

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. BOCKEN, Verordening 2790/90: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten 897

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Leerkrachten – Onderscheid tussen leerkrachten van het vrij onderwijs en die uit de publieke sector

Arbitragehof 9 februari 2000 (*met noot*) 906

Wegverkeer – Verbeurdverklaring – Voertuig – Verhouding tussen art. 52 Wegverkeerswet en art. 42, 1^o, Sw.

Cass. 4 januari 2000 (*met noot van M. Sterkens*, «De verbeurdverklaring van een voertuig overeenkomstig de Wegverkeerswet») 906

Erfdienstbaarheid – Recht van uitweg – Ingeslotenheid – Begrip – Toegang tot de openbare weg door gedogen

Cass. 3 februari 2000 908

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Publiek mededelingsrecht – Begrip – Uitvoering van een muziekwerk in een rusthuis voor bejaarden

Cass. 18 februari 2000 (*met noot van H. Vanhees*, «Nogmaals het publiek mededelingsrecht van een auteur») 908

Inkomstenbelastingen – Invordering – Notificatie – Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen – Niet van toepassing

Cass. 10 november 2000 (*met noot*) 910

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Adviserend geneesheer – Rechtspositie – Miskenning – Verzekeringsinstelling – Ontslag – Opzeggingsvergoeding – Misbruik van ontslagrecht – Vergoedende interest – **2. Arbeidsovereenkomst** – Deeltijdovereenkomst – Beëindiging – Jaarloon-grens – Opzeggingstermijn – Berekening

Arbh. Antwerpen 3 april 2000 911

Pand – Pand handelszaak – Beslag – Aard – Bevoegde rechter

Hof Antwerpen 9 oktober 2000 (*met noot*) 912

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Gelijkeheidsbeginsel – Voorrecht van de socia-lezekerheidsschuldeiser

Rb. Gent 8 mei 2000 (*met noot van A. De Wilde en V. Sagaert*, «Collectieve saneringsprocedures en zakelijke zekerheidsrechten») 913

Verzekering – Verzwijging – Verzwaring risico – Onopzettelijk – Verwijtbaarheid – Sanctie – Verminderde prestatie van de verzekeraar

Rb. Brugge 22 november 1999 916

Diefstal – 1. Valse sleutels – 2. Inklimming

Corr. Brugge 19 juli 2000 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over diefstal met inklimming») 918

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Ernst en gegrondheid van de opzegging – Appreciatiebevoegdheid van de rechter – Bewijslast inzake ernst van de opzegging – Verpachter – Bewijsmiddelen – Vermoeden

Vred. Westerlo 10 maart 2000 919

Kanttekening

M. Storme, Lof van de rechtspraktizijn, *Feestrede ter gelegenheid van het emeritaat van Professor Frans Bouckaert* 920

Aangekondigd

926

Boeken

F. Witlox (red.), *De Ijzeren Rijn en de Betuweroute. Het debat op de juiste sporen?* (*door K. Bodard*) 926

S. Lindenbergh, J. Tromp, M. van Haastert, F. Kremer en W. De Vries, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid* (*door D. Simoens*) 927

P.J. Dortmond, *Stemovereenkomsten rondom de eeuwwisseling* (*door P. Baert*) 928

Mededelingen

Doctoraat Rechten – Universiteit Antwerpen 928

Studieavond: Vernieuwingen in het vennootschapsrecht 928

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

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

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling, interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist.

Curriculum vitae sturen naar:

Ghysels, Flamey & Partners,

Aarlenstraat 25 - 1050 Brussel - Tel.: 02/230.37.57

VERORDENING 2790/99: DE NIEUWE GROEPSVRIJSTELLING VOOR VERTICALE OVEREENKOMSTEN

I. INLEIDING

1. Sinds 1 juni 2000 zijn de bepalingen van de nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten van toepassing (Verordening 2790/99).¹ De nieuwe verordening regelt de toepasselijkheid van art. 81, derde lid, EG op groepen verticale overeenkomsten en vervangt zo een aantal oudere groepsvrijstellingen.²

2. Verticale overeenkomsten worden traditioneel gedefinieerd als overeenkomsten tussen ondernemingen die actief zijn in verschillende stadia van de economie.³ Het kan gaan om afspraken tussen een producent en een distributeur, een groothandelaar en een kleinhandelaar etc. Klassieke voorbeelden van verticale overeenkomsten zijn alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten, franchiseovereenkomsten en overeenkomsten binnen selectieve distributienetwerken.

3. De nieuwe verordening is een van de centrale elementen in de ruimere herziening door de Commissie van haar beleid ten aanzien van dergelijke distributieovereenkomsten.⁴ Een wijziging was nodig, enerzijds door de toenemende kritiek op het door de Commissie gevoerde beleid⁵ en anderzijds door het verstrijken van de geldigheidstermijn van de bestaande groepsvrijstellingen. Daarnaast wijzigden structurele en organisatorische veranderingen binnen de distributiesector de context waarop het beleid gericht was.

4. De nieuwe regeling breekt op radicale wijze met de vroegere, formalistische aanpak en kan binnen het distributielandchap worden beschouwd als een kleine revolutie. De Commissie hoopt, door meer rekening te houden met de economische weerslag van de overeenkomsten, de bedrijven een grotere vrijheid te laten bij het bepalen van hun distributiestrategie. Zo zal de Commissie door de introductie van

het gebruik van marktaandeeldrempels zich enkel nog bezighouden met de gevallen waarin er van marktmacht sprake is. Hierdoor verwacht de Commissie een efficiëntere bescherming van de mededinging en meer rechtszekerheid, vooral voor de kleinere marktdeelnemers.⁶

II. DE INVULLING DOOR DE COMMISSIE VAN ARTIKEL 81 EG T.A.V. VERTICALE OVEREENKOMSTEN

5. Het centrale discussiepunt omtrent de behandeling van verticale overeenkomsten is de afweging van de positieve en negatieve effecten van dergelijke afspraken (en dus de concrete invulling van de tweeledige structuur van art. 81 EG).

A. Art. 81, eerste lid, EG

6. Art. 81, eerste lid, EG verbiedt alle overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de interstatenhandel ongunstig kunnen beïnvloeden. Dit verbod is niet absoluut. Art. 81, derde lid, EG voorziet in de mogelijkheid om, rekening houdende met de positieve effecten van de betrokken overeenkomst, deze vrij te stellen. Enkel de Commissie kan een overeenkomst vrijstellen.

7. De Commissie baseert haar beoordeling van overeenkomsten op de «economische vrijheid»-theorie. Dit betekent dat de Commissie in het algemeen elke beperking van de handelingsvrijheid van de partijen beschouwt als een belemmering van de mededinging in de zin van art. 81, eerste lid, EG,⁷ tenzij de overeenkomst onder het toepassingsgebied van de «de minimis»-bekendmaking valt.⁸ De be-

¹ Verordening (EG) nr. 2790/99 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van art. 81, derde lid, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.*, 1999, L 336/21. (verder aan te duiden als GV.)

² Verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, *P.B.*, 1983, L 173/1; Verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten, *P.B.*, 1983, L 173/5; Verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie van 30 november 1987, inzake de toepassing van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen franchiseovereenkomsten, *P.B.*, 1988, L 359/46.

³ Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder art. 81, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen, 9 december 1997, *P.B.*, C 372/13.

⁴ Zie ook de wijziging van art. 4, tweede lid, van verordening 17/62, waardoor alle verticale overeenkomsten worden vrijgesteld van de aanmeldingsplicht. Deze wijziging werd ingevoerd door Verordening (EG) nr. 1216/99 van de Raad van 10 juni 1999 tot wijziging van Verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *P.B.*, 1999, L 148/5.

⁵ VAN DEN BERGH, R., «Modern Industrial Organisation versus Old-fashioned European Competition Law», *E.C.L.R.*, 1996, 75-87; HAWK, B., «System failure: vertical restraints and EC competition law», *C.M.L.R.*, 1995, 973-989; DEACON, D., «Vertical restraints under EU competition law: new directions», *Fordham Corp. Law Inst.*, 1996, 307-324.

⁶ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken, vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken van 26 november 1998, *P.B.*, 1998, C 365/17.

⁷ Binnen de beschikkingspraktijk van de Commissie zijn enkele zaken terug te vinden waarbij in het raam van art. 81, eerste lid, EG toch een zekere economische analyse plaatsvond. Zo worden selectieve distributienetwerken geacht in overeenstemming te zijn met art. 81, eerste lid, EG indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan en het aantal leden van het netwerk niet kwantitatief wordt beperkt. Zie vb. Beschikking 85/616/EEG van de Commissie van 16 december 1985, Villeroy & Boch (zaak IV/30.665), *P.B.*, 1985, L 376/15. Dergelijke uitzonderingen vormen evenwel geen geheel, zodat er ook geen beleidslijnen uit geëxtrapoleerd kunnen worden.

⁸ In haar «de minimis»-bekendmaking heeft de Commissie het merkbaarheidsvereiste van art. 81, eerste lid, EG willen kwantificeren. Voor wat verticale overeenkomsten betreft gaat de Commissie ervan uit dat deze buiten het verbod van art. 81, eerste lid, EG vallen indien de ondernemingen die bij de overeenkomst betrokken zijn, op de relevante markt een marktaandeel bezitten van minder

oordeling van de economische gevolgen van de overeenkomst wordt door deze brede interpretatie van het verbod van art. 81, eerste lid, EG volledig verplaatst naar het derde lid van art. 81 EG.

8. Het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg volgen deze brede invulling van art. 81, eerste lid, EG niet helemaal. Beide rechtscollages hebben herhaaldelijk bevestigd dat er ook in het raam van art. 81, eerste lid, EG ruimte is voor de economische beoordeling van het al dan niet mededingingsbeperkende karakter van een overeenkomst.⁹ Toch is de aanpak van het Hof niet altijd eenduidig en wordt dikwijls teruggesproken naar de «economische vrijheid»-theorie.

9. Ten gevolge van deze ruime interpretatie van art. 81, eerste lid, EG blijft de economische beoordeling van overeenkomsten exclusief toekomen aan de Commissie in het raam van art. 81, derde lid, EG. Een beperktere uitlegging van art. 81, eerste lid, EG zou betekenen dat de economische analyse ook door de nationale rechters en mededingingsoverheden kan worden verricht.¹⁰ Een dergelijke bevoegdheidsdeling zou echter kunnen leiden tot een in de onderscheiden lidstaten verschillende invulling van het mededingingsbeleid.¹¹

dan 10 %. Het voordeel van de «*de minimis*»-bekendmaking vervalt indien de overeenkomst bepalingen bevat met betrekking tot het vastleggen van wederverkooprijzen of het toekennen van gebiedsbescherming (zie: Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder art. 81, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen, 9 december 1997, *P.B.*, C 372/14).

⁹ Een duidelijk voorbeeld wordt gevonden in het *Pronuptia*-arrest. Het Hof besliste in deze zaak dat de verenigbaarheid van overeenkomsten inzake verkoopfranchising met art. 85, eerste lid, EG-Verdrag (thans art. 81, eerste lid, EG) afhankelijk is van de clausules die in een dergelijke overeenkomst worden opgenomen. Zo vormen clausules die onmisbaar zijn om te verhinderen dat concurrenten gebruik maken van de door de franchisor overgedragen knowhow geen beperking van art. 81, eerste lid, EG. Verschillende auteurs zien hier een sterke gelijkenis met de in de Verenigde Staten gehanteerde «*Rule of Reason*»-test. Voor een verdere analyse van deze problematiek zie o.a. VAN GERVEN, W., GYSELEN, L., MARESCAU, M., STUYCK, J., STEENBERGEN, J., *Kartelrecht*, 1997, Tjeenk Willink, 185-188; HAWK, B., o.c., 980-983; DEACON, D., o.c., 308-313.

¹⁰ De samenwerking tussen de Commissie en de nationale mededingingsoverheden wordt geregeld in de Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking van de Commissie met de nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten bij de behandeling van de onder de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag vallende zaken, *P.B.*, 1997, C 313/3.

¹¹ VAN GERVEN, W., GYSELEN, L., MARESCAU, M., STUYCK, J., STEENBERGEN, J., o.c., 183.

¹² Ten eerste moet de overeenkomst bijdragen tot de verbetering van de productie of distributie of leiden tot de verbetering van de technische of economische vooruitgang. Ten tweede moet een billijk aandeel van de hieruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komen. Ten derde mogen de aan de mededinging opgelegde beperkingen niet onmisbaar zijn. Ten slotte is voor de toepassing van art. 81, derde lid, EG vereist dat de overeenkomst een aanzienlijk niveau aan mededinging laat bestaan.

B. Art. 81, derde lid, EG

10. Art. 81, derde lid, EG voorziet in de mogelijkheid dat een overeenkomst die in strijd is met het verbod van art. 81, eerste lid, EG toch wordt vrijgesteld. De overeenkomst moet dan voldoen aan de vier, in art. 81, derde lid, EG vermelde, cumulatieve voorwaarden.¹²

11. Een overeenkomst kan op individuele basis worden vrijgesteld of via de toepassing van een groepsvrijstelling.¹³ In een groepsvrijstelling schetst de Commissie aan de hand van de ervaring opgedaan in haar beschikkingspraktijk bepaalde categorieën van overeenkomsten die in het algemeen aan de voorwaarden van art. 81, derde lid, EG voldoen en waarvoor dus een vrijstelling geldt.¹⁴ De groepsvrijstellingen hebben tot doel de werklust van de Commissie te beperken. Overeenkomsten die met zekerheid binnen het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling vallen, hoeven niet meer aangemeld te worden. Een dergelijk systeem creëert onmiskenbaar een zekere mate van rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen.

III. VORIG STELSEL

12. Onder het vorig stelsel heeft de Commissie drie belangrijke verordeningen aangenomen met betrekking tot distributieovereenkomsten. Deze groepsvrijstellingen hebben betrekking op alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten en franchiseovereenkomsten.

13. Kenmerkend voor die verordeningen is het gebruik van lijsten met «witte» en «zwarte clausules». De aanwezigheid in een overeenkomst van een «zwarte clausule» doet het voordeel van de groepsvrijstelling onmiddellijk vervallen. «Witte clausules» daarentegen vormen geen bezwaar voor de toepassing van de vrijstelling. Om evenwel de toelaatbaarheid van clausules die niet in de groepsvrijstelling worden vermeld na te gaan, dienden de betrokken ondernemingen steeds een individuele vrijstelling aan te vragen. Door deze zeer legalistische aanpak verdween voor de partijen elke ruimte voor creativiteit bij het opstellen van hun distributieovereenkomsten. Dit systeem creëerde dan ook onvermijdelijk een verstikkende vorm van rechtszekerheid, waarbij de ondernemingen hun overeenkomsten systematisch afstemden op de bepalingen van de groepsvrijstelling.

14. Naast het legalistische karakter valt ook het eerder beperkte toepassingsgebied van deze vroegere groepsvrijstellingen op. Ze hebben enkel betrekking op overeenkomsten waarbij slechts twee partijen zijn betrokken. Bovendien worden alleen overeenkomsten gesloten met het oog op de levering van goederen voor de wederverkoop vrijgesteld. Een groot deel van de distributieovereenkomsten, zoals overeenkomsten omtrent diensten of intermediaire goe-

¹³ Daarnaast kan de Commissie via de troostbrief-techniek het onderzoek naar kartels ook op een informele wijze afhandelen. Het onderzoek wordt dan zonder formele beschikking gesloten wanneer de Commissie meent dat er op grond van de feiten die haar bekend zijn geen reden is om tegen het betrokken kartel op te treden.

¹⁴ De Raad verleende de Commissie de bevoegdheid voor het opstellen van groepsvrijstellingen in Verordening (EEG) nr. 19/65 van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassingen van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.*, 1965, 36/533.

deren, valt hierdoor zonder economische motivering buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstellingen.

15. Een derde belangrijk punt van kritiek op het vroeger stelsel is het ontbreken van enige economische analyse van de gevolgen van de overeenkomsten binnen hun specifieke marktcontext. Dit betekent dat overeenkomsten die een positief effect hebben op de mededinging, misschien niet worden vrijgesteld louter door de aanwezigheid van een bepaalde clause terwijl overeenkomsten waarbij, door het grote marktaandeel van de betrokken partijen, een aanzienlijk deel van de markt wordt afgesloten, toch worden vrijgesteld.

IV. DE NIEUWE BELEIDSLIJNEN VAN DE COMMISSIE

16. De mededingingsbeperkende effecten van een verticale overeenkomst kunnen zich op verschillende niveaus manifesteren. Bij een alleenverkoopovereenkomst verbindt de leverancier of producent zich ertoe de contractproducten in een bepaald territorium slechts aan één distributeur te leveren. Een dergelijke overeenkomst beperkt duidelijk de mogelijkheid van andere distributeurs om in het betrokken gebied deze contractgoederen op hun beurt te verdelen. De overeenkomst heeft een effect op wat algemeen de «intra-brand»-concurrentie wordt genoemd (de concurrentie op het niveau van één merk/product). Exclusieve afnameovereenkomsten daarentegen, waarbij de afnemer of distributeur verplicht wordt de contractgoederen enkel bij de andere partij te betrekken, houden een beperking in van de «interbrand»-competitie. Producten substitueerbaar met de contractproducten kunnen in dit geval niet meer worden verdeeld via de gebonden distributeur. Algemeen wordt aanvaard dat overeenkomsten die de «interbrand»-concurrentie beperken schadelijker zijn dan afspraken met slechts een effect op de «intra-brand»-competitie.¹⁵

17. Het negatieve effect van een verticale overeenkomst is hoofdzakelijk afhankelijk van de concrete marktstructuur en de graad van concurrentie op de betrokken markt.¹⁶ De moeilijkheid bestaat erin een werkbaar criterium te ontwikkelen voor de afweging van de positieve en negatieve effecten van verticale overeenkomsten.

18. Momenteel is in de meest recente economische literatuur eensgezindheid ontstaan omtrent het feit dat zolang de bij verticale overeenkomsten betrokken partijen geen marktmacht hebben, de negatieve effecten voor de mededinging meestal beperkt blijven en niet opwegen tegen de pro-competitieve gevolgen van de overeenkomst.¹⁷ Marktmacht wordt in de economische wetenschap omschreven als het vermogen om de verkoopprijs te verhogen boven het door de concurrentie bepaalde niveau. Onder economen is

men het er bovendien over eens dat een bedrijf marktmacht kan bezitten beneden het niveau waarop volgens de definitie van het Hof van Justitie over machtspositie wordt gesproken.¹⁸ Zolang er dus voldoende «interbrand»-mededinging aanwezig is, zijn de potentieel mededingingsbeperkende effecten van verticale overeenkomsten eerder beperkt.¹⁹

19. De «interbrand»-mededinging wordt verondersteld minder sterk te spelen indien minstens een van de concurrenten een aanzienlijk hoger marktaandeel verworven heeft.²⁰ Dit beklemtoont het belang van de analyse van de marktstructuur bij een onderzoek naar de mogelijk negatieve gevolgen van een verticale overeenkomst.

20. Dit economische gegeven is het concrete uitgangspunt geworden van de Commissie bij het opstellen van de nieuwe groepsvrijstelling.²¹ Om de aanwezigheid van marktmacht na te gaan, zal de Commissie gebruik maken van marktaandeedrempels.²²

21. De Commissie gaat er in haar groepsvrijstelling vanuit dat, indien de bij de overeenkomst betrokken leverancier of in bepaalde gevallen de afnemer een marktaandeel kleiner dan 30 procent van de markt in handen heeft, de overeenkomst vrijgesteld kan worden. De vrijstelling wordt enkel verleend indien de overeenkomst geen «zwarte clausules» bevat. Een lijst met «witte clausules» komt niet langer voor in de nieuwe groepsvrijstelling. Dit moet de contractvrijheid van de partijen ten goede komen.

22. De brede interpretatie van art. 81, eerste lid, EG blijft evenwel behouden zodat de Commissie bijna alle verticale overeenkomsten onder het verbod van art. 81, eerste lid, EG brengt, om er vervolgens 80% van vrij te stellen op basis van de groepsvrijstelling.

23. Naast de nieuwe groepsvrijstelling berust de wijziging van het beleid van de Commissie ten aanzien van verticale overeenkomsten op drie andere pijlers.²³ Het gaat om de Richtsnoeren die de ondernemingen in staat moeten stellen zelf hun overeenkomsten te beoordelen in het licht van de Europese mededingingsregels,²⁴ de procedurele wijziging van Verordening nr. 17²⁵ in verband met de aanmeldingsplicht en tenslotte de voorgestelde decentralisatie van het beleid.

¹⁸ Algemeen wordt aangenomen dat zeer aanzienlijke marktaandelen van 50 % en meer vrijwel op zichzelf het bewijs van een machtspositie leveren. Zie VAN GERVEN, W., GYSELEN, L., MARESCAU, M., STUYCK, J. en STEENBERGEN, J., *o.c.*, 470.

¹⁹ KELLAWAY, R., «Vertical Restraints: Which Option?», *E.C.L.R.*, 1997, 387.

²⁰ SCHROEDER, D., «The Green Paper on Vertical Restraints: Beware of the Market Share Thresholds», *E.C.L.R.*, 1997, 431.

²¹ Randoverweging 7 GV.

²² Een eerste aanzet tot het gebruik van marktaandeedrempels door de Commissie kan worden teruggevonden in de «de minimis»-bekendmaking van de Commissie. Zie voetnoot 8.

²³ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken, vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken van 26 november 1998, *P.B.*, 1998, C 365/23.

²⁴ Bekendmaking van de Commissie, Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, *P.B.*, 2000, C291/1 (verder: Richtsnoeren).

²⁵ Verordening (EG) nr. 1216/99 van de Raad van 10 juni 1999 tot wijziging van Verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *P.B.*, 1999, L 148/5.

¹⁵ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken, vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken van 26 november 1998, *P.B.*, 1998, C 365/13.

¹⁶ VAN DAMME, E., «Verticale mededingingsafspraken», *S.E.W.*, 1998, 8; PHEASANT, J., en WESTON, D., «Vertical Restraints, Foreclosure and Article 85: Developing an Analytical Framework», *E.C.L.R.*, 1997, 323.

¹⁷ BISHOP, S., WALKER, M., *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London, Sweet & Maxwell, 1999, 95.

24. In dit artikel wens ik mij te beperken tot een analyse van de inhoud van de nieuwe groepsvrijstelling en de daarop van toepassing zijnde bepalingen van de Richtsnoeren. Daarna wordt kort ingegaan op de wijziging van art. 4, tweede lid, van Verordening nr.17.

V. TOEPASSINGSGEBIED VERORDENING 2790/99

A. Begrip verticale overeenkomsten

25. De groepsvrijstelling verklaart het verbod van art. 81, eerste lid, EG buiten toepassing voor «verticale overeenkomsten».²⁶ «Verticale overeenkomsten» worden voor de toepassing van de groepsvrijstelling gedefinieerd als «overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen».

26. Deze brede definitie concretiseert het voornemen van de Commissie om het toepassingsgebied van de vroegere groepsvrijstellingen uit te breiden. In tegenstelling tot de oude groepsvrijstellingen, is de nieuwe regeling nu ook van toepassing op onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Bovendien geldt de vrijstelling ook voor overeenkomsten of gedragingen waarbij meer dan twee partijen betrokken zijn. Een derde belangrijke innovatie is dat de Commissie de verordening uitdrukkelijk van toepassing heeft verklaard op overeenkomsten met betrekking tot diensten en intermediaire producten.

27. Voor de toepassing van de groepsvrijstelling is vereist dat, wat de overeenkomst betreft, de ondernemingen in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzaam zijn. We denken hierbij aan overeenkomsten tussen producenten en distributeurs, groot- en kleinhandelaars, maar ook aan overeenkomsten tussen twee producenten, waarbij het product van de ene onderneming de input is van de andere. Dit vereiste sluit niet uit dat een onderneming actief is op verschillende niveaus van de distributie- of productieketen.

28. De groepsvrijstelling is wel enkel van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen de contractgoederen of diensten kunnen aankopen, verkopen of doorverkopen. De Commissie stelt duidelijk in haar Richtsnoeren dat andere beperkingen niet worden vrijgesteld.²⁷ Zo valt bv. de verplichting om zich te onthouden van zelfstanding onderzoek met betrekking tot de contractgoederen buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling.

B. Intellectuele eigendomsrechten

29. De vrijstelling kan ook worden verleend aan overeenkomsten die bepalingen bevatten in verband met de overdracht of het gebruik van intellectuele eigendomsrechten. Een belangrijke voorwaarde is wel dat deze bepalingen niet het hoofdonderwerp van de overeenkomst

mogen uitmaken en dat ze bovendien rechtstreeks verband moeten houden met het gebruik of de verkoop van de goederen of diensten *door de afnemer*. De clausules met betrekking tot de intellectuele eigendomsrechten dienen dus te zijn opgenomen ter vereenvoudiging van de aankoop of distributie van de producten.

30. Dergelijke clausules treffen we meestal aan bij franchiseovereenkomsten. De franchisegever verstrekt de afnemer naast de producten of diensten ook een aantal merken, tekens en knowhow. De intellectuele eigendomsrechten vergemakkelijken dan de verdere verkoop door de franchiseemer. In haar Richtsnoeren somt de Commissie een aantal bepalingen op die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de intellectuele rechten van de franchisegever. Deze clausules worden zonder probleem vrijgesteld.²⁸

31. Productielicenties worden expliciet van het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling uitgesloten. Het betreft overeenkomsten waarbij de afnemer intellectuele eigendomsrechten worden verleend voor het vervaardigen van producten.²⁹

32. De groepsvrijstelling is evenmin van toepassing indien de intellectuele eigendomsrechten door de afnemer aan de leverancier worden verleend.³⁰

C. Ondernemingsverenigingen

33. De groepsvrijstelling voorziet in een specifieke regeling voor ondernemingsverenigingen van detailhandelaren. Verticale overeenkomsten tussen dergelijke verenigingen en hun leden of hun leveranciers vallen onder het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling indien de individuele leden van de ondernemingsvereniging geen omzet hebben groter dan 50 miljoen euro.³¹

D. Beperkingen van het toepassingsgebied

1° Verticale overeenkomsten tussen concurrerende ondernemingen

34. In art. 2, vierde lid, GV wordt de toepassing van de groepsvrijstelling op verticale overeenkomsten gesloten tussen concurrerende ondernemingen expliciet uitgesloten, op drie specifieke situaties na.³² Concurrerende onder-

²⁸ Richtsnoeren p. 8-10.

²⁹ Richtsnoeren p. 9.

³⁰ In de Richtsnoeren (p. 9) preciseert de Commissie dat toeleveringscontracten waarbij knowhow wordt overgedragen, aan de producent, niet door de nieuwe verordening worden vrijgesteld. Overeenkomsten waarbij de producent enkel een aantal bijzonderheden omtrent de goederen meedeelt, vallen wel binnen het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling.

³¹ Art. 2, tweede lid GV.

³² Verticale overeenkomsten tussen concurrerende ondernemingen kunnen wel door de groepsvrijstelling worden vrijgesteld indien het gaat om niet-wederkerige verticale overeenkomsten en 1) de afnemer een totale jaaromzet heeft van niet meer dan 100 miljoen euro; 2) de leverancier een producent en een distributeur van goederen is, terwijl de afnemer een distributeur is die geen goederen produceert die met de contractgoederen concurreren; 3) de leverancier op verschillende handelsniveaus een aanbieder van diensten is, terwijl de afnemer geen concurrerende diensten op het handelsniveau aanbiedt waarop hij de contractdiensten koopt.

²⁶ Art. 2, eerste lid GV.

²⁷ Richtsnoeren, p. 7.

nemingen worden in art. 1 GV omschreven als «daadwerkelijke of potentiële leveranciers in dezelfde productmarkt». De Commissie verstaat onder «potentiële leveranciers», ondernemingen die niet dezelfde goederen of diensten leveren, maar dit wel kunnen binnen een korte tijdspanne zonder hiervoor veel extra kosten te maken, of die dit kunnen realiseren binnen een à twee jaar na de nodige investeringen te hebben gedaan. Door deze brede interpretatie, die rekening houdt met de substitueerbaarheid van de contractgoederen of diensten aan de aanbodzijde, zal het voor de betrokken ondernemingen vaak moeilijk zijn hun situatie duidelijk in te schatten. Het beoordelen van de potentiële concurrentie vereist immers dat de partijen een klaar beeld hebben op hun wederzijdse capaciteiten.

2^o Toepassing van andere groepsvrijstellingen

35. Verticale overeenkomsten waarvan het onderwerp binnen het toepassingsgebied van andere groepsvrijstellingen valt, kunnen niet worden vrijgesteld door de toepassing van de nieuwe groepsvrijstelling.³³ De referentie naar andere groepsvrijstellingen heeft vooral betrekking op de groepsvrijstelling voor autodistributie³⁴ en de groepsvrijstelling betreffende technologieoverdracht.³⁵ Verder blijven ook de verordeningen met betrekking tot specialisatieovereenkomsten³⁶ en onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten³⁷ van kracht.

VI. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

A. Marktaandeel beneden 30%

36. De vrijstelling van art. 2, eerste lid, GV is van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de *leverancier* niet meer dan 30% bedraagt. Door de introductie van het gebruik van marktaandeeldrempels wil de Commissie bij de afweging van de positieve en negatieve effecten van verticale overeenkomsten rekening houden met de werkelijke impact van de overeenkomsten op de markt. In overeenstemming met de hierboven uiteengezette economische principes gaat de Commissie ervan uit dat zolang er op een bepaalde markt voldoende «interbrand»-mededinging overblijft, de bedrijven geen marktmacht verkrijgen. In een dergelijke situatie wegen de voordelen van verticale beperkingen meestal op tegen de negatieve effecten.

³³ Art. 2, vijfde lid, GV.

³⁴ Verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, *P.B.*, 1995, L 145/25.

³⁵ Verordening (EG) nr. 240/96 van de Commissie van 31 januari 1996 inzake de toepassing van art. 85, derde lid, van het Verdrag op groepen overeenkomsten betreffende technologieoverdracht, *P.B.*, 1996, L 31/2.

³⁶ Verordening (EG) nr. 2659/2000 van de Commissie van 19 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, Lid 3, van het Verdrag op groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, *P.B.*, 2000, L304/7.

³⁷ Verordening (EG) nr. 2658/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, Lid 3 van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten, *P.B.*, 2000, L304/3.

Marktaandeeldrempels zijn volgens de Commissie het aangewezen criterium om de graad van «interbrand»-mededinging en de aanwezigheid van marktmacht op de betrokken markt na te gaan.

37. Van bij de aanvang van het debat omtrent de hervorming van de groepsvrijstellingen heeft de industrie een eerder negatieve houding aangenomen ten aanzien van het gebruik van marktaandeeldrempels.³⁸ Het hanteren van dit criterium creëert volgens de vertegenwoordigers van de industrie rechtsonzekerheid. Deze kritiek is deels terecht. Het afbakenen van de relevante markt, een vereiste voor het bepalen van het marktaandeel, is immers geen exacte wetenschap. Binnen verschillende sectoren is het, door een gebrek aan transparantie, vaak moeilijk een duidelijk beeld te krijgen omtrent de machtsverhoudingen tussen de verschillende producenten. Bovendien evolueren marktaandelen.

38. De Commissie erkent dat het gebruik van marktaandeeldrempels een zekere graad van rechtsonzekerheid kan meebrengen, maar dit is volgens haar inherent aan het economische karakter van de mededingingsregels. Toch moet het gebruik van marktaandeeldrempels het mogelijk maken een evenwicht tot stand te brengen tussen een meer economische benadering en de behoefte aan rechtszekerheid. Bovendien bestaat het enige alternatief erin uitsluitend te werken met richtsnoeren, waardoor bij het beoordelen van verticale overeenkomsten alle marktfactoren in aanmerking moeten worden genomen.

1^o Berekenen van het marktaandeel

39. Het marktaandeel van 30 % waarnaar wordt verwezen in art. 3, eerste lid, GV, moet worden berekend op de relevante markt van de contractgoederen of -diensten.³⁹ Het bepalen van de relevante markt vereist de afbakening van zowel de relevante productmarkt als de relevante geografische markt.⁴⁰ De relevante productmarkt omvat alle producten of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en gebruik waarvoor zij bestemd zijn, door de consument als onderling verwisselbaar worden beschouwd. De relevante geografische markt wordt omschreven als het gebied waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat door de aanwezigheid van duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden onderscheiden kan worden van aangrenzende gebieden.

40. De percentages moeten worden berekend op basis van de waarde van de verkopen in het voorafgaande kalenderjaar.⁴¹

³⁸ NAZERALI, J., COWAN, D., «Reforming EU Distribution Rules - Has the Commission Found Vertical Reality?», *E.C.L.R.*, 1999, 163; SCHROEDER, D., *o.c.*, 431.

³⁹ Art. 9, eerste lid, GV.

⁴⁰ Hiervoor kan worden verwezen naar de bekendmaking van de Commissie inzake de afbakening van de relevante markt: *Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht* *P.B.*, 1997, C 372/5.

⁴¹ Indien geen gegevens betreffende de waarde van de verkopen beschikbaar zijn, kan voor de berekening gebruik worden gemaakt van ramingen die gebaseerd zijn op andere betrouwbare marktinformatie, zoals de omvang van de verkopen op de markt.

41. *In concreto* is voor de toepassing van de groepsvrijstelling vereist dat het marktaandeel van de leverancier op de betrokken afzetmarkt niet meer dan 30 % bedraagt. In tegenstelling tot bv. de «*de minimis*»-bekendmaking, wordt hier dus niet verwezen naar het marktaandeel van alle bij de overeenkomst betrokken ondernemingen.⁴²

42. Indien bij een overeenkomst verscheidene leveranciers zijn betrokken die actief zijn in een verschillend stadium binnen de distributieketen, moet op elke afzetmarkt het marktaandeel worden berekend. Zo mag bij een overeenkomst tussen een producent, een groothandelaar en een detaillist het aandeel van de producent en de groothandelaar op hun respectieve afzetmarkten niet meer dan 30% bedragen.

43. Bij de berekening van de marktaandelen moet geen rekening worden gehouden met de «*inhouse*»-productie, dit is de productie van intermediaire producten die door de producent zelf verder verwerkt wordt. In een situatie van «*dual trading*» van eindproducten (d.i. wanneer de producent zelf ook een deel van de goederen verdeelt) moeten de goederen of diensten die worden geleverd aan geïntegreerde distributeurs of agenten daarentegen wel in aanmerking worden genomen.⁴³

44. Het is zeer belangrijk voor de ondernemingen om bij de berekening van de marktaandelen in het raam van de toepassing van de groepsvrijstelling terdege rekening te houden met de door de Commissie gehanteerde brede omschrijving van het begrip «*onderneming*». Art. 11 van de groepsvrijstelling bepaalt dat de begrippen «*onderneming*»,

⁴² In het geval van een «*exclusieve leveringsovereenkomst*» is het marktaandeel van de afnemer het referentiepunt. De Commissie definieert de exclusieve leveringsverplichting als elke directe of indirecte verplichting om, met het oog op een bepaald gebruik of wederverkoop, de in de overeenkomst gespecificeerde goederen of diensten slechts aan één afnemer binnen de Gemeenschap te verkopen. Het is duidelijk dat door de enge definitie van het begrip «*exclusieve leveringsverplichting*» deze situatie zich weinig zal voordoen.

⁴³ Richtsnoeren, p. 20.

⁴⁴ Verbonden ondernemingen zijn:

- a) ondernemingen waarin een partij bij de overeenkomst rechtstreeks of middellijk: a) hetzij de bevoegdheid heeft meer dan de helft van de stemrechten uit te oefenen; b) hetzij de bevoegdheid heeft meer dan de helft van de leden van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van de krachtens de wet tot vertegenwoordiging bevoegde organen te benoemen; c) hetzij het recht heeft de zaken van de onderneming te leiden;
- b) ondernemingen die ten aanzien van een partij bij de overeenkomst rechtstreeks of middellijk over de onder a) bedoelde rechten of bevoegdheden beschikken;
- c) ondernemingen waarin een onderneming als bedoeld onder b) rechtstreeks of middellijk over de onder a) bedoelde rechten of bevoegdheden beschikt;
- d) ondernemingen waarin één partij bij de overeenkomst gezamenlijk met één of meer van de ondernemingen als bedoeld onder a), b) of c), of waarin twee of meer van de laatstgenoemde ondernemingen gezamenlijk over de onder a) bedoelde rechten of bevoegdheden beschikken;
- e) ondernemingen waarin over de onder a) bedoelde rechten of bevoegdheden gezamenlijk wordt beschikt door partijen bij de overeenkomst of hun respectieve verbonden ondernemingen als bedoeld onder a), b), c) of d), of een of meer van de partijen bij de overeenkomst of een of meer van de met hen verbonden ondernemingen als bedoeld onder a), b), c), of d) en een of meer derde partijen.

«*leverancier*» en «*afnemer*» voor de toepassing van de verordening tevens ook de respectievelijk met hen verbonden ondernemingen omvatten.⁴⁴ Door deze brede definitie bestaat het risico dat het marktaandeel van de bij de overeenkomst betrokken leverancier merkbaar groter is dan door de partijen aanvankelijk verwacht werd.

45. De marktaandeldrempels die worden gehanteerd voor de toepassing van de groepsvrijstelling zijn in zekere mate flexibel.⁴⁵

2° Marktaandeel boven 30%

46. Indien de berekening van het marktaandeel een resultaat boven 30 % oplevert, leidt dit niet automatisch tot de onwettigheid van de overeenkomst, maar kan dit wel een individueel onderzoek noodzaken. De bewijslast om aan te tonen dat een overeenkomst art. 81, eerste lid, EG schendt, berust bij de Commissie. De betrokken ondernemingen kunnen aan de hand van de Richtsnoeren beoordelen of hun overeenkomst deze test zal doorstaan.

B. De «zwarte lijst»

47. De tweede centrale voorwaarde voor de toepassing van de groepsvrijstelling is de afwezigheid van «*zwarte clausules*». De aanwezigheid van dergelijke clausules sluit onmiddellijk de toepassing van de groepsvrijstelling uit. Bovendien is in dat geval ook een individuele vrijstelling hoogst onwaarschijnlijk.⁴⁶ Deze clausules zijn opgenomen in de artikelen 4 en 5 GV.

1° De «hardcore»-bepalingen van art. 4 GV

48. De «*hardcore*»-restricties opgesomd in art. 4 GV, vallen uiteen in twee grote categorieën: enerzijds clausules met betrekking tot het bepalen van de wederverkoopprijs, anderzijds clausules met het oog op de beperking van de afzetmogelijkheden van de afnemer.

49. De vrijstelling is niet van toepassing op overeenkomsten die direct of indirect tot doel hebben de wederverkoopprijs vast te leggen. Dit sluit wel niet uit dat de leverancier richtprijzen of maximumprijzen aan de afnemer opgeeft. Op die manier wordt, in tegenstelling tot het opleggen van minimumprijzen, de prijsconcurrentie niet volledig buiten werking gesteld.

50. De tweede grote categorie verboden bepalingen heeft betrekking op clausules die het gebied waarin of de klanten waaraan de afnemer de contractgoederen of -diensten kan verkopen beperken. De verordening voorziet in art. 4, lid b, in enkele uitzonderingsgevallen waarin toch bepaalde beperkingen aan de afzetmogelijkheden opgelegd mogen worden.⁴⁷

⁴⁵ Indien het marktaandeel van de leverancier aanvankelijk minder dan 30% bedraagt maar nadien doorstijgt tot maximum 35%, zonder evenwel deze grens te overschrijden, blijft de groepsvrijstelling tot maximaal twee jaar na de overschrijding van toepassing. Indien het marktaandeel dat aanvankelijk onder de 30% grens ligt tot boven 35% stijgt blijft de vrijstelling gedurende een jaar volgend op de overschrijding van toepassing; art. 9 G.V.

⁴⁶ Richtsnoeren, p. 11.

⁴⁷ Art. 4, lid b, GV.

51. De belangrijkste uitzondering heeft betrekking op het verbod van actieve verkoop buiten het toegewezen gebied. De leverancier kan met andere woorden de afnemer verbieden een actieve verkoopspolitiek te voeren binnen het exclusieve gebied of de exclusieve klantenkring die de leverancier voor zichzelf gereserveerd heeft of toegekend heeft aan een andere afnemer. Dit verbod verhindert niet dat de afnemer toch ingaat op bestellingen van kopers gevestigd binnen deze exclusief voorbehouden gebieden (d.i. passieve verkoop).

52. In haar Richtsnoeren verduidelijkt de Commissie dat verkoop via Internet als een vorm van passieve verkoop wordt beschouwd, tenzij de website specifiek gericht is op consumenten in een gebied exclusief toegewezen aan een andere distributeur.⁴⁸ Het sturen van ongevraagde promotie-e-mails wordt daarentegen beschouwd als een vorm van actieve verkoop.

Wat het gebruik van het Internet als verkoopsinstrument betreft, kan de leverancier zijn distributeurs geen algemeen verbod op de wederverkoop via het Internet opleggen. Een dergelijk algemeen verbod is enkel aanvaardbaar indien deze maatregel gerechtvaardigd is op grond van veiligheids- of gezondheidsoverwegingen. De leverancier kan zijn afnemers hieromtrent wel kwaliteitsnormen opleggen.

53. De andere uitzonderingen van art. 4, lid b, GV hebben betrekking op een verbod van zowel de actieve als passieve verkoop. Zo is het toegelaten afnemers werkzaam op het groothandelniveau te verbieden de contractproducten te verkopen aan eindgebruikers. Aan leden van selectieve distributienetwerken mag het verbod te verkopen aan niet-erkende distributeurs worden opgelegd. Ten slotte kan de leverancier van componenten die voor verwerking worden geleverd de afnemer verbieden deze producten te verkopen aan klanten die ze gebruiken om dezelfde producten als de door de leverancier geproduceerde goederen te vervaardigen.

54. De bepalingen van art. 4, lid c en d, GV hebben betrekking op selectieve distributienetwerken. Lid c verbiedt overeenkomsten die de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door leden van een selectief distributienetwerk die werkzaam zijn op het detailhandelniveau, beperken. Lid d verbiedt elke leveringsbeperking tussen leden van een dergelijk netwerk, ongeacht het handelniveau waarop ze werkzaam zijn.

55. De laatste «hardcore»-restrictie, lid e van art. 4 GV, heeft betrekking op de beperking overeengekomen tussen de afnemer en de leverancier van componenten die de leverancier verbiedt deze componenten als vervangingsonderdelen aan eindgebruikers of herstellende, aan wie de afnemer niet de reparatie of het onderhoud van zijn goederen heeft toevertrouwd, te verkopen. Een dergelijke bepaling sluit een mogelijke vrijstelling op basis van de groepsvrijstelling uit.⁴⁹

⁴⁸ Dit kan worden gerealiseerd door het gebruik van banners of specifieke links. De taal van de website is hieromtrent van weinig belang voor de Commissie. Richtsnoeren p. 12.

⁴⁹ Art. 4, lid e, GV.

2° De voorwaarden van art. 5 GV

56. De aanwezigheid in een overeenkomst van een van de voorwaarden van art. 5 GV sluit opnieuw de toepassing van de groepsvrijstelling uit. De draagwijdte van art. 5 GV is evenwel verschillend van die van art. 4 GV. De aanwezigheid van een bepaling opgesomd in art. 4 GV sluit onvermijdelijk de toepassing van de groepsvrijstelling uit voor de hele *overeenkomst*. Indien een overeenkomst daarentegen een clause in strijd met art. 5 GV bevat valt het voordeel van de groepsvrijstelling enkel weg voor de betrokken *verplichting*. De rest van de overeenkomst kan de groepsvrijstelling blijven genieten. Dit is het principe van de scheidbaarheid.

57. Art. 5 GV heeft vooral betrekking op niet-concurrentiebedingen, van toepassing zowel tijdens de uitvoering van de overeenkomst als na de beëindiging ervan.

58. Volgens de bepalingen van art. 5, lid a, GV mag een niet-concurrentiebeding⁵⁰ tijdens de duur van de overeenkomst een looptijd hebben van maximum vijf jaar. Een overschrijding van de maximum toegelaten termijn sluit de toepassing van de groepsvrijstelling voor die bepaling uit.

Een dergelijk beding mag ook niet voor onbepaalde duur zijn gesloten. Indien het beding stilzwijgend verlengbaar is voor meer dan vijf jaar, wordt de verplichting verondersteld te zijn overeengekomen voor onbepaalde duur.

59. De groepsvrijstelling voorziet in een belangrijke uitzondering. De termijn van vijf jaar geldt niet indien de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in de gebouwen en op de terreinen die eigendom zijn van de leverancier of door hem worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij. In een dergelijke situatie mag de duurtijd van het niet-concurrentiebeding de periode gedurende welke de afnemer de gebouwen en terreinen in gebruik heeft, evenaren. Deze uitzondering is hoofdzakelijk van belang voor petroleum- en bierleveringsovereenkomsten.

60. De beperking van de concurrentie na het verstrijken van de overeenkomst is enkel geldig indien een dergelijke clause betrekking heeft op contractgoederen en -diensten en beperkt blijft tot de gebouwen en terreinen waar de afnemer gedurende de contractperiode werkzaam was. Bovendien moet de beperking onmisbaar zijn om de door de leverancier aan de afnemer overgedragen knowhow te beschermen en mag de clause niet langer dan een jaar gelden.

61. Ook elk direct of indirect verbod voor leden van een selectief distributienetwerk om de merken van bepaalde concurrerende leveranciers te verkopen, valt buiten de groepsvrijstelling.⁵¹

⁵⁰ Een niet-concurrentiebeding wordt in de groepsvrijstelling gedefinieerd als elke direct of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of -diensten concurreren, of elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80% van zijn totale aankopen van de contractgoederen of -diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken, berekend op basis van de waarde van de aankopen van de afnemer in het voorafgaande kalenderjaar.

⁵¹ Art. 5, c, GV.

3^o Gevolgen van de scheidbaarheidsregel vervat in art. 5 GV.

62. De scheidbaarheidsregel houdt in dat wanneer een of meer van de in art. 5 GV vervatte bepalingen in een overeenkomst worden opgenomen, het voordeel van de groepsvrijstelling enkel verloren gaat voor deze bepaling(en).

63. Dit principe heeft vooral gevolgen voor de bevoegdheid van de nationale rechtbanken om overeenkomsten op grond van art. 81, tweede lid, EG nietig te verklaren. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie treft de in art. 81, tweede lid, EG bedoelde nietigheid van rechtswege enkel die bepalingen die met art. 81, eerste lid, EG onverenigbaar zijn.⁵² De gevolgen van de nietigheid van deze bepalingen voor de geldigheid van de hele overeenkomst worden niet bepaald door het Gemeenschapsrecht, maar door het nationale recht. Indien de ongeldige clausules een onverbreekbaar geheel vormen met de overeenkomst, kan de nationale rechter traditioneel de nietigheid uitbreiden tot de volledige overeenkomst. Deze mogelijkheid vervalt nu door het invoeren van het scheidbaarheidsprincipe. Het Hof heeft reeds lang geleden beslist dat de nationale rechter de draagwijdte van vrijstellingsverordeningen niet mag wijzigen.⁵³ Door het uitbreiden of beperken van de omvang ervan zou de nationale rechter immers in de wetgevende bevoegdheid van de Commissie treden. Dit betekent *in concreto* dat indien een overeenkomst een bepaling bevat die strijdig is met art. 5 GV en onder het verbod van art. 81, eerste lid, EG valt, het voordeel van de groepsvrijstelling voor de andere bepalingen behouden blijft en de nietigheid door de nationale rechter niet kan worden uitgebreid tot de hele overeenkomst.

4^o Verhouding «de minimis»-«hardcore»-restricties

64. In haar Richtsnoeren is de Commissie duidelijk omtrent de verhouding tussen de toepassing van de groepsvrijstelling en de «de minimis»-bekendmaking. De groepsvrijstelling doet geen afbreuk aan de werking van huidige of toekomstige bekendmakingen van de Commissie die de draagwijdte van het verbod van art. 81, eerste lid, EG verduidelijken.⁵⁴

65. Dit betekent dat verticale overeenkomsten tussen ondernemingen die een gezamenlijk marktaandeel van niet meer dan 10% op de relevante markt vertegenwoordigen, buiten het verbod van art. 81, eerste lid, EG vallen, tenzij de overeenkomst de in de «de minimis» omschreven «hardcore»-restricties bevat. De bepalingen van de groepsvrijstelling en meer specifiek de bepalingen van art. 4 en 5 zijn in dergelijke gevallen dan ook niet relevant.⁵⁵

⁵² H.v.J., 14 december 1983, Société de vente de Ciments, 319/82, Jur., 1983, 4173.

⁵³ H.v.J., 28 februari 1991, Delimitis t/ Henninger Brau, C-234/89, Jur., 1991, I-934, rechtsoverweging 46.

⁵⁴ Richtsnoeren p. 4.

⁵⁵ Richtsnoeren p. 4.

VII. INTREKKING EN BUITENTOEPASSINGSVERKLARING VAN HET VOORDEEL VAN DE GROEPSVRIJSTELLING

A. Intrekking

66. Art. 6 van de groepsvrijstelling verleent de Commissie de bevoegdheid het voordeel van de groepsvrijstelling in te trekken voor overeenkomsten die toch niet aan alle voorwaarden van art. 81, derde lid, EG blijken te voldoen. De bewijslast hieromtrent berust bij de Commissie. Een dergelijke intrekking vindt plaats wanneer de voordelen van de verticale beperkingen niet opwegen tegen de nadelige gevolgen ervan. Een dergelijke situatie kan zich voordoen indien de afnemer op de afzetmarkt een aanzienlijke marktmacht heeft. Het gevolg van de intrekking is dat het voordeel van de groepsvrijstelling wordt weggenomen en dat wordt vastgesteld dat de overeenkomst art. 81, eerste lid, EG schendt. De intrekking op basis van art. 6 GV sorteert effect «ex nunc».

67. Indien de Overeenkomst betrekking heeft op een relevante markt die samenvalt of kleiner is dan het territorium van een lidstaat, deelt de Commissie ingevolge art. 7 haar intrekkingbevoegdheid met de nationale mededingingsautoriteiten.

B. Buitentoeappingsverklaring

68. Art. 8 van de groepsvrijstelling biedt de Commissie de mogelijkheid om op basis van een verordening de groepsvrijstelling buiten werking te verklaren voor parallelle netwerken van verticale overeenkomsten die meer dan 50% van de relevante markt afschermen. Een dergelijke maatregel is niet gericht tot een enkele onderneming, maar tot alle ondernemingen wier overeenkomsten voldoen aan de omschrijving van de verordening die de groepsvrijstelling buiten toepassing verklaart. Het effect van een dergelijke verordening verschilt sterk van dat van de intrekking op basis van art. 6 GV. De buitentoeappingsverklaring heeft enkel tot gevolg dat het voordeel van de groepsvrijstelling wordt weggenomen. Door de verordening wordt de volledige werking van art. 81, eerste en derde lid, EG hersteld. De buitentoeappingsverklaring leidt dus, in tegenstelling tot de intrekking, niet tot de automatische toepasselijkheid van art. 81, eerste lid, EG.

69. Een verordening die de groepsvrijstelling buiten toepassing verklaart, treedt pas zes maanden na haar vaststelling in werking. Door deze overgangperiode krijgen de betrokken ondernemingen de mogelijkheid om hun overeenkomsten aan te passen.

VIII. OVERGANGSPERIODE

70. Hoewel de verordening in werking trad op 1 januari 2000, werd de toepassing ervan uitgesteld tot 1 juni 2000.⁵⁶ Tot die tijd bleven de verordeningen (EEG) nr. 1983/83, (EEG) nr. 1984/83 en Verordening (EEG) nr. 4087/88 van kracht.⁵⁷

⁵⁶ Art. 13 GV.

⁵⁷ Art. 12, eerste lid, GV.

71. De groepsvrijstelling voorziet verder ook in een overgangperiode voor overeenkomsten die op 31 mei 2000 reeds van kracht waren en voldeden aan de toepassingsvoorwaarden van de vroegere groepsvrijstellingen, maar niet voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling die in de nieuwe verordening zijn vastgelegd. Dergelijke overeenkomsten blijven vrijgesteld van het verbod van art. 81, eerste lid, EG gedurende de periode van 1 juni 2000 tot 31 december 2001.⁵⁸

72. Overeenkomsten die tot de dag van inwerkingtreding van de nieuwe regeling – 1 juni 2000 – niet toegelaten waren, maar die voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van de nieuwe groepsvrijstelling, zijn vanaf 1 juni 2000 wel formeel geldig.⁵⁹

IX. WIJZIGING VERORDENING 17/62

73. Zoals hierboven uiteengezet, moet de nieuwe groepsvrijstelling worden bestudeerd in het bredere kader van het nieuwe beleid van de Commissie ten aanzien van verticale overeenkomsten. Een ander belangrijk aspect van die hervorming is de wijziging van de aanmeldingsplicht vervat in Verordening 17/62.⁶⁰

74. Art. 4, eerste lid, van Verordening (EEG) nr. 17/62 bepaalt dat voor de toepassing van een individuele ont-heffing op basis van art. 81, derde lid, EG de aanmelding van de overeenkomst vereist is. Bovendien kan de Commissie slechts een vrijstelling verlenen met terugwerkende kracht tot de dag van de aanmelding.

75. Om dit te verhelpen, werd op 15 juni 1999 art. 4, tweede lid, van Verordening 17/62 uitgebreid tot alle verticale overeenkomsten.⁶¹ Art. 4, tweede lid van deze verordening maakt een uitzondering op de aanmeldingsplicht. Door de uitbreiding van het tweede lid kan nu aan alle verticale overeenkomsten een ontheffing met terugwerkende kracht worden verleend tot de datum van het sluiten van de overeenkomst.

76. De Commissie hoopt door deze procedurele aanpassing het aantal artificiële processen voor de nationale rechter te beperken. Momenteel wordt te vaak een beroep gedaan op de mededingingsregels om aan contractuele verplichtingen te ontsnappen. Tot vóór deze wijziging kon een nationale rechter bijgevolg een overeenkomst die in strijd is met art. 81, eerste lid, EG, en niet werd aangemeld, nietig verklaren op de enkele grond dat ze niet werd aangemeld, ook al werd voldaan aan de voorwaarden van art. 81, derde lid, EG.⁶²

⁵⁸ Art. 12, tweede lid, GV.

⁵⁹ GERBRANDY, A., «Ontwerp-groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten», *S.E.W.*, 2000, 62.

⁶⁰ Verordening (EEG) nr. 17 van de Raad: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, *P.B.*, 1962, 13/204.

⁶¹ Verordening (EG) nr. 1216/99 van de Raad van 10 juni 1999 tot wijziging van verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *P.B.*, 1999, L 148/5.

⁶² Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken, Vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken, p. 27.

Bovendien hoopt de Commissie dat ook het aantal aanmeldingen verricht om rechtszekerheid te verkrijgen, merkelijk zal afnemen, zodat ze zich enkel nog hoeft bezig te houden met de meer belangrijke zaken.

X. SLOTBESCHOUWINGEN

77. De Commissie vervangt met Verordening 2790/99 de drie verouderde distributie groepsvrijstellingen. Het nieuwe beleid valt vooral op door de economische benadering. De Commissie verlaat haar vroegere formalistische aanpak en opteert nu duidelijk voor een beleid dat meer rekening houdt met de werkelijke effecten van een overeenkomst op de mededinging. Centraal hierbij staat het concept «marktmacht».

78. Naast de meer economische benadering is ook de uitbreiding van het toepassingsgebied een belangrijke innovatie. De nieuwe verordening is nu ook van toepassing op overeenkomsten met betrekking tot diensten en intermediaire producten.

79. Het afschaffen, ten slotte, van de lijst met «witte clausules» moet de bedrijven een grotere vrijheid bieden bij het uitwerken van hun distributiestrategieën. Doordat de bedrijven niet langer geremd worden door het enge stramien van de vroegere groepsvrijstellingen, kan die vrijheid leiden tot een beter georganiseerd distributielandschap.

80. Een vaak weerkerend punt van kritiek op de nieuwe verordening is evenwel het gebruik van markt-aandeeldrempels. Hoewel voor het vaststellen van marktmacht niet onmiddellijk een alternatief criterium beschikbaar is, kunnen we ons toch de vraag stellen of de ondernemingen in staat zullen zijn de voor hen relevante markt correct te definiëren. Het afbakenen van de relevante markt blijft een moeilijke bezigheid. Bovendien zullen leveranciers die een waaier aan producten verkopen, hun posities moeten bepalen op de verschillende markten van hun onderscheiden producten. Hierbij moet men ook rekening houden met de evolutie van de marktaandelen. Het valt te betwijfelen of de huidige bekendmaking van de Commissie hieromtrent een voldoende leidraad zal zijn.

81. Toch zal het door de Commissie gehanteerde 30%-criterium voor de overgrote meerderheid van de bedrijven waarschijnlijk weinig problemen opleveren zodat de meeste distributieovereenkomsten onder het toepassingsgebied van de nieuwe groepsvrijstelling zullen vallen. Voor ondernemingen met grote marktaandelen wordt de situatie evenwel iets gecompliceerder. Hun overeenkomsten zullen individueel beoordeeld moeten worden aan de hand van de Richtsnoeren.

Jan BOCKEN
Assistent Europees recht U.G.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

9 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Leerkrachten – Onderscheid tussen leerkrachten van het vrij onderwijs en die uit de publieke sector

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden door de omstandigheid dat een leerkracht uit de publieke sector, die een orgaan is van de openbare macht, persoonlijk kan worden veroordeeld tot schadevergoeding ten gunste van een slachtoffer, op grond van een fout hoe licht die ook is (art. 1384, vierde lid, B.W.), terwijl een leerkracht uit het vrij onderwijs, die gebonden is door een arbeidsovereenkomst, de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet geniet.

Arrest nr. 19/2000

...

IV. In rechte

...

B.1. In zijn arrest van 30 november 1999 vraagt het Hof van Beroep te Luik het Arbitragehof of er geen sprake is van schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een leerkracht uit de openbare sector, die een orgaan is van de openbare macht, persoonlijk kan worden veroordeeld tot schadevergoeding ten gunste van een slachtoffer op grond van art. 1384, vierde lid, B.W. en dus op grond van een fout, hoe licht die ook is, terwijl een leerkracht uit het vrij onderwijs, die gebonden is door een arbeidsovereenkomst, de vrijstelling geniet waarin art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten voorziet, die zijn aansprakelijkheid beperkt tot het geval van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld.

B.2. Art. 1384, vierde lid, B.W. bepaalt: «De onderwijzers en de ambachtslieden (zijn aansprakelijk) voor de schade door hun leerlingen en leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat deze onder hun toezicht staan.»

Art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt:

«Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

De werkgever kan de vergoedingen en de schadeloosstellingen die hem krachtens dit artikel verschuldigd zijn en

die na de feiten met de werknemer zijn overeengekomen of door de rechter vastgesteld, op het loon inhouden in de voorwaarden als bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.»

B.3. Uit de voormelde bepalingen blijkt dat wat betreft de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die het gevolg is van een toevallig voorkomende lichte fout, de wetgever een verschil in behandeling heeft ingesteld tussen de door de overheid tewerkgestelde leden van het statutair personeel, enerzijds, en de contractuele werknemers in het algemeen, anderzijds, aangezien immers enkel de eerstgenoemden aansprakelijk zijn voor lichte schuld. Dat verschil in behandeling is niet verantwoord, in acht nemend de gelijkenis van de vergeleken arbeidsverhoudingen, met name vanuit het oogpunt van de juridische ondergeschiktheid.

B.4. Het Hof doet overigens opmerken dat de vrijstelling van aansprakelijkheid die door voormeld art. 18 aan de werknemer ten aanzien van derden wordt verleend, geen afbreuk doet, zoals algemeen wordt aangenomen door de rechtbank en de rechtsleer, aan de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 1384, derde lid, B.W., voor zover aan de toepassingsvoorwaarden van die bepaling is voldaan. Het door art. 1384, derde lid, B.W. gevestigde aansprakelijkheidsvermoeden is onweerlegbaar, zodat de werkgever objectief aansprakelijk is. De vrijstelling van aansprakelijkheid van de werknemer ten gevolge van een toevallige lichte fout verhindert dus in principe niet dat het slachtoffer schadeloos wordt gesteld.

NOOT – Zie A. Van Oevelen «Het Arbitragehof en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet» (noot onder Arbitragehof, arrest nr. 20/99, 17 februari 1999), *R.W.*, 1999-2000, 871-875.

HOF VAN CASSATIE

2^o KAMER – 4 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Lisabeth

Wegverkeer – Verbeurdverklaring – Voertuig – Verhouding tussen art. 52 Wegverkeerswet en art. 42, 1^o, Sw.

Luidens art. 52 Wegverkeerswet wordt, in afwijking van art. 43, eerste lid, Sw., de verbeurdverklaring van het voertuig wegens overtreding van deze gecoördineerde wetten enkel uitgesproken in de gevallen bij dit hoofdstuk (VII van de Wegverkeerswet – Oplegging en verbeurdverklaring van voertuigen) bepaald.

Op de misdrijven die met toepassing van art. 50, § 2, Wegverkeerswet vatbaar zijn voor de verbeurdverklaring van het voertuig, is art. 42, 1^o, Sw. niet van toepassing.

R. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juni 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet en art. 163 Sw. in samenhang met de schending van art. 42 Sw.;

...

Overwegende dat luidens art. 100 Strafwetboek, bij gebreke aan andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek worden toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van art. 85;

Overwegende dat luidens art. 52 Wegverkeerswet, in afwijking van art. 43, eerste lid, Sw., de verbeurdverklaring van het voertuig wegens overtreding van deze gecoördineerde wetten enkel wordt uitgesproken in de gevallen bij dit hoofdstuk (VII van de Wegverkeerswet – Oplegging en verbeurdverklaring van voertuigen) bepaald;

Dat de rechter, onder meer, overeenkomstig art. 50, § 2, Wegverkeerswet, de verbeurdverklaring van het voertuig kan bevelen wanneer het als straf uitgesproken verval van het recht tot het besturen van een voertuig definitief is of ten minste zes maanden bedraagt, zo het voertuig eigendom is van de dader van het misdrijf;

Dat krachtens art. 38 Wegverkeerswet de rechter een verval van dergelijke duur kan uitspreken, onder meer, wegens onopzettelijk doden, onopzettelijke letsels of overtredingen van het Wegverkeersreglement;

Overwegende dat op de misdrijven die met toepassing van art. 50, § 2, Wegverkeerswet vatbaar zijn voor de verbeurdverklaring van het voertuig, art. 42, 1^o, Sw. niet van toepassing is;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *De verbeurdverklaring van een voertuig overeenkomstig de Wegverkeerswet*

1. Het geannoteerde arrest brengt een schoolvoorbeeld in herinnering van de toepassing van art. 100 Sw. in combinatie met een bijzondere strafwet die een geheel eigen regeling bevat voor de verbeurdverklaring (L. Dupont, en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 375, nr. 685). Het bestreden vonnis van de correctionele rechtbank te Kortrijk van 20 juni 1997 werd onder meer verweten geen verwijzing te bevatten naar art. 42, 1^o, Sw. Bij de redactie van dat middel werden de bepalingen van de artikelen 50 tot 52 van de Wegverkeerswet evenwel uit het oog verloren.

2. Art. 50, § 2, Wegverkeerswet laat de verbeurdverklaring toe in alle gevallen waarin verval van het recht tot het besturen van een voertuig als straf wordt uitgesproken, mits de duur van het verval ten minste zes maanden bedraagt ofwel definitief is. In art. 38 van de Wegverkeerswet staat te lezen in welke gevallen de rechter het verval van het recht tot besturen van een voertuig kan uitspreken. Dit artikel verengt het mogelijke toepassingsgebied van deze bepaling evenwel tot de motorvoertuigen. Een verval van het recht tot besturen kan immers slechts worden opgelegd t.a.v. het besturen van een motorvoertuig (art. 38, § 1, eerste zinsnede, Wegverkeerswet). Een fiets kan dus niet verbeurd verklaard worden

met toepassing van de Wegverkeerswet, temeer daar art. 52 Wegverkeerswet uitdrukkelijk bepaalt dat, in afwijking van art. 43, eerste lid, Sw., de verbeurdverklaring van een voertuig wegens overtreding van de gecoördineerde wetten inzake wegverkeer enkel uitgesproken wordt in de gevallen in hoofdstuk VII van de Wegverkeerswet bepaald. Het strijdros van de eeuwige dronken fietser (of fietsende dronkaard) blijft dus buiten het bereik van de politierechtbank.

3. M.b.t. het eigendomsvereiste bepaalt art. 50, § 2, Wegverkeerswet als principe dat het voertuig (eigenlijk dus het motorvoertuig) eigendom moet zijn van de dader van het misdrijf. Anders dan in de gemeenrechtelijke regeling van de bijzondere verbeurdverklaring overeenkomstig art. 42, 1^o, Sw. (vgl. : E. Van Muylem, «(Bijzondere) verbeurdverklaring», in *Comm. Sr. en Sv.*, 18 – 21, nrs. 41 – 49), bestaat bij de toepassing van de Wegverkeerswet toch in bepaalde gevallen de mogelijkheid tot verbeurdverklaring van een voertuig, terwijl dat voertuig niet de eigendom is van de overtreder, maar wel een zaak is die bv. gediend heeft of bestemd was tot het plegen van het misdrijf.

Dit is het geval bij veroordeling voor het begaan van een vluchtmisdrijf, terwijl de eigenaar van het motorvoertuig het vluchtmisdrijf uitgelokt of het geduld heeft (art. 51, 1^o, Wegverkeerswet). Ook bij veroordeling wegens het wetens toevertrouwen van een motorvoertuig aan een persoon die vervallen is verklaard van het recht tot besturen of die niet voorzien is van een rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs vereist voor het besturen van dat voertuig, geldt het eigendomsvereiste niet (art. 51, 2^o, Wegverkeerswet).

4. In tegenstelling tot de toepassing van de gemeenrechtelijke bepaling van art. 42, 1^o, Sw., in welk geval de verbeurdverklaring verplicht is ingevolge de tekst van art. 43 Sw., is deze toepassing in de Wegverkeerswet *facultatief*. De praktijk leert dat de politierechtbanken niet bijzonder gretig omspringen met deze bijkomende straf. Er dient echter ook erkend te worden dat nogal wat recidivisten zeer goed op de hoogte blijken te zijn van de in art. 50, § 2, Wegverkeerswet omschreven eigendomsvereiste, zodat de verbeurdverklaring van een motorvoertuig niet (nog) eens mogelijk is. Recidivisten rijden beter met andermans (of mekaars) bolide ...

De bewijslast van de kennis van het vervallen zijn van het recht tot sturen of de afwezigheid van een rijbewijs (cf. *supra*, nr. 3 en art. 51, 2^o, Wegverkeerswet) berust bij het openbaar ministerie. Wanneer deze kennis als apodictisch evident naar voor kan worden geschoven (bv. personen die al lang samen wonen), heeft een vordering tot verbeurdverklaring een ernstige kans op succes. Toch is een specifieke vordering tot verbeurdverklaring van het openbaar ministerie niet vereist. De rechtbank kan ambtshalve deze bijkomende straf uitspreken (vgl. Cass. 18 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 300, met noot A. Vandeplas). Een aan de verbeurdverklaring voorafgaand beslag behoeft niet te bestaan (Cass. 13 juni 1955, *Arr. Cass.* 1955, 839). Het is voldoende dat de veroordeelde op het ogenblik der overtreding (mede-) eigenaar was van het voertuig (*Ibidem*; E. Van Muylem, *o.c.*, 18-19, nr. 43). Het dossier moet natuurlijk een adequate identificatie van het verbeurd te verklaren motorvoertuig mogelijk maken, zoniet wordt deze bijkomende straf een lege doos (M. De Swaef, «Over verbeurdverklaring», (noot onder Cass. 15 januari 1990), *R.W.* 1990-91, 262).

5. De verbeurdverklaring in de Wegverkeerswet is een echte bijkomende straf. Het opleggen ervan onderstelt het

uitspreken van een (zelfs voorwaardelijke) straf *én* de op-
legging van een verval van het recht tot besturen van ten
minste zes maanden (art. 50 en 51 Wegverkeerswet). Een
veroordeling tot een geldboete en een vervangende gevangenis-
straf volstaat niet, en leidt tot vernietiging van het
vonnis (Cass. 8 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 1148).

Marc Sterkens

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Verbist

Erfdienstbaarheden – Recht van uitweg – Ingeslotenheid – Begrip – Toegang tot de openbare weg door gedogen

Niet ingesloten in de zin van art. 682, § 1, B.W. is het erf dat een toegang heeft tot de openbare weg die wordt gedoogd door de eigenaar of gebruiker van het naburige erf, waarbij het zonder belang is dat die gedoogde toegang niet de minst schadelijke is.

Een vonnis dat beslist dat een erf waarvoor een recht van uitweg wordt gevorderd, ingesloten is, nadat is vastgesteld dat het mogelijksterwijs door gedogen kan worden gebruikt, schendt art. 682, § 1, B.W.

L. t/ Van H. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 januari 1997 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, zitting houdende in hoger beroep;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 682, § 1, B.W. bepaalt dat de eigenaar wiens erf ingesloten ligt omdat dit geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg en deze toegang niet kan inrichten zonder overdreven kosten of ongemakken, voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan, een uitweg kan vorderen over de erven van zijn naburen, tegen betaling van een vergoeding die in verhouding is tot de schade die hij mocht veroorzaken;

Dat niet ingesloten is in de zin van die wetsbepaling het erf dat een toegang heeft tot de openbare weg, die wordt gedoogd door de eigenaar of gebruiker van het naburige erf; dat het dan zonder belang is dat die gedoogde toegang niet de minst schadelijke is;

Overwegende dat de eisers recht van uitweg vorderen voor de goederen die zij in eigendom of in pacht hebben, over de percelen van eiser, op grond dat hun erven ingesloten zijn;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat de omstandigheid dat de akkers waarvoor een recht van uitweg wordt gevorderd, mogelijksterwijs door gedogen kunnen

worden bereikt, niet inhoudt dat die akkers niet meer ingesloten zijn in de zin van art. 682 B.W.

Dat het bestreden vonnis op grond hiervan beslist dat die erven ingesloten zijn in de zin van art. 682 B.W. en dat uitweg moet worden genomen over de minst schadelijke weg;

Dat het aldus art. 682, § 1, B.W. schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mr. Bützler

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Publiek mededeli- ngsrecht – Begrip – Uitvoering van muziekwerk in een rusthuis voor bejaarden

Uit de omstandigheid dat de uitvoering van een muziekwerk plaatsvindt in een rusthuis voor bejaarden, die er allen verblijven en er «in familie» wonen, alsmede uit de omstandigheid dat er tussen die bewoners dagelijks nauwe, nagenoeg familiale, contacten worden gelegd, heeft de feitenrechter te dezen wettig kunnen afleiden dat de uitvoering van het muziekwerk een privé- en geen openbaar karakter had.

C.V. S. t/ B.V.B.A. L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 juli 1998 in laatste aanleg gewezen door de vrederechter van het kanton Marche-en-Famenne;

...

Overwegende dat ingevolge art. 1, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het op welke wijze of in welke vorm ook te reproduceren of te laten reproduceren en het ongeacht volgens welk procédé aan het publiek mede te delen;

Dat art. 22, § 1, 3°, van die wet bepaalt dat wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen de kosteloze privé-mededeling in familiekring;

Overwegende dat het arrest oordeelt «dat het privé-karakter van de uitvoering voldoende blijkt uit het feit ze in een rusthuis voor bejaarden plaatsvond; dat het wel degelijk gaat om een beperkte en intieme kring van bewoners van een rusthuis voor bejaarden die er allen verblijven en er «in familie» wonen; dat er tussen die bewoners dagelijks nauwe, nagenoeg familiale, contacten worden gelegd (...);»;

Overwegende dat de bodemrechter door die consideransen wettig heeft kunnen afleiden dat de uitvoering van muziekwerken *in casu* geen openbaar karakter had;

...

NOOT – *Nogmaals het publiek mededeliingsrecht van een auteur*

Het hier gepubliceerde arrest van het Hof van Cassatie van 18 februari 2000 sluit aan bij de ondertussen reeds talrijke arresten van het Hof over het publiek mededelingsrecht van een auteur, en meer specifiek bij het arrest van 8 oktober 1999 (Cass., 8 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1401, met noot Vanhees, H.). In het laatstgenoemde arrest wordt duidelijk gesteld dat een mededeling een publiek karakter bezit vanaf het ogenblik dat ze niet binnen de grenzen valt van de uitzondering die op beperkende wijze is omschreven in art. 22, § 1, 3°, van de auteurswet van 30 juni 1994 (hierna: A.W.). Art. 22, § 1, 3°, A.W. bepaalt dat een auteur zich niet kan verzetten tegen de kosteloze privé-mededeling van zijn werk in de familiekring. Uit dit arrest vloeit in de eerste plaats voort dat iedere mededeling die niet kosteloos is, een publieke mededeling is. Maar tevens vloeit hieruit voort dat, wat kosteloze mededelingen betreft, alle mededelingen die buiten de familiekring plaatsvinden een publieke mededeling vormen. Het begrip «publieke mededeling» wordt in dit arrest tegenover een mededeling in de familiekring geplaatst. Betreffende de vraag wanneer er nu sprake is van een mededeling in de familiekring, kan men in het arrest van 8 oktober 1999 enkel lezen dat art. 22, § 1, 3°, A.W. in beperkende bewoordingen is geformuleerd. Het begrip «familiekring» moet dus restrictief worden geïnterpreteerd.

Wijzelf pleitten er in een noot bij dit arrest van 8 oktober 1999 voor dat, ondanks het feit dat men het begrip «familiekring» restrictief moet interpreteren, men dit begrip toch niet te eng maar met enige realiteitszin inhoud zou geven (Vanhees, H., «Het publiek mededelingsrecht van een auteur: het doek is nog steeds niet gevallen», *R.W.*, 1999-2000, 1403). Wij verdedigden de opvatting dat onder dit begrip niet enkel de eigen familie en de bloed- en aanverwanten mogen worden ondergebracht, maar ook de personen die zonder bloed- of aanverwantschap met de familie, een nauwe intieme band hebben met een van de leden ervan. Tevens verdedigden wij de opvatting het begrip «familiekring» nog iets ruimer op te vatten. Naar onze mening moet hieronder ook de bijeenkomst van personen worden verstaan waartussen geen bloed- of aanverwantschap bestaat, maar waartussen een band bestaat die, door het absoluut gesloten karakter dat hun bijeenkomst kenmerkt, gelijkgesteld kan worden met een familiale band. In deze zin gaat nu ook het hier gepubliceerde arrest van 18 februari 2000.

De feiten die aanleiding gaven tot deze zaak waren de volgende. Op 24 december 1996 vond er naar aanleiding van Kerstmis een optreden van een orkest plaats in de eetzaal van een bejaardentehuis. Niets wees, wat dit optreden betreft, op de aanwezigheid van personen die niet behoorden tot het rusthuis en zijn bewoners. Tevens waren het merendeel van de kostgangers van het rusthuis er ook gedomicilieerd. SABAM meende dat dit optreden een publieke mededeling uitmaakte, en dat er dus auteursrechten verschuldigd waren. Volgens de Vrederechter van Marche-en-Famenne betrof het hier evenwel een private mededeling (Vred. Marche-en-Famenne, 7 juli 1998, niet gepubliceerd). De vrederechter was van oordeel dat het criterium om uit te maken of een mededeling privé dan wel publiek is, de intieme band van familiale of sociale aard is tussen de personen die het aanwezige publiek uitmaken. Hij voegde hieraan toe dat het privé-karakter van de uitvoering *in casu* voldoende bleek uit het feit dat ze in een rusthuis voor bejaarden plaatsvond. Het ging volgens hem wel degelijk om

een beperkte en intieme kring van bewoners die er allen verblijven en er in familie wonen. Tussen deze bewoners worden er volgens hem dagelijks nauwe, nagenoeg familiale contacten gelegd. Aan dit alles voegde hij nog toe dat de situatie in een rusthuis niet vergelijkbaar is met die van een school, onderneming of hospitaal.

Het Hof van Cassatie is in het hier gepubliceerde arrest nu van oordeel dat de vrederechter uit voornoemde consideransen wettig heeft kunnen afleiden dat het optreden van het orkest, en dus de uitvoering van muziekwerken, in casu geen openbaar karakter had.

Uit dit arrest van 18 februari 2000 blijkt duidelijk dat onder het begrip «familiekring» ook bijeenkomsten van personen begrepen moeten worden die geen bloed- of aanverwanten van elkaar zijn, maar tussen wie een intieme band van familiale of sociale aard bestaat, die in feite gelijkgesteld kan worden met een familiale band. Een dergelijke band bestaat inderdaad tussen de bewoners van een rusthuis. Een optreden van een orkest voor zulke bewoners is dus een private mededeling, althans voor zover tijdens de opvoering geen personen aanwezig zijn die aan deze nagenoeg familiale band tussen de bewoners van het rusthuis vreemd zijn. Denken we hierbij bijv. maar aan familieleden van de bejaarden. Naar onze mening kan, wanneer deze familieleden bij het optreden aanwezig zijn, niet meer van een private opvoering worden gesproken.

Dat de vereiste intieme band in de regel niet aanwezig is in scholen (tussen de kinderen), in V.Z.W.'s (tussen de leden), in ondernemingen (tussen de werknemers) of in ziekenhuizen, ligt voor de hand. Maar toch is het belangrijk te onderstrepen dat de al dan niet aanwezigheid van de vereiste intieme band, in ieder concreet geval een feitenkwestie blijft. Zo bijv. zal de vereiste intieme band van familiale of sociale aard naar onze mening aanwezig zijn:

- bij een verjaardagsfeestje waarop een twaalfjarig meisje vier klasgenootjes uitnodigt. Deze intieme band zal daarentegen niet meer aanwezig zijn als de hele klas van 28 leerlingen op het feestje wordt uitgenodigd. Het is moeilijk te verdedigen dat de vereiste band tussen al de 28 leerlingen bestaat;
- in de niet voor het publiek toegankelijke ruimte van een slagerij waarin een slager met zijn twee leerjongens vleesbereidingen en de bestellingen van de klanten klaarmaakt;
- wanneer iemand bij zijn buurman televisie gaat kijken, bijv. omdat de eigen televisie stuk is, of gewoon omdat het gezelliger is met twee naar een muziekprogramma te kijken;
- bij drie celgenoten, die zeker geen vrienden van elkaar zijn, maar die in hun cel samen naar de radio luisteren;
- bij een optreden van een muzikant in een tehuis of instelling voor gehandicapten, wanneer het optreden enkel plaatsheeft voor de permanente bewoners van dit tehuis of deze instelling (*contra*: Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer De Clercq, *Parl. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 473/33, p. 62, waaruit duidelijk blijkt dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de A.W. een amendement werd verworpen dat tot doel had om onder het begrip «familiekring» ook uitvoeringen onder te brengen in tehuizen en instellingen voor gehandicapten die op deze plaatsen verblijven).

Hendrik Vanhees
Universiteit Antwerpen en Universiteit Gent

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaat: mr. Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Invordering – Notificatie – Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen – Niet van toepassing

Een handeling die strekt tot de tenuitvoerlegging door het bestuur van een voorafbestaande, uit een uitvoerbare titel voortvloeiende verbintenis, is geen bestuurshandeling in de zin van art. 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Om die reden is de kennisgeving bedoeld in art. 434 W.I.B. 1992 niet onderworpen aan voornoemde bepaling.

Belgische Staat t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 september 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen, 433, 434 en 435 W.I.B. 1992, en voor zoveel als nodig 10, 11 en 142 van de Grondwet, 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, 7 en 8 Hypotheekwet, 1319, 1320 en 1322 B.W., 1414 en 1420 Ger. W.,

doordat het arrest, met bevestiging van de uitspraak van de eerste rechter, tot de ongeldigheid van de door de ontvanger verzonden fiscale kennisgeving besluit, op grond van de volgende overwegingen: «De vraag die vooraf rijst is of de kennisgeving van de (eiser) overeenkomstig het bepaalde in art. 434 W.I.B. 1992 bij aangetekende brief van 12 augustus 1994 aan notaris M. met standplaats te Destelbergen, die door de (verweerder) was belast met de verkoping van zijn onroerend goed, (...) valt onder het toepassingsgebied van de wet van 26 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Art. 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in art. 1 uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Art. 1 van dezelfde wet verstaat onder «bestuurshandeling» een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuursden of voor een ander bestuur. Art. 3 bepaalt verder dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moeten afdoende zijn. Art. 5 bepaalt ten slotte dat dringende noodzakelijkheid het bestuur niet van zijn plicht ontslaat zijn handelingen uitdrukkelijk te motiveren. Toegepast op onderhavig geschil bepaalt art. 434 W.I.B. 1992: «Indien het belang van de Schatkist zulks vereist, wordt door de ontvangers aan de notaris ... bij een ter post aangetekende brief kennis gegeven van het bedrag van de belastingen en bijbehoren die aanleiding kunnen geven tot inschrijving van

de wettelijke hypotheek van de Schatkist op de goederen welke het voorwerp van de akte zijn». Art. 435 W.I.B. 1992 bepaalt dat «Wanneer de in art. 433 bedoelde akte verleden is, de in art. 434 bedoelde kennisgeving geldt als beslag onder derden in handen van de notaris op de bedragen en waarden die hij krachtens de akte onder zich houdt voor rekening of ten bate van de belastingschuldige ...»; Uit de lezing van voormelde teksten dient besloten te worden dat de kennisgeving volgens 434 W.I.B. 1992 slechts onder strikte voorwaarden toepassing kan krijgen; inzonderheid moeten de belangen van de Schatkist in gevaar zijn. Dit houdt in dat de vervreemding of de hypothecaire aanwending niet automatisch kan worden beschouwd als een directe bedreiging van de rechten van de Schatkist, hetgeen overigens met zoveel woorden afgeleid kan worden uit de administratieve commentaar (...). Daaruit volgt dat, zo toch tot fiscale notificatie wordt overgegaan, deze kennisgeving gemotiveerd moet zijn. Immers, de fiscale notificatie van een ontvanger is een beslissing van een administratieve overheid, die gezagshalve op eenzijdige wijze – dit is zonder toestemming van de betrokkene –, rechten en plichten doet ontstaan, en derhalve bindend en uitvoerbaar is en met het «privilège du préalable» bekleed is. Bezwaarlijk kan tevens worden betwist dat deze eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking geen rechtsgevolgen zou hebben, omdat de bedoelde kennisgeving geldt als beslag onder derden in handen van de notaris (art. 435 W.I.B. 1992). Daaraan wordt evenmin afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de bijzondere procedure plaatsvindt tussen de ontvanger en de notaris, daar de beoogde rechtsgevolgen uiteraard de belastingplichtige treffen. Ten onrechte wordt voorts door de appellant aangevoerd dat te dezen de kennisgeving eigenlijk een maatregel van tenuitvoerlegging betreft, zodat de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing zou zijn. Niet alleen moet de appellant toegeven dat de aanslagen met betrekking tot de aanslagjaren 1985 en 1986 niet definitief zijn, maar bovendien is een beslag onder derden dat op grond van art. 433 en 434 W.I.B. 1992 door de ontvanger van de belastingen wordt gelegd, geen daad van tenuitvoerlegging maar een bewarende maatregel tot bescherming van de rechten van de Schatkist, net zoals dit het geval is voor de inschrijving van de wettelijke hypotheek (Cass., 23 januari 1992, R.W., 1992-93, 1085). In de gegeven omstandigheden werd terecht door de eerste rechter beslist dat de kennisgeving art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden en derhalve geen rechtsgevolgen kan sorteren».

terwijl, eerste onderdeel, de bestuurshandeling als bedoeld in art. 1 van de wet van 29 juli 1991 en die overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van dezelfde wet gemotiveerd moet zijn, een rechtshandeling is die, volgens de termen van de wet, beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuursden of een ander bestuur; de maatregel waarbij een openbare overheid de tenuitvoerlegging nastreeft door een bestuurde van voorbestaande, uit een uitvoerbare titel blijken verbintenissen, op zichzelf geen rechtsgevolgen beoogt te hebben in de zin van het aangehaalde art. 1; meer bepaald, de kennisgeving aan de notaris van een openstaande fiscale schuld, als bedoeld in art. 434 en 435 W.I.B. 1992, geen enkele wijziging brengt noch beoogt in de rechtsverhouding tussen de Schatkist, als schuldeiser, en de betrokken belastingplichtige; de verhouding van schuldeiser op schuldenaar vóór en na de bedoelde kennisgeving onveranderd bestaat; deze kennis-

geving niets anders is dan een daad van uitvoering van het belastingkohier, gelijk te stellen met de andere akten waarbij bewarend of uitvoerend beslag gelegd kan worden,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat volgens art. 434 W.I.B. 1992 de notaris die gevorderd is een akte op te maken die de vervreemding of de hypotheaire aanwending van een onroerend goed tot voorwerp heeft, krachtens art. 433 van dat wetboek ertoe gehouden is de ontvanger der belastingen in wiens ambtsgebied dat goed gelegen is te verwittigen; dat indien het belang van de Schatkist zulks vereist, door de ontvanger na ontvangst van dit bericht, aan de notaris bij een ter post aangetekende brief kennis wordt gegeven van het bedrag van de belastingen en bijbehoren die aanleiding kunnen geven tot inschrijving van een wettelijke hypotheek van de Schatkist op de goederen die het voorwerp van de akte zijn; dat wanneer de akte wordt verleden, deze kennisgeving, krachtens art. 435 W.I.B. 1992 geldt als een beslag onder derden op de bedragen en waarden die de notaris onder zich houdt voor rekening van de belastingplichtige;

Overwegende dat luidens art. 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, onder bestuurshandeling voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan: «de eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur»;

Dat een handeling die strekt tot de tenuitvoerlegging door het bestuur van een voorafbestaande, uit een uitvoerbare titel voortvloeiende verbintenis, geen bestuurshandeling is in de zin van deze bepaling; dat een dergelijke maatregel zijn rechtsgrond ontleent aan die voorafbestaande titel;

Dat de kennisgeving bedoeld in art. 434 W.I.B. 1992 beschouwd moet worden als een loutere executiehandeling die voortvloeit uit de uitvoerbare titel;

Dat deze kennisgeving niet onderworpen is aan de motiveringsplicht van art. 1 van de wet van 29 juli 1991;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – Zie o.m. I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, p. 277, nr. 364.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 3 APRIL 2000

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in Sociale Zaken: de hh. Magerman en Verhaeghe

Advocaten: mrs. Deville en T.L. Peeters

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Adviserend geneesheer – Rechtspositie – Miskennning – Verzekeringsinstelling – Ontslag – Opzeggingsvergoeding – Misbruik van ontslagrecht – Vergoedende interest – 2. Arbeidsovereenkomst – Deeltijdovereenkomst – Beëindiging – Jaarloongrens – Opzeggingstermijn – Berekening

1. en 2. De adviserend geneesheer die door de verzekeringsinstelling in het belang van haar diensten wordt ontslagen, zonder de voorafgaande instemming van het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle voorgeschreven door art. 31, 2°, van het K.B. nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het Statuut van de Adviserend Geneesheer, kan een opzeggingsvergoeding vorderen op grond van art. 82, §§ 2 en 3, Arbeidsovereenkomstenwet, en een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, op grond van art. 1134, derde lid, B.W. Daar de laatstbedoelde vergoeding een schadevergoeding uitmaakt, is moratoire interest verschuldigd vanaf de datum van het ontslag.

Landsbond der Neutrale Ziekenfondsen t/ H.

...

II. De aanvullende opzeggingsvergoeding

...

4. Luidens de aanhef van art. 33, eerste lid, van het K.B. nr. 35, is de regeling uitgewerkt in art. 33, eerste, tweede, derde en vierde lid, van hetzelfde K.B. van toepassing «in het art. 31, 2°, bedoelde geval», d.w.z. in het geval dat een adviserend geneesheer wordt afgedankt wanneer, afgezien van elke tuchtvervolging, de verzekeringsinstelling, in het belang van haar diensten, met voorafgaande instemming van het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle, dit ambt van adviserend geneesheer opheft binnen de perken en de voorwaarden gesteld bij de wetgeving tot reglementering van het ambt van adviserend geneesheer.

Nu *in casu* appellant art. 31, 2°, van het K.B. nr. 35 niet heeft nageleefd (of het Comité al dan niet terecht haar instemming – noodgedwongen achteraf – voor de opheffing van het ambt van adviserend geneesheer heeft geweigerd, is *in casu* niet relevant), vermag geïntimeerde haar vordering te baseren op art. 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

5. Ingevolge het arrest van het Arbitragehof van 20 april 1999 (*B.S.*, 11 augustus 1999) voert geïntimeerde terecht aan dat haar jaarloon van halftijdwerknemster hypothetisch moet worden verhoogd tot een jaarloon voor een voltijdse betrekking om uit te maken of de jaarloongrens bepaald in art. 82, § 2 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet, al dan niet overschreden is.

De berekening van de opzeggingstermijn dient eveneens op basis van het hypothetische voltijdloon te gebeuren.

Immers, zo de hoogte van het loon een element is ter bepaling van de opzeggingstermijn, is dit omdat dit een aanduiding geeft van de belangrijkheid en de verantwoordelijkheid van de functie, die enkel uit een voltijdloon kan worden afgeleid.

De berekening van de (aanvullende) opzeggingsvergoeding zelf moet uiteraard opnieuw op basis van het werkelijke deeltijdloon gebeuren.

...

IV. De schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

De verplichte tussenkomst van het Comité kan geenszins als een loutere formaliteit worden afgedaan. Zij is door de wetgever speciaal ingesteld wegens de noodzaak de onaf-

hankelijkheid van de adviserend geneesheer te vrijwaren (*Parl. St.*, Kamer, 1962-63, nr. 527/16, p. 170 e.v.).

Door geïntimeerde onder uitdrukkelijke oproeping van art. 31, 2°, van het K.B. nr. 35 van 20 juli 1967 af te danken, maar terzelfder tijd ditzelfde art. 31, 2°, met voeten te treden, heeft appellant zich volstrekt onbetamelijke gedragen, niet alleen ten opzichte van het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, dat appellant volkomen heeft genegeerd, maar ook ten aanzien van appellant zelf, die zonder enig voorafgaand overleg (als arts is zij toch een volwaardig gesprekspartner van appellant, geleid door een collega-arts), bij haar terugkeer uit vakantie, de ontslagbrief volkomen onverwacht in haar bus vindt.

...

Door dit alles heeft geïntimeerde een schade geleden, onderscheiden van de schade van het verlies zelf van haar betrekking die reeds door de ontvangen opzeggingsvergoeding gelijk aan twee jaar loon is gedekt.

Benevens de immateriële schade die geïntimeerde in gevolge het onfatsoenlijk handelen van appellant ten haren opzichte heeft geleden, is er ook het element dat, zo appellant de bepaling van art. 31, 2°, van het K.B. nr. 35 wel had nageleefd, geïntimeerde, die zich kandidaat heeft gesteld voor het nieuwe voltijdse ambt van adviserend geneesheer dat appellant na het ontslag van geïntimeerde had opengesteld, op grond van art. 33, vijfde lid, van het K.B. nr. 35 voorrang voor deze plaats zou hebben gehad. Deze kans heeft zij thans gemist.

Geïntimeerde vordert een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht door appellant die zij *ex aequo et bono* raamt op 5.000.000 frank.

De eerste rechter, verwijzend bij analogie naar andere bijzondere ontslagvergoedingen, zoals de regeling van de arbeidsgeneesheren, achtte een schadevergoeding gelijk aan twee jaar loon billijk en bepaalde dit bedrag *ex aequo et bono* op 2.500.000 frank.

Het Hof, rekening houdend met alle elementen in deze zaak, acht een schadevergoeding *ex aequo et bono* gelijk aan twee jaar loon eveneens gepast en bepaalt dit bedrag op 3.132.840 frank.

Daar het om een schadevergoeding gaat (in het raam van een contractuele aansprakelijkheid; de rechtsgrond voor de vordering wegens misbruik van ontslagrecht is art. 1134, derde lid, B.W.; cf. Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480), is hierop vergoedende interest verschuldigd vanaf het ontstaan van de schade, *in casu* op de datum van het ontslag, 28 mei 1998, en vervolgens gerechtelijke vergoedende interest vanaf de dagvaarding op 16 juli 1998 (cf. Van Oevelen, A., «Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen», *R.W.*, 1994-95, 835, nr. 44).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 9 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Embrechts

Advocaten: mrs. Janssen en Scheepers

Pand – Pand handelszaak – Beslag – Aard – Bevoegde rechter

Het beslag bedoeld in art. 11 van de wet van 25 oktober 1919 is een beslag sui generis op de bestanddelen van de handelszaak en is niet onderworpen aan de regels van het Ger. W. inzake bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging. Enkel de voorzitter van de rechtbank van koophandel is bevoegd om te oordelen over de geldigheid van dit beslag.

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

Het beslag dat krachtens art. 11 van de wet van 25 oktober 1919 in het raam van de procedure tot verzilvering van het pand op de handelszaak wordt gelegd is een beslag *sui generis* en is onderworpen aan eigen regels, die afwijken van die in het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regels i.v.m. het bewarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging.

De eigen rechtspleging, opgenomen in de wetten van 25 oktober 1919 en 5 mei 1872, brengt mee dat art. 1499 Ger. W. – dat overigens aan het uitvoerend beslag eigen is en waarvan art. 1424 Ger. W. ten aanzien van het bewarend beslag afwijkt – niet van toepassing is op de procedure tot verzilvering van het pand op een handelsfonds. Bij het leggen van het beslag krachtens art. 11, I, van de wet van 25 oktober 1919 is de betekening van de onderhandse akte van inpandgeving van de handelszaak niet vereist. Overigens zou de grief van S. en R., al ware hij gegrond, niet tot nietigverklaring kunnen leiden, omdat zij geen belangenschade invoeren, noch bewijzen.

De heer en mevrouw S.-R. kunnen niet worden gevolgd wanneer zij als grief doen gelden dat, ten tijde van het beslag, de beschikking houdende machtiging tot pandverzilvering niet werd betekend. Dit verwijt is niet steekhoudend, omdat het beslag noodzakelijk aan de beschikking voorafgaat.

De wet van 25 oktober 1919 heeft de geldigheidsduur van het in art. 11 bedoeld beslag niet bepaald. De eigen aard van dit beslag brengt mee dat het niet zonder meer met een bewarend beslag kan worden gelijkgesteld – het is immers de eerste stap in de realisatie van het pand – en is het derhalve niet onderworpen aan de geldigheidsduur die in art. 1425 Ger. W. is bepaald.

Overigens zou een toepassing van art. 1425 Ger. W., die de heer en mevrouw S.-R. voorstaan, er niet toe kunnen leiden dat het beslag vervallen was op het ogenblik waarop de voorzitter van de rechtbank van koophandel het geldig verklaarde: krachtens art. 1425 Ger. W. heeft ieder bewarend beslag een geldigheidsduur van drie jaar, die geschorst wordt tijdens de duur van de vordering over de zaak zelf. De betekening en de neerlegging van het verzoekschrift tot pandverzilvering zou alsdan de vordering over de zaak zelf zijn, omdat zij ertoe strekt de machtiging te verkrijgen tot de verzilvering van het pand waarop het beslag werd gelegd, zodat de termijn in die gedachtegang sedert 8 februari 1995 geschorst zou zijn.

Krachtens art. 12 van de wet van 25 oktober 1919 behoort het onderzoek naar de geldigheid van het beslag tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

...

NOOT – Zie *Comm. Voorr. en Hyp.*, «Wet 25 oktober 1919», nr. 78.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

BESLAGRECHTER – 8 MEI 2000

Rechter : de h. Thabert

Advocaten : mrs. Heytens, Hermans, Cerfontaine, Duchie, Decordier, Sierjacobs, Bouckaert en Putzeys

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrecht van de sociale-zekerheidsschuldeiser

Uit de toepasselijke wetsbepalingen kan worden afgeleid dat in een gerechtelijke aanzuiveringsregeling een pondspondsgewijze aanzuivering op voet van gelijkheid mogelijk is. Het voorrecht van de socialezekerheidsschuldeiser dient evenwel in acht te worden genomen voor zover dit de eigenlijke bijdragen voor de sociale zekerheid betreft.

F. en P. t/ C.V. A. e.a.

1. Uit de uiteenzettingen van de schuldbemiddelaar blijkt dat de verzoekers als roerend actief enkel beschikken over geringe en niet nuttig realiseerbare huisraad, dat zij een gemeubeld appartement huren (13.000 fr. per maand), te vermeerderen met ongeveer 8.000 fr. per maand voor de gebruikelijke nutsvoorzieningen en verzekeringen, dat zij elk een maandelijks netto-inkomen van 21.000 frank ontvangen uit halftijdse arbeid, en 10.291 frank voor twee kinderen ten laste (Christophe 17 jaar en Ellen 9 jaar). De openstaande schuld bedraagt 3.735.063 frank in hoofdsommen (waarvan blijkbaar 1.262.761 frank bevoorrecht), 272.799 frank in kosten (waarvan blijkbaar 26.146 frank bevoorrecht) en 1.317.605 frank in interesten (waarvan blijkbaar 399.958 frank bevoorrecht).

2. De verzoekers zijn momenteel 49 respectievelijk 40 jaar. Er dient te worden aangenomen dat de actuele geringe inkomsten en middelen van de verzoekers geen definitieve toestand zijn.

Nergens blijkt de onmogelijkheid voor de verzoekers om hun inkomsten te verhogen door het vinden van passend bijwerk of voltijds en/of beter betaald werk. De verzoekers dienen daartoe minstens vanaf nu de nodige ernstige inspanningen te leveren.

Bovendien komt het niet onaannemelijk voor dat de verzoekers bv. de noodzakelijke uitgaven, zoals de maandelijkse huishuur, zouden kunnen beperken door middel van het betrekken van een sociale huisvesting.

De verzoekers dienen ook daartoe de nodige ernstige inspanningen te leveren.

Ten slotte is het aannemelijk dat de schuldvordering voor achterstallige sociale en fiscale bijdragen en minstens wat betreft de verhogingen en kosten zouden kunnen worden herleid en/of zouden kunnen worden herzien. Het uitwerken van een ernstige schuldenregeling vereist een nauwgezette opvolging dienaangaande. Het behoort aan de schuldbemiddelaar daartoe onverwijld de nodige initiatieven te nemen (onderhandelingen, gedingen, rechtsbijstand enz.).

In de gegeven omstandigheden komt het aangewezen voor in de zin van art. 1675/12, § 3, Ger.W. de aanzuiveringsregeling afhankelijk te maken van (1) het door de verzoekers verhogen van de actuele gezinsinkomsten door beiden het actief zoeken naar passend bijwerk of voltijds en beter betaald werk, (2) het betrekken van een passende sociale huisvesting en het verkrijgen van gebeurlijke sociale tarieven voor de nutsvoorzieningen, en (3) het opvolgen van de gebeurlijk herzienbare/herleidbare sociale en fiscale schuldvorderingen, dit alles om de betaling van de schulden te vergemakkelijken of te waarborgen.

De voormelde handelingen behoren te geschieden, desnoods met de tussenkomst en de hulp van de daartoe bestaande instellingen en organisaties, dit alles onder de begeleiding en het toezicht van de schuldbemiddelaar, die aan de rechtbank daarover verslag zal uitbrengen, ten laatste na een jaar vanaf heden.

3. Inmiddels is het noodzakelijk dat reeds een voorlopige aanzuiveringsregeling wordt opgelegd, zoals hierna bepaald.

3.1. Daar het bedrag van het gewaarborgd bestaansminimum 27.888 frank per maand bedraagt voor de echtgenoten die onder hetzelfde dak leven (zie: DIRIX, E. en Taelman, P., *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, p. 61, voetnoot nr. 144, verwijzend naar PUT, J., (ed.), *Praktijkboek Sociale Zekerheid*, Diegem, Ced. Samson, 1998, 734, nr. 3050), betekent de door de schuldbemiddelaar voorgestelde maandelijks aflossing ten bedrage van 12.750 frank dat de verzoekers/schuldenaars, abstractie makend van de twee kinderen ten laste en de bijslagen dienaangaande, gedurende de aanzuiveringsregeling met $42.000 - 12.750 = 29.250$ fr. per maand nauwelijks over het voormelde bestaansminimum beschikken.

In de voormelde omstandigheden komt enkel een maandelijks aflossing aan de schuldeisers ten bedrage van 5.000 frank aannemelijk voor, welk bedrag, gelet op de krachtens de art. 1408 tot en met 1412 Ger.W. geldende onbeslagbaarheid, naar de schuldeisers toe zeer redelijk is.

Hierbij dient immers nadrukkelijk het primordiale doel van de toepasselijke wet betreffende de collectieve schuldenregeling, zoals verwoord in art. 1675/3, derde lid, Ger.W., in herinnering gebracht te worden: de schuldenaar in staat stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te betalen en tegelijkertijd waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden.

3.2. De door een aantal schuldeisers gesuggereerde pondspondsgewijze aanzuivering op voet van gelijkheid tussen alle schuldeisers, met inbegrip van de bevoorrechte schuldeisers, kan in bepaalde mate worden toegestaan.

Art. 1675/12, § 1, 3°, Ger.W. laat uitdrukkelijk toe een gerechtelijke aanzuiveringsregeling uit te werken, met eerbiediging van de gelijkheid onder schuldeisers, maar met opschorting voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling, van de gevolgen van de zakelijke zekerheden. De wet laat hier dus een tijdelijke pondspondsgewijze aanzuivering op voet van gelijkheid toe.

Art. 1675/13, § 1, Ger.W. bepaalt bovendien onder het tweede gedachtenstreepje uitdrukkelijk bij de uitwerking van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling dat deze dient te gebeuren «met inachtnaam van de gelijkheid van de schuldeisers, behalve wat de lopende onderhouds-

verplichtingen betreft», en maakt daarbij niet langer gewag van de onder het eerste gedachtenstreepje bij de verdeling gestelde bijkomende voorwaarde «met inachtnaam van de gelijkheid van de schuldeisers *onverminderd de wettige redenen van voorrang*». De contrasterende bewoordingen van de betreffende wetteksten sluiten dus ook hier een pondsgewijze aanzuivering op voet van gelijkheid tussen alle schuldeisers niet uit.

Het geheel van de voormelde toepasselijke bepalingen doet besluiten dat in de uit te werken voorlopige aanzuiveringsregeling en in afwachting van de evaluatie een pondsgewijze aanzuivering op voet van gelijkheid mogelijk is.

Bij de aanzuivering dient echter wel het voorrecht behouden en in acht genomen te worden wat betreft de schuldvordering I., voor zover dit de eigenlijke bijdragen voor de sociale zekerheid van de verzoekers betreft. Het zou immers onaanvaardbaar zijn dat in het raam van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling op enige wijze afbreuk wordt gedaan aan de sociale zekerheid van de verzoekers. De reden van de voorrang van de sociale schuldeiser is precies dit sociaal statuut primordiaal te vrijwaren.

...

NOOT – *Collectieve saneringsprocedures en zakelijke zekerheidsrechten*

1. In de rechtspraak bestaat grote controverse omtrent de uitoefening van voorrechten in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling. De vraag rijst hier of de beslagrechter met deze voorrechten rekening dient te houden dan wel of de toepassing van het gelijkheidsbeginsel primieert. Deze problematiek heeft zich gekristalliseerd rond de toepassing van het algemeen voorrecht van de fiscus. De rechtspraak neemt zeer tegenstrijdige standpunten hieromtrent in. Sommige beslagrechters blijken dit voorrecht volledig te negeren (Rb. Brussel 27 juni 2000, A.R. 99/3722/B, *onuitg.*; Rb. Hoei 27 december 1999, *J.L.M.B.* 2000, 721; Rb. Hoei 6 december 1999, A.R. 99/260/B, *onuitg.*, Rb. Kortrijk 27 september 2000, A.R. 00/168/B, *onuitg.*), terwijl anderen het voorrecht integraal uitwerking laten krijgen (Rb. Tongeren 23 december 1999, *R.W.* 2000-2001, 275; Rb. Leuven 9 november 1999, *R.W.* 2000-2001, 274; Rb. Turnhout 9 december 1999, *R.W.* 2000-2001, 275; Rb. Leuven 7 september 1999, *T.Not.* 2000, 386, noot D. Patart).

2. Het vertrekpunt voor de analyse van deze problematiek is het concept van de *samenloop*. Er is sprake van samenloop wanneer verscheidene schuldeisers gelijktijdig aanspraken doen gelden op het vermogen (of een gedeelte ervan) van hun gemeenschappelijke schuldenaar (E. Dirix en R. De Corte, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, p. 35, nr. 41; F. 't Kint, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2000, p. 51, nr. 85). Het ontstaan van samenloop noopt tot de toepassing van het gelijkheidsbeginsel of de *paritas creditorum*. De Wet Collectieve Schuldenregeling bepaalt uitdrukkelijk dat de beschikking van toelaatbaarheid een samenloop doet ontstaan (art. 1675/7, § 1, Ger.W.). Dit heeft tot gevolg dat in de collectieve schuldenregeling het gelijkheidsbeginsel moet worden toegepast. De wet laat hierover geen twijfel bestaan: de beslagrechter kan een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen «mits eerbiediging van de gelijkheid onder schul-

deisers» (art. 1675/12, § 1, Ger.W.). Ook in de fase van gerechtelijke aanzuiveringsregeling die een kwijtschelding van schulden in hoofdsom voorafgaat, geldt de *paritas* regel. Enkel de alimentatieschuldeiser (art. 1675/13, § 1, tweede streepje, Ger.W.) en de boedelschuldeisers genieten een preferente positie (E. Dirix en A. De Wilde, «Materieel-rechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling» in *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1999, nr. 80). Sommige auteurs betwisten weliswaar dat de collectieve schuldenregeling samenloop doet ontstaan. Deze rechtsleer beperkt principieel de samenloop tot collectieve procedures die betrekking hebben op een vereffeningsbewind, terwijl een collectieve schuldenregeling in beginsel een aanzuiveringsbewind vormt (M. Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, p. 294, nr. 412; E. Van Den Haute, *Le règlement collectif de dettes et la possibilité de vente de gré à gré*, *Examen de la loi du 5 juillet 1998*, Diegem, Kluwer, p. 23, nr. 28) Deze zienswijze gaat echter in tegen de uitdrukkelijke bewoordingen van de wet.

3. Samenloop gaat evenwel niet noodzakelijk gepaard met de uitoefening van een voorrecht. Een voorrecht is immers een recht dat door de wet wordt verleend aan een schuldeiser wegens de bijzondere aard van zijn schuldvordering, waardoor die schuldeiser in geval van samenloop bij voorrang wordt betaald uit de *opbrengst* van het vermogen (of een gedeelte ervan) van de schuldenaar (K. Bytbeier, *Voorrechten en hypotheeken*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 238, nr. 215; E. Dirix en R. De Corte, *o.c.*, p. 139, nr. 211; M. Grégoire, *o.c.*, p. 430, nr. 592). In die zin schrijft De Page dat het enige recht dat een schuldeiser uit een voorrecht put, het recht op de prijs is (H. De Page, *Traité*, VII, nr. 11). De uitoefening van een voorrecht is – net zoals ieder ander zekerheidsrecht – dus afhankelijk van een tegeldemaking van het onderpand. Zolang er geen tegeldemaking is, komt men aan de problematiek van de voorrechten niet toe.

Ook dit vindt bevestiging in de Wet Collectieve Schuldenregeling. Vooraleer kan worden overgegaan tot de kwijtschelding van schulden in hoofdsom, worden alle voor beslag vatbare goederen tegeldegemaakt en wordt de opbrengst hiervan verdeeld «met inachtnaam van de gelijkheid van schuldeisers *onverminderd de wettige redenen van voorrang*» (art. 1675/13, § 1, eerste streepje, Ger.W.). In deze fase komen dus de voorrechten aan bod. De gerechtelijke aanzuiveringsregeling geeft daarentegen geen aanleiding tot een gedwongen tenuitvoerlegging. De beslagrechter dient de voorrechten aldus niet te honoreren (in dezelfde zin: G. De Leval, *La loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis*, Luik, Ed. Collection scientifique, 1998, p. 57; E. Van Den Haute, *o.c.*, p. 56, nr. 75. Vgl. A. Desmons, «Le recouvrement de l'impôt et le surendettement» in *Les procédures de règlement collectif du passif*, Formation permanente CUP, Commission Université-Palais, 1999, p. 158; zie ook referenties voetnoot 1). Dit blijkt ook uit de vergelijking van de wettelijke bepalingen die betrekking hebben op de realisatie van het actief met die welke betrekking hebben op de verdeling van de inkomsten na tegeldemaking. Terwijl de wetgever bij de realisatie van de activa uitdrukkelijk spreekt van de wettige redenen van voorrang (art. 1675/13, § 1, eerste streepje, Ger.W.), beperkt

hij zich bij de verdeling van de inkomsten tot de bevestiging van het *paritas*principe (artt. 1675/12 en 1675/13, § 1, tweede streepje, Ger.W.; Rb. Brussel 27 juni 2000, A.R. 99/3722/B, *onuitg.*).

Een bijkomend argument biedt de vaststelling dat er bij een afbetalings- of aanzuiveringsregeling geen sprake is van een aantasting van het onderpand van de schuldeiser, aangezien de schuldenaar zijn schuldeisers enkel betaalt uit zijn *inkomsten*. De houder van een voorrecht ondervindt hierbij geen nadelige gevolgen, aangezien hij zijn voorrecht na de aanzuiveringsregeling op een onaangetast onderpand kan uitoefenen (zie art. 1675/12, § 1, derde streepje, Ger.W.: de beslagrechter kan de opschorting bevelen van de gevolgen van zakelijke zekerheden, zonder dat deze maatregel het onderpand kan aantasten). Uit deze argumentatie blijkt dat het gelijkheidsbeginsel volledig toepassing moet vinden en de inkomsten pondspondsgewijze moeten worden verdeeld.

4. In de geannoteerde beschikking besliste de beslagrechter te Gent het voorrecht van de socialezekerheidsinstelling te honoreren omdat «het onaanvaardbaar zou zijn dat in het raam van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling op enige wijze afbreuk wordt gedaan aan de sociale zekerheid van de (schuldenaar). De reden van de voorrang van de sociale schuldeiser is precies dit sociaal statuut primordiaal te vrijwaren.» De beslagrechter wijkt hier dus van het gelijkheidsbeginsel af en houdt toch rekening met de preferente positie van een bepaalde schuldeiser. Deze differentiatie blijft evenwel beperkt tot de schuldeiser van de sociale zekerheid, terwijl de fiscus op gelijke voet wordt behandeld met de chirografaire schuldeisers.

Bestaat hiervoor een rechtsgrond? Allereerst kan worden aangemerkt dat een dergelijke benadering ook de wetgever niet vreemd is. Zo laat art. 29, § 3, tweede lid, Wet Gerechtelijk Akkoord een gedifferentieerde regeling van de schulden toe in functie van hun omvang of hun aard (cf. *infra*, nr. 6).

Ook de Wet Collectieve Schuldenregeling biedt een aanknopingspunt. Art. 1675/7, § 4, Ger.W. bepaalt dat de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid verderlopen tot de verwerping, het einde of de herroeping van de aanzuiveringsregeling, «onder voorbehoud van de bepalingen van de aanzuiveringsregeling». Mogelijkerwijze kan hierin de bevoegdheid van de beslagrechter worden gelezen om (op een gemoduleerde wijze) rekening te houden met de zekerheidsrechten.

Ten slotte vindt deze aanpak ook steun in een rechtsvergelijkende benadering. In het raam van de Nederlandse schuldsanering voor particulieren bepaalt art. 349, tweede lid, van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen namelijk dat «de uitdeling geschiedt naar evenredigheid van ieders vordering met dien verstande dat zolang de vorderingen waaraan voorrang is verbonden niet volledig zijn voldaan, daarop een twee keer zo groot percentage wordt betaald als op de concurrente vorderingen» (Zie R.J. Verschoof, *Schuldsanering voor natuurlijke personen*, in NIBE Bankjuridische reeks, Amsterdam, 1998, p. 73-78; B. Wessels, *Schuldsanering natuurlijke personen*, in Polak-Wessels, *Insolventierecht*, Deel 9, Deventer, Kluwer, 1999, p. 167-169, nrs. 9354-9358). Men werkt hier dus met twee *pools* van schuldeisers: enerzijds de chirografaire schuldeisers en an-

derzijds voorrangsgerechtigde schuldeisers. Deze rechtsvergelijkende benadering toont aan dat deze moduleringsbevoegdheid, indien al bestaande, niet grenzeloos is. Er kan weliswaar tussen de verschillende categorieën van schuldeisers worden gedifferentieerd, maar binnen elke afzonderlijke categorie moet het *paritas*principe op een absolute wijze gelden. Aldus kan de beslagrechter binnen de categorie van schuldeisers met een algemeen voorrecht niet differentiëren. Zo moeten de fiscus en de sociale schuldeisers in de aanzuiveringsregeling op een gelijke wijze worden behandeld, aangezien ze beiden houder zijn van een algemeen voorrecht. We blijven ons immers in een samenloopsituatie bevinden, zodat het gelijkheidsbeginsel principieel toepassing moet blijven vinden.

5. Onze rechtsorde kent nog andere gevallen die kunnen leiden tot een collectieve betalingsregeling. Te denken valt bijvoorbeeld aan een uitvoerend beslag dat door de schuldeiser niet wordt doorgezet, omdat hij met de beslagene een afbetalingsregeling is overeengekomen. De wet van 29 mei 2000 (B.S. 9 augustus 2000) heeft art. 1524 Ger.W. gewijzigd, zodat een andere schuldeiser met een uitvoerbare titel vormvrij een aanvraag kan richten tot de beslaglegger om mee te kunnen delen bij de afbetalingsregeling. De bedoeling van de nieuwe bepaling is dat de schuldeiser onder dreiging van beslag kan participeren aan de bestaande betalingsregeling. Ook hier rijst dus de vraag op welke wijze de afbetalingen in een dergelijke regeling moeten gebeuren. Moet de gerechtsdeurwaarder in dat geval geen rekening houden met de voorrechten? Het lijkt geen twijfel dat zich bij een dergelijke collectieve afbetalingsregeling een samenloopsituatie voordoet: verschillende schuldeisers oefenen immers hun verhaalsrecht uit onder dreiging van beslag (E. Dirix en S. Brijs, «De centralisatie van de beslagberichten en andere wijzigingen aan het beslagrecht», *R.W.* 2000-2001, (41), 46, nr. 22; *Rép. not.*, v° *La saisie mobilière*, nr. 275). Dit impliceert de toepassing van het gelijkheidsbeginsel (in dezelfde zin G. De Leval, *Traité des saisies*, Luik, 1988, p. 227, nr. 117). Voor een toepassing van de voorrechten is echter nog geen plaats: het vermogen van de schuldenaar wordt immers nog niet tegeldegemaakt. Ook hier moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen het gelijkheidsbeginsel en de wettige redenen van voorrang. De afbetalingsregeling heeft immers alleen betrekking op de inkomsten die de beslagen debiteur verwerft na het beslag, zonder in te teren op diens vermogen. Het onderpand van de wettige redenen van voorrang blijft dus gehandhaafd, zodat het bestaan ervan niet in het gedrang komt. Naar analogie met de Wet Collectieve Schuldenregeling blijkt ook hier de samenloop niet noodzakelijk een (onverkorte) toepassing van de zakelijke zekerheidsrechten te impliceren.

6. Een gerechtelijke aanzuiveringsregeling (art. 1675/12 Ger.W.) en een collectieve afbetalingsregeling na beslag zijn saneringsprocedures die zuiver betrekking op de *inkomsten*. Bij de gerechtelijke aanzuiveringsprocedure met kwijtschelding (art. 1675/13 Ger.W.) vindt er niet alleen een verdeling van inkomsten plaats, maar wordt deze voorafgegaan door een realisatie van de beslagbare goederen.

Deze hybride aard wordt nog duidelijker bij de procedure van het gerechtelijk akkoord. Hoewel een gerechtelijk akkoord het financiële herstel van de onderneming beoogt, zit deze procedure geschrinkt op het onderscheid tussen

sanering en liquidatie. De vereffening van sommige activa kan onder bepaalde omstandigheden immers een belangrijke bijdrage leveren tot het financiële herstel. Hoewel daarover betwisting bestaat, nemen de meeste auteurs terecht aan dat het fixatiebeginsel het uitgangspunt moet blijven en er dus principieel samenloop ontstaat, zij het dan één van bijzondere aard (zie voor een bespreking: A. De Wilde, «Kroniek van rechtspraak gerechtelijk akkoord en faillissement», *R.W.* 1999-2000, (585) nrs. 21-22. In de meeste rechtspraak komt de gedachte van samenloop tot uiting: zie Kh. Antwerpen 16 juni 1998, *R.W.* 1998-99, 227, noot V. Deckmyn en E. Dernicourt). Het gelijkheidsbeginsel krijgt dus in beginsel uitwerking. De wet creëert echter de mogelijkheid om af te wijken van dit principe: art. 29, § 3, tweede lid, Wet Gerechtelijk Akkoord geeft aan de rechtbank van koophandel de mogelijkheid om in het herstel- of betalingsplan te voorzien in «de omzetting van schulden in aandelen en in de gedifferentieerde regeling van bepaalde categorieën van schulden, inzonderheid op grond van hun omvang of hun aard.» Hier bevat de wet dus zelf een mogelijkheid tot modulering van de positie van schuldeisers. We hebben hierboven gezien dat voor een dergelijke bevoegdheid ook een aanduiding zou kunnen bestaan binnen de Wet Collectieve Schuldenregeling maar dat de rechter dan binnen elke categorie van schuldeisers het *paritas* principe moet toepassen. Art. 29, § 3, tweede lid, Wet Gerechtelijk Akkoord gaat nog verder: de wet voorziet immers in de mogelijkheid om ook te differentiëren binnen een bepaalde categorie van schuldeisers. De wetgever laat hiermee niet alleen een modulering van zekerheidsrechten toe, maar nuanceert ook enigszins het gelijkheidsbeginsel.

7. Uit de voorgaande analyse blijkt duidelijk dat collectieve saneringsprocedures, in tegenstelling tot vereffeningsprocedures, de toepassing van de zekerheidsrechten afzonderen van het gelijkheidsbeginsel. Terwijl sanering samenloop en dus *paritas creditorum* doet ontstaan, brengt dit niet noodzakelijk toepassing van de zakelijke zekerheidsrechten met zich mee. Dit betekent dat de inkomsten op evenredige wijze moeten worden verdeeld tussen alle schuldeisers.

De Wet Gerechtelijk Akkoord maakt hierop een uitzondering door een gedifferentieerde behandeling van de schuldvorderingen in het herstelplan uitdrukkelijk mogelijk te maken. De geannoteerde beschikking getuigt van eenzelfde benadering. Hoewel er hiervoor enige steun gevonden kan worden, blijft de juridische grondslag problematisch. Het is wenselijk dat de wetgever hierover duidelijkheid zou verschaffen en dit naar buitenlands voorbeeld. Fundamenteel rijst de vraag of het niet wenselijk is het stelsel van de algemene voorrechten te herzien (cf. F. 't Kint en W. Derijcke, «En nu de algemene voorrechten», *T.B.H.* 2000, 276-285). Een evenwichtige en efficiënte afwikkeling van de sanering lijkt te worden bevorderd door een opdeling van schuldeisers in verschillende categorieën, weliswaar met de belangrijke beperking dat binnen elke categorie van schuldeisers het gelijkheidsbeginsel moet worden gerespecteerd.

Annick De Wilde
Assistent Insolventierecht
K.U. Leuven

Vincent Sagaert
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen
Insolventierecht, K.U. Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 22 NOVEMBER 1999

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Laridon, Verbeke, Lust en d'Hoest

Verzekering – Verzwijging – Verzwaring risico – Onopzettelijk – Verwijtbaarheid – Sanctie – Verminderde prestatie van de verzekeraar

In geval van onopzettelijke verzwijging dient toepassing te worden gemaakt van art. 7 Wet Landverzekeringsovereenkomst, en in geval van niet-aangifte van de verzwaring, van art. 26, § 3, a en b, Wet Landverzekeringsovereenkomst.

Omdat te dezen het onderscheid tussen een «opslagplaats van ijzerwaren en bureaus» duidelijk verschilt van de werkelijke functie van de hangar, is de tekortkoming van de verzekeringnemer verwijtbaar. Bij de ondertekening van de polis had hij dienen vast te stellen dat de omschrijving van het risico foutief was. Minstens had hij na het verkrijgen van de vergunning voor een garage het gewijzigde risico dienen aan te geven.

Nu vaststaat dat de verzekeraar pas na het schadegeval werd ingelicht van de foutieve omschrijving van het risico, kan de verzekeraar zich beroepen op art. 7, § 3 en art. 26, § 3, b Wet Landverzekeringsovereenkomst.

De verzekeraar is slechts gehouden tot prestatie op basis van de verhouding tussen de betaalde premie en de premie die de verzekeringnemer zou hebben moeten betalen indien hij het risico naar behoren had meegedeeld.

B.V.B.A. T.C. t/ N.V. A.B., B. e.a.

Bijzonderste gegevens

1. De rechtbank verwijst *brevitatis causa* naar het tussenvonnis van 27 oktober 1997 waarbij eiseres en verweerster in tussenkomst werden bevolen aanvullende stukken voor te leggen en tevens een plaatsopneming werd bevolen. De plaatsopneming vond plaats op 16 december 1997.

2. Tweede verweerder beklemtoont dat hij geen fout heeft begaan. Tweede verweerder wijst erop dat hij het verzekeringsvoorstel van de makelaar N.V. W. integraal heeft overgenomen. Verweersters in tussenkomst zouden duidelijk op de hoogte geweest zijn van de werkelijke inhoud van het verzekerde gebouw.

3. Eiseres wijst erop dat het vanzelfsprekend is dat in een garage onderhoudswerken en herstellingswerken worden uitgevoerd aan de gestalde voertuigen. Zij zou verweerders correct hebben geïnformeerd nopens het te verzekeren risico.

Eiseres stelt nog dat de relatief kleine premie tweede verweerder had dienen te alarmeren, zodat deze contact had dienen op te nemen met verweersters in tussenkomst, om na te gaan en te controleren of een en ander niet op een misverstand berustte.

4. Eerste verweerder en verweerster in tussenkomst merken op dat in geen enkel document melding werd gemaakt van de activiteit van onderhoud en herstel van voertuigen. Zij zouden aldus niet op de hoogte zijn geweest

van het feit dat er in het gebouw onderhouds- en herstelwerken werden uitgevoerd.

Zij wijzen er voorts ook nog op dat tweede verweerder slechts een eenmalig bezoek heeft gebracht aan de bureaus, zodat hij zelf niet op de hoogte was van de activiteiten die in het gebouw gebeurden. Eiseres zou als verzekeringsnemer dienen te bewijzen dat hij de verzekeraars correct heeft geïnformeerd.

Beoordeling

1. Bij het tussenvonnis van 27 oktober 1997 werd reeds geoordeeld dat eerste verweerder niet de verzekeraar is van eiseres, maar dat de polis werd gesloten met verweersters in tussenkomst. Voorts werd er op gewezen dat het risico in de bijzondere voorwaarden werd omschreven als volgt: «Gebruik van het risico: Opslagplaats van ijzerwaren en bureaus». Teneinde te kunnen beoordelen of het risico beantwoordde aan de werkelijkheid, werd eiseres verzocht aanvullende stukken over te leggen en werd tevens een plaatsopneming bevolen.

2. Bij de plaatsopneming werd vastgesteld dat de hangar van eiseres een uitweg heeft door zes grote poorten, terwijl er een vijftal vrachtwagens opgesteld stonden. Er bevindt zich een smeerput in de hangar. Een kleine gemetste afzonderlijke ruimte is dienstig als opslagplaats voor allerhande materialen. Voor deze ruimte bevinden zich vrachtwagenbanden, tonnen detergent en allerhande ijzeren staven en buizen. Ook werd de aanwezigheid van diverse werktuigen en werkbanken, onder andere lasapparatuur met een gas- en luchtfles, vastgesteld.

Eiseres legt haar oprichtingsakte niet voor, maar wel haar inschrijving in het handelsregister. Volgens de inschrijving van 28 december 1979 was het maatschappelijk doel het huren en verhuren van containers, het uitvoeren van afbraakwerken en het slopen van schepen en de aankoop en verkoop van recuperatiemateriaal en al hetgeen met deze activiteiten verband houdt. De inschrijving werd genomen voor volgende activiteit: «Groot- en kleinhandel in recuperatiematerialen, onderneming voor het bouwen, herstellen en onderhouden van wegen (geen metsel en betonwerk). Onderneming voor grondwerken».

Op 23 oktober 1996 werd de inschrijving gewijzigd en werden de activiteiten waarvoor een inschrijving werd genomen, uitgebreid als volgt: «Zo voor eigen rekening als voor rekening van derden, het aannemen van alle vervoer van welke aard ook, zowel nationaal als internationaal, per spoor, te water, langs de weg en in de lucht. De verhuur van alle roerende en onroerende goederen, en meer in het bijzonder van vrachtwagens, kraanwagens, heftrucks en dergelijke meer».

Op 26 mei 1994 werd door de Bestendige Deputatie van de Provincie West-Vlaanderen aan eiseres een vergunning verleend tot het exploiteren van een hydraulische graafschop, een garage met bergruimte voor zes vrachtwagens en een kraan, en twee ingegraven mazouthouders van elk 20.000 liter.

3. De zaakvoerder van eiseres verklaarde bij de plaatsopneming dat de toestand van het verzekerde gebouw, zoals dit op dat ogenblik aangetroffen werd, identiek was als ten tijde van het sluiten van de polis en het uitbreken van de brand.

Bij de plaatsopneming kon worden vastgesteld dat de hangar niet louter fungeert als een opslagplaats, maar evenzeer wordt aangewend als garage. In de hangar stonden niet alleen vrachtwagens opgesteld maar bovendien waren er een smeerput, diverse werktuigen waaronder lasapparatuur, en werkbanken aanwezig. Slechts een kleine gemetste afzonderlijke ruimte fungeerde als opslagplaats voor allerhande materialen. Ook de aanwezigheid van vrachtwagenbanden en detergents bevestigt dat de hangar dienst deed als garage.

Dat de hangar als een garage dient te worden bestempeld, wordt eveneens bevestigd door de beslissing van de Bestendige Deputatie van 26 mei 1994. Bij deze beslissing werd aan eiseres uitdrukkelijk een vergunning verleend voor een garage. Ook de inschrijving in het handelsregister waarin sprake is van aanneming van bouwwerken en nadien aangevuld met activiteiten van vervoer, wijst erop dat de hangar niet enkel als opslagplaats wordt aangewend.

Indien deze toestand reeds bestond bij het aangaan van de polis, heeft eiseres het risico op dat ogenblik niet op een juiste wijze medegedeeld aan de verzekeraars. In de aanvraag van de makelaar W. aan de verzekeraar C. is enkel sprake van «standplaats en materialen» en niet van een garage, terwijl dezelfde makelaar naar eiseres zelf toe het risico omschreef als «brand opslagplaats en bureaus». De plannen, die aan de verzekeraars werden toegezonden, gaven bovendien geen aanduiding van de aanwezige smeerpotten noch van de werkplaats-garage en metalen tank voor afvalolie, zoals vermeld op de door eiseres thans voorgelegde plannen.

Hoewel in de brief van de makelaar van 20 maart 1990 sprake is van «autovoertuigen in rust», doet dit geen afbreuk aan de onjuiste mededeling van het risico. Een garage waarin voertuigen worden onderhouden en hersteld, kan niet worden beschouwd als een opslagplaats van voertuigen «in rust». Dit laatste houdt immers in dat de voertuigen, die niet gebruikt worden, er enkel gestald worden. Bovendien kon enkel eiseres kennis hebben van de waarde van de goederen die in de hangar gestapeld zouden worden.

Voorts dient te worden onderstreept dat de door eiseres ondertekende polis uitdrukkelijk het risico omschrijft als «opslagplaats van ijzerwaren en bureaus» terwijl eiseres wist dat deze omschrijving niet overeenkwam met de werkelijkheid. Bovendien behoorde het aan eiseres het juiste risico mede te delen, terwijl de verzekeraars geen verificatieplicht omtrent het opgegeven risico hadden. De omstandigheid dat geen vragenlijst werd ingevuld, is evenmin relevant, aangezien het gebruik van een dergelijke lijst niet verplicht is. Uit geen enkel gegeven blijkt dat verweersters op de hoogte waren van het werkelijke risico.

Eiseres diende de werkzaamheden die in de hangar werden uitgevoerd, redelijkerwijze te beschouwen als gegevens die van invloed konden zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar. Het uitvoeren van onderhouds- en herstelwerken aan vrachtwagens schept duidelijk een verhoogd risico ten opzichte van het louter fungeren van de hangar als opslagplaats.

Eiseres is bijgevolg tekortgeschoten aan haar mededelingsplicht bepaald in art. 5 van de wet van 25 juni 1992. Voor zover de hangar pas na de inwerkingtreding van de polis de functie van garage voor het onderhoud van het vrachtwagenpark van eiseres kreeg, is er onmiskenbaar

sprake van een verzwaring van het risico in de zin van art. 26, § 1, van de wet van 25 juni 1992, en had eiseres de gewijzigde omstandigheden dienen aan te geven bij de verzekeraars.

4. Verweersters in tussenkomst voeren aan dat er geen sprake kan zijn van dekking, gelet op de verzwijging door eiseres, wat impliceert dat de polis nietig zou zijn overeenkomstig art. 6 van de wet van 25 juni 1992 of zij minstens de dekking kunnen weigeren op grond van art. 26, § 3, c, van de wet van 25 juni 1992.

De polis is slechts nietig wanneer de verzekeringnemer opzettelijk de hem bekende omstandigheden, die hij redelijkerwijze moest beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar, heeft verzwegen of onjuist heeft medegedeeld. Ook bij niet-aangifte van de verzwaring van het risico kan de verzekeraar slechts dekking weigeren wanneer de verzekeringnemer met bedrieglijk opzet heeft gehandeld.

Uit geen enkel stuk blijkt evenwel dat de onjuiste mededeling of niet-aangifte van de verzwaring opzettelijk door eiseres werd gedaan. Verweersters in tussenkomst brengen dienaangaande geen enkel concreet element aan.

Aangezien er bijgevolg slechts sprake kan zijn van een onopzettelijke tekortkoming door eiseres aan haar verplichtingen, dient toepassing gemaakt te worden van art. 7 van de wet van 25 juni 1992, en in geval van niet-aangifte van de verzwaring, van art. 26, § 3 a en b, van dezelfde wet. Art. 7, § 1, eerste lid, van voormelde wet bepaalt dat in voorkomend geval de overeenkomst niet nietig is.

Daar het onderscheid tussen een «opslagplaats van ijzerwaren en bureaus» duidelijk verschilt van de werkelijke functie van de hangar, is de tekortkoming van eiseres haar verwijtbaar. Bij de ondertekening van de polis had eiseres dienen vast te stellen dat de omschrijving van het risico foutief was. Minstens had zij na het verkrijgen van de vergunning voor een garage het gewijzigde risico dienen aan te geven.

Verweersters in tussenkomst hebben kennis gekregen van de onjuiste omschrijving van het risico door het verslag van de B.V.B.A. B., gedateerd op 4 april 1995. Daar de brand gebeurde op 11 april 1995 en het verslag op deze brand betrekking heeft, is de datering van dit verslag op 4 april 1995 blijkbaar foutief. Er kan evenwel geen twijfel over bestaan dat het verslag dateert van na de brand, omdat het precies op de brand betrekking heeft. Aldus staat het vast dat verweersters in tussenkomst pas na het schadegeval werden ingelicht van de foutieve omschrijving van het risico en kunnen zij zich beroepen op art. 7, § 3, en art. 26, § 3, b, van de wet van 25 juni 1992. Deze wettelijke regeling werd trouwens op nagenoeg identieke wijze opgenomen in art. 7B van de algemene polisvoorwaarden.

Verweersters in tussenkomst zijn in de gegeven omstandigheden slechts tot prestatie gehouden op basis van de verhouding tussen de betaalde premie en de premie die de verzekeringnemer zou hebben moeten betalen, indien hij het risico naar behoren had meegedeeld. Hierbij dient te worden aangestipt dat verweersters in tussenkomst niet bewijzen dat zij het risico in geen geval verzekerd zouden hebben indien zij kennis hadden van het juiste risico, zodat zij zich niet kunnen beroepen op art. 7, § 3, tweede lid, en art. 26, § 3, b, tweede lid van de wet van 25 juni 1992.

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

VAKANTIEKAMER – 19 JULI 2000

Voorzitter: de h. Weymiens

Openbaar ministerie: de h. Strypsteen

Advocaten: mrs. De Nolf en Vereecke

Diefstal – 1. Valse sleutels – 2. Inklimming

1. *Elke sleutel wordt een valse sleutel als hij tegen de wil van de houder wordt misbruikt.*

2. *Er is diefstal met inklimming als de dader binnengekomen is door een ondergrondse opening die niet gemaakt is om tot toegang te dienen.*

O.M. t/ S. e.a.

...

Nopens feit A1 voeren de raadslieden van eerste en tweede beklaagden aan dat de verzwarende omstandigheid van «*braak, inklimming of valse sleutels*» in de persoon van deze beklaagden niet kan worden aangenomen, aangezien de autosleutels op het kofferslot van de wagen zaten en deze sleutels enkel gebruikt werden om het voertuig te starten. Dit kan niet worden aangenomen, want elke sleutel wordt een valse sleutel als hij tegen de wil van de houder wordt misbruikt; in een dergelijk geval kan ook de sleutel die op het afgesloten slot is blijven steken een valse sleutel worden wanneer hij tegen de wil van de houder in wordt misbruikt om het slot te openen (Arnou, P., «*Valse sleutels*», nr. 20, in *Comm. Straf.*).

Nopens feit A2 voeren de raadslieden van eerste en tweede beklaagden aan dat de verzwarende omstandigheid van «*braak, inklimming of valse sleutels*» in hoofde van deze beklaagden al evenmin kan worden aangenomen.

Dit kan al evenmin worden aanvaard, aangezien uit de verklaringen van beide beklaagden, uit de verklaring van de benadeelde, uitbater van het restaurant waar de diefstal werd gepleegd, en uit de vaststellingen van het strafdossier blijkt dat de kelder van het restaurant toegankelijk is langs de zijkant van het restaurant waar het keldergat afgedekt is met een metalen plaat. Beide beklaagden pleegden nu juist de diefstal van de drank door zich via voormeld keldergat toegang tot het restaurant te verschaffen. Het kan dan ook niet worden betwist dat er *in casu* wel degelijk «*inklimming*» was, zijnde het binnenkomen door een ondergrondse opening die niet gemaakt is om tot toegang te dienen.

...

NOOT – Over diefstal met inklimming

1. De twee daders werden vervolgd wegens zware diefstal, omdat ze een krat wijn en een twaalfstal bakken bier gestolen hadden in een Brugs restaurant.

Ze waren in de kelder binnengedrongen via het luik waardoor de bierstekers de bierkratten laten schuiven. Het volstond de metalen afsluitplaat op te heffen om zich toegang te verschaffen tot de voorraadkelder.

2. Art. 486 Sw. bepaalt uitdrukkelijk dat het binnenkomen in huizen, gebouwen, binnenplaatsen, neerhoven,

bouwwerken van welke aard ook, tuinen, parken en besloten erven met het oogmerk om diefstal te plegen door een ondergrondse opening die niet gemaakt is om tot toegang te dienen, een verzwarende omstandigheid uitmaakt.

3. Men kan bezwaarlijk aanvoeren dat een keldergat afgedekt met een metalen plaat de normale toegang is om in een restaurant binnen te komen. De Brugse strafrechter heeft dan ook terecht beslist dat de verzwarende omstandigheid van inklimming bewezen was (cf. Antwerpen, 12 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 723).

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE WESTERLO

10 MAART 2000

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Belmans en Vermeulen

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Ernst en gegrondheid van de opzegging – Appreciatiebevoegdheid van de rechter – Bewijslast inzake ernst van de opzegging – Verpachter – Bewijsmiddelen – Vermoedens

Bij een opzegging voor eigen exploitatie dient de feitenrechter over de ernst en de gegrondheid van de opzegging te oordelen en moet hij met name nagaan of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als opzeggingsreden bekendgemaakte voornemens ten uitvoer zal brengen.

De bewijslast van de ernst van de opzegging rust bij de verpachter, maar de wet stelt geen bijzonder bewijsmiddel in, zodat de feitenrechter zijn overtuiging desnoods dient te baseren op feitelijke vermoedens. Daar eisende partijen te dezen nalaten aan te tonen hoe degenen die in de opzegging als aanstaande exploitant zijn aangewezen, de persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zullen uitvoeren en niet het bewijs is geleverd dat zij daartoe in staat zijn, kan de gegeven opzegging niet geldig worden verklaard.

L. en W. t/ V. en De C.

Overwegende dat de vordering van eisende partijen ertoe strekt de door hen op 23 december 1996 gedane opzegging tegen 14 maart 2000, met betrekking tot het onroerend goed gelegen te (...), geldig en van waarde te horen verklaren. Het voormelde onroerend goed is eigendom van mevrouw W.R. persoonlijk en werd in pacht gegeven aan verwerende partijen met pachtovereenkomst van 15 maart 1982.

Overwegende dat eisende partijen bij gerede deурwaardersexploitatie van 23 december 1996 aan huidige verwerende partijen opzeg hebben betekend op grond van art. 7, 1^o, Pachtwet, voor persoonlijke exploitatie door henzelf (huidige eisende partijen).

Overwegende dat bij tussenvonnis van ons ambt van 29 oktober 1999 reeds werd gestatueerd dat de voormelde opzeg nietig is naar de vorm wat eisende partij L.L. betreft, en dat deze opzeg niet nietig is naar de vorm wat eisende partij W.R. betreft,

Overwegende dat dientengevolge overblijft de opzeg door mevrouw W.R. van de pacht betrekking hebbende op een onroerend goed dat haar persoonlijke eigendom is, voor persoonlijke exploitatie op grond van art. 7, 1^o, Pachtwet.

Overwegende dat bij een opzeg voor eigen exploitatie de feitenrechter over de ernst van de opzegging dient te oordelen (constante rechtspraak van het Hof van Cassatie en onder meer Cass., 19 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 805; Cass., 14 juni 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 1026 en *T. Not.*, 1992, 498 met noot). Art. 12, 6^o, eerste lid, Pachtwet bepaalt expliciet dat bij een verzoek tot geldigverklaring van de opzeg, de rechter nagaat of de opzeggingsredenen ernstig en gegrond zijn en met name of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als opzeggingsredenen bekendgemaakte voornemens ten uitvoer zal brengen.

Overwegende dat vervolgens aangemerkt moet worden dat de bewijslast van de ernst van de opzegging bij de verpachter berust: de wet stelt echter geen bijzonder bewijsmiddel in, zodat de feitenrechter zijn overtuiging desnoods dient te baseren op feitelijke vermoedens (Cass., 19 maart 1981, geciteerd; Cass., 14 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 352).

Overwegende dat de pachtwetgever de voorwaarden heeft gespecificeerd waaraan de voorgenomen eigen exploitatie moet voldoen. Het betreft hier meer bepaald voorwaarden in verband met de exploitatie, voorwaarden in verband met de exploitant zelf, en ten slotte heeft de wetgever in 1988 een supplementaire bescherming uitgewerkt voor de pachter in hoofdberoep.

Overwegende dat art. 9, eerste lid, Pachtwet bepaalt dat de exploitatie van het goed dat van de pachter is teruggenomen op grond van art. 7, 1^o, Pachtwet, een persoonlijke exploitatie moet zijn door degene die in de opzegging als exploitant is aangewezen. Art. 13, 1^o, eerste lid, Pachtwet bepaalt bovendien dat de exploitatie waarvoor opzegging is gedaan, moet aanvangen uiterlijk zes maanden na de ontruiming.

1. De begunstigen van de opzeg, *in casu* eisende partijen, moeten een exploitatie beogen, hetgeen betekent een bedrijfsmatig op de markt gericht gebruik. Het moet gaan om een landbouwonderneming, waarvan de producten niet uitsluitend of hoofdzakelijk worden aangewend voor het huishouden van de verpachter, maar bestemd zijn voor de verkoop (Rb. Leuven, 20 maart 1991, *Pas.*, 1991 III, 82). Het moet gaan om een winstgevende en economisch verantwoorde activiteit (Vred. Brasschaat, 26 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 2094).

2. Vervolgens heeft de wetgever willen bereiken dat de persoon voor wie opzeg wordt gedaan, *zelf* exploiteert en niet door tussenpersonen, wat niet belet dat de aanstaande exploitant zich kan laten bijstaan. Hij (zij) dient wel de bedrijfsleiding te voeren. De opzeggingsbeginstigde moet dus door eigen werkzaamheid exploiteren en de dagelijkse en onmiddellijke leiding van het bedrijf op zich nemen (Rb. Turnhout, 4 maart 1991, *T.B.B.R.*, 1991, 655).

3. Ten slotte moet de opzeg worden gedaan om de opgezegde landeigendom werkelijk te exploiteren: een schijn van exploitatie volstaat niet (Cass., 6 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 440). De werkelijkheid van de voorgenomen exploitatie kan worden afgeleid uit onder meer een uitvoerige beschrijving van de aard van de voorgenomen landbouwexploitatie, met verdeling van de winsten en de kosten (Rb. Gent, 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1704).

Overwegende dat *in casu* mevrouw W. 55 jaar oud is, niet het bewijs is geleverd dat zij over voldoende en noodzakelijke technische en fysieke bekwaamheden beschikt om een landbouwbedrijf te exploiteren, en bovendien haar echtgenoot, de heer L., garagehouder is te (...), zodat van deze zijde geenszins enige substantiële bijstand bij de exploitatie kan worden verwacht. Bovendien wordt niet aangeduid hoe de voorgenomen exploitatie er zal uitzien en de wijze waarop zal worden geëxploiteerd. Er worden geen toelichtingen verschaft die van aard zijn het voornemen aan te tonen het goed persoonlijk uit te baten (uitbatingsplan, voorafgaande studie) en er is geen bewijs dat er reeds materiaal voorhanden is (alaam enz.) om de exploitatie daadwerkelijk uit te voeren (cfr. Cass., 23 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 203).

Overwegende dat, terwijl de wet van 4 november 1969 de nadruk legde op de voorwaarden waaraan de *exploitatie* moest voldoen (die uitgeoefend zou worden door de begunstigde van de opzeg), besteedde de wet van 7 november 1988 ook aandacht aan de hoedanigheden waaraan de toekomstige *exploitant* moest voldoen. Naast de leeftijdsvoorwaarde vormt ook de beroepsbekwaamheid van de aanstaande exploitant om een landbouwbedrijf te leiden, een essentieel criterium bij de beoordeling van de ernst van de opzeg voor eigen exploitatie (art. 9, tweede en vierde lid, Pachtwet). Mevrouw W. voldoet aan het leeftijdsvereiste, maar de heer L. heeft op het ogenblik van het verstrijken van de opzegtermijn (14 maart 2000) de leeftijd van 60 jaar bereikt, zodat het bewijs dient te worden geleverd dat hij gedurende ten minste drie jaar landbouwexploitant is geweest. Beklemtoond moet worden dat wanneer, zoals *in casu*, de opzegging wordt gedaan ten voordele van verscheidene personen (huidige eisende partijen) die samen zullen exploiteren, elk van hen aan het leeftijdsvereiste moet voldoen (Stassijns, E., *Pacht*, in *A.P.R.*, 1997, nr. 266, p. 230). De Pachtwet vereist bovendien bepaalde bekwaamheids- of ervaringsvereisten bij de toekomstige exploitant: deze kan zich op een theoretische opleiding beroepen (een getuigschrift of diploma afgegeven na het volgen met goed gevolg van een landbouwcursus of van onderwijs aan een land- of tuinbouwschool) of op een bepaalde nuttige ervaring van ten minste één jaar (ervaring opgedaan door zelf een landbouwbedrijf te exploiteren of door effectief aan de exploitatie van een landbouwbedrijf deel te nemen). Noch van het ene noch van het andere wordt *in casu* het deugdelijke bewijs geleverd.

Overwegende dat art. 12, 6°, tweede lid, Pachtwet ten slotte bepaalt dat wanneer, zoals *in casu* de pachter zijn hoofdberoep in de landbouw heeft, slechts opzeg voor persoonlijke exploitatie kan worden gedaan, indien het exploiteren van het landbouwbedrijf waarin de opgezegde landeigendommen zullen worden geëxploiteerd, een overwegend deel van de beroepsactiviteit van de aanstaande exploitant zal uitmaken. Ook dit feitelijk bewijs wordt niet geleverd.

Overwegende dat dientengevolge dient te worden geconcludeerd dat eisende partijen niet hebben aangetoond hoe degenen die in de opzeg als aanstaande exploitant zijn aangewezen (*in casu* zichzelf) de persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zullen uitvoeren en niet het bewijs is geleverd dat zij daartoe in staat zijn (art. 12, 6°, derde lid, Pachtwet), zodat, alle omstandigheden in acht genomen, de

gegeven opzeg niet geldig kan worden verklaard en de vordering moet worden afgewezen als ongegrond.

...

KANTTEKENINGEN

LOF VAN DE RECHTSPRAKTIJZIJN

Feestrede ter gelegenheid van het emeritaat van Professor Frans Bouckaert

«Religion concerns the spirit in man whereby he is able to recognize what is truth and what is justice; whereas law is only the application, however imperfectly, of truth and justice in our everyday affairs. If religion perishes in the land, truth and justice will also. We have already strayed too far from the faith of our fathers. Let us return to it, for it is the only thing that can save us» (Alfred Lord Denning, *The changing law*, London, 1953, 122).

Ten tweeden male geniet ik het uitzonderlijke voorrecht op een emeritaatshuldiging te Leuven het woord te mogen nemen. In 1986 bij het afscheid van de Gentenaar Jan Ronse, thans bij het afscheid van collega Frans Bouckaert, die ook assistent was bij onze gemeenschappelijke Gentse leermeester, Egidius Spanoghe.

Dit bracht mij op de idee, vooraleer het eigenlijk onderwerp van mijn feestrede aan te vatten, iets te vertellen over de relaties tussen onze beide universiteiten.

Bij het voorbereiden van de feestrede die ik hier mag uitspreken, dacht ik inderdaad dat het toch wel intrigerend is dat diegene die vandaag te Leuven gehuldigd wordt, niet alleen zijn doctoraat in de rechten aan de Rijksuniversiteit Gent behaalde, maar bovendien de zoon is van een barokke Gentse rector, die mijn Alma Mater met furie verdedigde toen zij in de verdrukking kwam onder de regering Lefèvre – Spaak en vooral stelling nam tegen de zogeheten bevoordeling van de vrije universiteiten, waaronder uiteraard de Katholieke Universiteit Leuven (De Clerck, K., «Rector Bouckaert had toch gelijk», archief R.U.G., Gent, 1985). Daar ik evenwel de zielenroerselen van onze collega weiger te doorgronden, stap ik af van dit gegeven, maar blijf toch verder verwijlen bij een fenomeen, dat nooit werd verkend, laat staan grondig en wetenschappelijk bestudeerd: Leuven – Gent en Gent – Leuven.

Het is met name mijn stelling dat onze beide universiteiten lange tijd – vóór de financieringswetgeving de genadeloze concurrentie instaeerde in de plaats van de samenwerking – verborgen vormen van solidariteit hebben gecultiveerd.

Mag ik een persoonlijk voorbeeld uit mijn jeugd memoreren? Mijn vader, professor aan de Gentse Rechtsfaculteit, was een diepgelovig man, maar hij was bovendien – wat in Gent wel meer gebeurt – een loyale zoon van de R. K. Kerk. Dit betekende bijvoorbeeld dat de richtlijnen bij zondagcollectes nauwlettend werden ingevolg. Mijn vader legde telkens een substantiële bijdrage (een blauw briefje) in de schaal, toen de collecte de Katholieke Universiteit Leuven betrof. Hij deed hetzelfde voor de Basiliek van Koekelberg,

maar voegde er wel tussen zijn lippen aan toe: «Hoelang gaat die bouw nog duren?».

Men kan deze wederkerige relatie bekijken op het niveau van de studenten. Microscopisch kan dit bijvoorbeeld betekenen dat destijds studenten die niet slaagden bij Professor Onclin naar Gent afzakten; zelf mocht ik vaststellen dat toen ik als jong docent destijds in het licentiaat notariaat slachtoffers maakte, deze onverwijd naar Leuven togen. Tussen haakjes moet ik u zeggen dat Gent van oudsher niet mild was voor de studenten in het notariaat. Schroom verhindert mij om daarop dieper in te gaan.

Maar één ding mag ik u niet onthouden. Toen men nog de notariële studie kon verrichten zonder voorafgaandelijke het volledig curriculum in de rechten te moeten doorlopen en de kandidaten notariaat bepaalde lessen volgden samen met de aanstaande doctors in de Rechten, placht Professor Georges Van den Bossche – oud-rector van de toen nog Franstalige universiteit van Gent (1924-1927) – in de leergang burgerlijk recht de vraag te stellen: «Est-ce-que tout le monde a compris, même les candidats-notaire?»!

Maar in de relatie Leuven – Gent gaat het hier niet over individuele mutaties, maar natuurlijk veeleer om macroverhuizingen, dan wel om massale ondersteuning van acties.

Zo is bekend dat bij de oprichting van de eerste Vlaamse universiteit in dit land, de Gentse studenten niet alleen op de sympathie en de solidariteit van de Leuvense commilitones mochten rekenen (zie hiervoor Palinkckx, K., «Nu naar Gent», archief R.U.G., Gent, 1995) maar dat ook heel wat studenten hun in Leuven aangevangen studie te Gent kwamen voortzetten en voltooien. Het Algemeen Vlaams Hoogstudentenverbond van Leuven riep trouwens op om in Gent te gaan studeren. Een tweehonderd studenten gaven gevolg aan deze oproep. Een prachtig voorbeeld hiervan was de heer Alfons De Vreese, een van de latere boegbeelden van de Vlaamse Juristenvereniging, die zijn rechtenstudie aanvatte te Leuven in 1927 en beëindigde te Gent in 1932.

Andersom is evenzeer bekend dat in de zestigerjaren de Gentse studenten mee in de bres sprongen voor Leuven Vlaams. Een ereschuld werd hierdoor ingelost.

Vandaag zou ik het veeleer willen hebben over de alumni van Leuven die naar Gent kwamen doceren en omgekeerd (voor verdere documentatie hierover zie, Lovanium docet Geschiedenis van de Leuvense Rechtsfaculteit, 1425 – 1914, Leuven, 1988; – Liber memorialis, Université de Gand, 1817 – 1913; Liber memorialis R.U. Gent, Faculteit Rechten, 1913 – 1960, III, Gent, 1960). Ik zal mij uiteraard beperken tot de Rechtsfaculteit en bovendien tot enkele markante voorbeelden, daar gebrek aan tijd mij verhinderde dit alles uitputtend te ontleden.

Gent en Luik werden in 1817 opgericht door Koning Willem I; de Gentse burgers hadden nochtans de keuze tussen een veemarkt en een universiteit, maar toen waren hun hersenen nog niet beschadigd door langdurig T.V.-kijken! Leuven dat door de Franse overheid in 1797 werd afgeschapt, werd ook in 1817 heropgericht, alle drie als rijks-universiteiten, naar het model uit het Noorden: Leiden, Utrecht en Groningen. Wij zijn dus ooit eens beide Rijks-universiteit geweest (1817 – 1835).

Bij de start van de Gentse Rechtsfaculteit in 1817 werden vanzelfsprekend juristen van elders aangetrokken.

De meeste markante voorbeelden waren natuurlijk Jacques – Joseph Haus (1817), die rechten had gestudeerd in Würzburg, Johann – Rudolph Thorbecke (1825) (tussen haakjes staat het jaar van de benoeming aan de universiteit) die in Leiden had gepromoveerd, Leopold – August Warnkoenig (1831) die zijn rechtenstudie beëindigde te Göttingen en die na omzwervingen als hoogleraar te Luik en nadien te Leuven, uiteindelijk te Gent belandde, om dan nadien naar zijn geboorteland terug te keren (Freiburg i/B en Tübingen) en de Luxemburger François Laurent (1835), die zijn studies had gedaan in Luik en Leuven.

Voor de periode 1817 – 1913 heb ik voor het overige negen Leuvense alumni aan de Gentse Rechtsfaculteit teruggevonden: Jean Baptiste Hellebaut (1817), Léon Wocquier (1850), Victor – Camille De Brabandere (1874), Ernest Dubois (1893), Jean de Halleux (1896), Georges Beatse (1900), Charles De Lannoy (1903), Prosper De Pelsmaeker (1907), Georges Eekhout (1908).

Voor de periode 1913 – 1960 vond ik er bovendien nog eens negen: Joseph Van de Vorst (1919), Victor Boon (1925), Paul – Maurice Orban (1925), Jan Wilms (1934), André Vlerick (1953) – om mijn vooropgestelde thesis (zie boven) te staven, kan in dit verband vermeld worden dat de beide scholen voor management in 1999 werden samengevoegd onder de naam «Vlerick, Leuven – Gent – management-school» –, Alfons Vranckx (1955), Herman Lenaerts (1959), Frans Van Isacker (1963), Jef van Bilsen (1965).

Maar er waren later even markante voorbeelden van Gentse juristen die in Leuven doceerden.

De meest opmerkelijke waren de gebroeders De Vischer, Fernand en Charles, die te Gent rechten hadden gestudeerd en aldaar doceerden, erkende wereldautoriteiten respectievelijk in het Romeins recht en in het internationaal recht. Zij werden evenwel bij de vernederlandsing van Gent gedechargeerd van hun leeropdracht aldaar en belandden beiden aan de Franstalige Rechtsfaculteit van Leuven.

Er was voorts Albert Nijssens, die te Gent had gestudeerd met Jules Van den Heuvel. Eerstgenoemde werd een bekend Leuvense Hoogleraar (1881), doceerde er voornamelijk handelsrecht, en zou later minister van Nijverheid en Arbeid worden.

Van den Heuvel, die te Gent zijn doctoraat in de rechten had behaald, werd te Leuven benoemd (1883) op de leerstoel Staatsrecht. Hij zou later minister van Justitie worden.

Nadien moet een hele sprong worden gemaakt tot de generatie van de gehuldigde die thans het emeritaat bereikt, zoals Eric Suy, wijlen Jean – Pierre Lagae en Frans Bouckaert zelf.

Graag zou ik de kruisbevruchting Leuven – Gent willen symboliseren aan de hand van twee reeds vermelde figuren: Jules Van den Heuvel, doctor in de rechten van Gent, hoogleraar te Leuven en katholiek minister van Justitie (1899 – 1907); Alfons Vranckx, doctor in de rechten van Leuven, hoogleraar te Gent en socialistisch minister van Justitie (1968 – 1972). Is dit niet een hele mooie ruil?

Een apart hoofdstuk in het universitaire Vlaanderen wordt zonder twijfel gevormd door het von Bissing-avontuur. De Gentse universiteit werd immers voor een korte wijle tijdens de Eerste Wereldoorlog vernederlandsd door toedoen van de Duitse bezetter, meer bepaald door de Duitse Gouverneur – Generaal Moritz von Bissing (zie

hierover onder die naam in de Nieuwe Encyclopedie van de Vlaamse Beweging).

Het is met enige historische afstandelijkheid maar ook met filiale piëteit dat ik dit hoofdstuk kan benaderen. Mijn vader werd in 1916 opgezocht door zijn jaargenoot in de rechten, Robert van Genechten, met de vraag een benoeming aan de – eindelijk – Vlaamse universiteit te aanvaarden. Toen mijn vader terecht dit verzoek afwees, was de reactie dat hij nooit nog een kans voor een academische loopbaan zou krijgen!

De latere Leuvense hoogleraar, een oud-stagiair van mijn vader, Professor Fernand van Goethem (voorganger van erector Roger Dillemans), vatte zijn rechtenstudie aan te Gent in 1917, maar moest nadien alles in Leuven herenemen.

De legendarische Karel Heynderickx, de man van het studentenliedboek (1899), haalde zijn rechtendiploma in Leuven, werd advocaat te Gent en aanvaardde in 1916 een hoogleraarschap aan de von Bissing-Universiteit.

Naar aanleiding van het kortstondig, maar wel historisch belangrijk van Bissing-avontuur, moet mij toch even een bedenking van het hart. Het is in Vlaanderen modieus geworden in een onvervalste *«political correctness»*-stijl een deel van de Vlaamse beweging te moeten afdoen als een opeenvolging van vergissingen en bruine avonturen. Verrassend is dat zelfs vooraanstaande Vlamingen hier schijnbaar ook voor zwichten (Verhulst, A., *Zoon van een «foute» Vlaming*, Antwerpen, 2000) –, waarbij natuurlijk uit het oog wordt verloren dat de strijd van een volk om zijn zelfbehoud – wat het 130 jaar lang is geweest –, o.m. ook loopt over vergissingen en misstappen, zonder dat het nageslacht hierover telkens weer vergiffenis moet vragen.

Maar ik zou het hebben over de rechtspraktizijn.

Voorafgaandelijk mag worden gesteld dat de rechtspraktizijn niet altijd werd geliefd. Vooral uit de XVIe eeuw zijn ons bekend de uitspraken van Shakespeare (1564 – 1616) en Erasmus (1469 – 1536). Minder bekend wellicht, maar in het Keizer Kareljaar (1500 – 1565) mag ik u de uitspraak van mijn stadsgenoot niet onthouden. In 1523 keurde hij een decreet goed, waarbij een verbod werd uitgevaardigd om juridische experts naar Mexico mee te nemen, want zij zouden «geschillen en gedingen genereren en het hele land aldaar in de chaos storten» (Bernal Diaz del Castillo, *Wahrhafte Geschichte der Entdeckung und Eroberung von Mexico*). Vandaag erkent men ongetwijfeld de centrale rol die de rechtspraktizijn in onze samenleving vervult.

Wie is rechtspraktizijn?

De rechtspraktizijn is eenieder die beroepsmatig – boscprocureurs of zaakwaarnemers vallen hier dus niet onder – de rechtspraktijk beoefent. Dat zijn dus hoofdzakelijk advocaten en notarissen, maar ook zeker sinds de recente wetgeving, de bedrijfsjuristen. Om de klassiekgeworden titulatuur van Raoul van Caenegem over te nemen: «judges, legislators and professors» zijn geen rechtspraktizijnen. De eerste twee zijn het niet omdat hun omgaan met het recht geschiedt vanuit een machtspositie, resp. als orgaan van de rechterlijke en de wetgevende macht, terwijl de rechtsgeleerde zich niet beroepsmatig met de praktijk van het recht inlaat.

De rechtspraktizijn is de ambachtsman, die leeft van zijn verdiensten: hij moet dus zijn inkomen verdienen! Dit geldt dus in hoge mate voor de notarissen, alsook voor de advocaten, voor zover de schaalvergroting van de kantoren dit wezenskenmerk niet aantast. Rechtspraktizijnen zijn geen handelaars noch makelaars in koffie of in recht.

Praktijk van het recht betekent het recht in werking brengen, het recht toepassen in de werkelijkheid van elke dag. Als geen ander wordt de rechtspraktizijn direct zonder tussenpersonen met deze realiteit geconfronteerd.

De rechtspraktizijn opereert binnen het kader van het recht, dat er precies is om de sociale werkelijkheid te ordenen of beter nog van het recht dat er is *«omderwille van mensen»* (vgl. titel Feestbundel F. Van Neste). Of om Piero Calamandrei te parafraseren: *«Lo studio del diritto è sterile astrazione, se non è anche lo studio del uomo vivo»*. De rechtspraktizijn beheerst meer en meer het ruimer wordende middenveld in onze samenleving, hetgeen twee dingen betekent.

1. Het zijn juristen – en niet het Recht – die bepalend zijn voor de normering in de samenleving: *«Law is what the lawyers say it is»* of minstens is de jurist bemiddelaar voor het recht: *«Justice as translation»* schreef James B. White (The study of law as an intellectual activity), *Journal of legal education*, 1982, 1 e.v.).

Andreas Burnier (schuilnaam voor onze Nijmeegse collega Dessauer) had het dus niet zo verkeerd voor wanneer zij de juristen, en niet het Recht, beschuldigde: *«Ik walg van de juristen, die in hun zelfvoldaanheid de wereld willen normeren»* (De verschrikkingen van het Noorden).

2. De rechtspraktizijn beheerst inderdaad het brede middenveld van de hedendaagse samenleving. Men moet nog niet refereren aan de juridisch-oververhitte Amerikaanse samenleving – Croizet had het over *«Le délire de la procédure»* – om dit te kunnen staven.

Het zijn advocaten die de regering adviseren over wetgevend werk, maar ook notarissen – men denke aan de hervorming van de ventôsewet. Het zijn zij beiden die fusies, splitsingen en overnames van vennootschappen begeleiden en hierbij op de ondersteunende creativiteit mogen rekenen van bedrijfsjuristen.

Het zijn rechtspraktizijnen die de stemlozen een stem geven en de machtigen dwingen te handelen binnen de ruimte van het recht.

Zouden de rechtspraktizijnen misschien niet de meest representatieve vertegenwoordigers zijn van het levende recht?

Wat doet de rechtspraktizijn?

In de eerste plaats zal hij de feiten tot hun recht laten komen: *«ex facto oritur jus»*. Uit de feiten wordt het recht geboren, wat betekent dat men via de realia van elke zaak (feiten, belangen, waarden) het recht zal vinden. Of zoals Michelangelo het zo mooi vertolkte in een zijnder sonnetten:

*«De grootste kunstenaar kan niets verzinnen
dat niet vooraf al in de steen bestaat»*

Het mooiste voorbeeld van deze feiten die als het ware het recht scheppen of boetsen, is het turnleraar-arrest van de Raad van State. U moet het arrest natuurlijk terugplaatsen

in zijn context van meer dan twintig jaar geleden. In een meisjesschool moest een turnlera(a)r(es) worden benoemd. Hoewel alle desbetreffende regelen wezen in de richting van de mannelijke kandidaat, oordeelde de Raad van State dat voor de turnlessen in een meisjesschool de voorkeur moest gaan naar een vrouwelijke turnlerares. De feiten – de natuur der dingen – liet men hier tot hun recht komen.

De rechtspraktijk zal nieuwe constructies uitdenken om te beantwoorden aan de behoeften van de praktijk. Hier liggen de voorbeelden uit de notariële praktijk voor het rapen. De collega's H. Casman, C. De Wulf en L. Weyts, en de notarissen L. Van Coppenolle, H. Berquin en H. De Decker waren zo vriendelijk mij desbetreffend interessante voorbeelden aan te reiken.

Eén der oudste voorbeelden van scheppingen in de notariële rechtspraktijk is vanzelfsprekend de dadelijke uitwinning geweest. Het was om de oude omslachtige, tijdrovende en kostelijke procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed te keren, dat het notariaat de soepele regeling van de contractueel overeengekomen dadelijke uitwinning had bedacht (zie verder bij Storme M., «De dadelijke uitwinning», in *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1965 – 1966, Zwolle, 1966, p. 174 e.v.). Dankzij een dergelijk beding verleende de schuldenaar aan zijn bevoorrechte of hypothecaire schuldeiser het recht om, in geval van niet uitvoering zijner verbintenissen, het in pand gegeven onroerend goed te verkopen in de vorm van een vrijwillige en openbare verkoop. De ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek deden er dan ook goed aan om zich bij het formuleren van regelen voor een vereenvoudigd uitvoerend beslag door de dadelijke uitwinning te laten inspireren (*Verslag Van Reepinghen over de Gerechtelijke hervorming*, Brussel, 1964, p. 568 e.v.).

Mag ik twaalf praktijkvoorbeelden in herinnering brengen? En deze in drie categorieën onderbrengen.

I. Dankzij een overeenkomst tussen partijen kan natuurlijk veel nieuw recht worden gecreëerd. In bepaalde gevallen werd de notariële creatie van dergelijke overeenkomsten zelfs de voorbode van een wetgevende regeling.

1. Het zal u zeker niet verbazen dat ik als eerste toepassing van deze contractuele schepping van nieuw recht, de bindende derdenbeslissing citeer. In afspraak met partijen neemt een aangewezen derde een beslissing die voor deze partijen hierdoor bindend wordt, doordat zij a.h.w. onderdeel van het contract is geworden (zie desbetreffend: Storme M., «De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen, een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht», *T.P.R.*, 1984, 1243 e.v.; Storme M.L., en Storme M.E., «De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1985, 713 e.v.).

Herhaaldelijk heb ik in basisakten – bijvoorbeeld voor villaparken van het type Sea, Sand and Sun – deze clausule van bindende derdenbeslissing teruggevonden voor het geval een meningsverschil of geschil tussen de verschillende mede-eigenaars dient bijgelegd te worden.

2. De diverse clausules die in de statuten van vennootschappen door de notarissen worden uitgewerkt op verzoek van de oprichters, dan wel van de aandeelhouders, hebben aan het vennootschappenrecht een bijkomende dimensie gegeven. Op dit gebied heeft collega Bouckaert trouwens een bijzonder creatieve rol gespeeld (zie hierover recentelijk nog:

Bouckaert, F., «Fusies, splitsingen en overdrachten onder algemene titel», in *Knelpunten van 30 jaar vennootschappenrecht*, Leuven, 1999, 697 e.v.).

Men mag ook stellen dat de regeling inzake fusies en splitsing van vennootschappen gebaseerd is op wat reeds in het notariaat gangbaar was. Waar blijkt dat de wetgever in deze onnauwkeurig is geweest, zal opnieuw door de praktijk enige correctie moeten gebeuren.

De problemen inzake samenwerking van echtgenoten in vennootschapsverband werden ook onder impuls van het notariaat aangepakt en opgelost via o.m. opname van art. 1401, 5° (nieuw) in het Burgerlijk Wetboek (wet van 1 april 1987).

3. Het notariaat is ook steeds bijzonder actief geweest om de regelen van het huwelijksgoederenrecht bij te werken en aan te passen aan nieuwe behoeften.

Zo was vóór de wet van 14 juli 1976 het meest gevraagde huwelijkscontract dat van de scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, een regime dat door Willy Delva in zijn aggregaatsproefschrift van 1952 werd omschreven als een «een ware schepping van de notariële praktijk» (Delva, W., *Scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten*, Tongeren, 1952, W. 2, p. 8).

Ook na de wet van 1976 is men in de notariële praktijk verder blijven zoeken naar aanpassingen van het wettelijk stelsel, zoals scheiding van goederen met toevoeging van een gemeenschap met een of enkele goederen, met toevoeging van een verrekeningsbeding of van een uitgestelde gemeenschap, ...

Ook wordt gezocht naar bijzondere clausules in het huwelijkscontract om te voorkomen dat de toepassing van het wettelijk stelsel onbillijke gevolgen zou hebben. Dit gebeurt b.v. bij de berekening van de vergoedingen.

4. Er bestond, met uitzondering van de te beperkte wet van 8 juli 1924, tot de wet van 30 juni 1994 geen afdoende wettelijke regeling van het appartementenrecht.

Gedurende meer dan driekwart eeuw werden de rechten en plichten van de mede-eigenaars op voortreffelijke wijze geregeld in de notariële basisakten en reglementen van mede-eigendom. De wetgever heeft derhalve het conventioneel statuut vervangen door een dwingende regeling (art. 577-14 B.W.).

5. De notariële praktijk had ook, aansluitend bij de wensen van sommige ouders, die voorafgaandelijk aan echtscheiding door onderlinge toestemming het gezag over de persoon van de kinderen en het beheer van hun goederen in bepaalde mate aan beide ouders gezamenlijk toevertrouwd. Deze vorm van een co-ouderschap werd meestal behoorlijk gerespecteerd door de gewezen echtgenoten. Dit heeft er de wetgever toe bewogen door de wet van 13 april 1995 een algemeen bepaling hierover in het B.W. in te lassen (art. 302 B.W.).

II. Soms heeft de notariële praktijk oude rechtsfiguren, waarvan het nut niet meer werd ingezien, uit de vergeethoek gehaald en na aanpassing aanwendbaar gemaakt voor specifieke nieuwe doelstellingen.

1. Een eerste mooi voorbeeld is precies een figuur die door collega Bouckaert werd herontdekt een twintigtal jaren geleden, namelijk de tontine of het aangroeibeding (Bouckaert, F., «Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?», *T. Not.*, 1982, 341; *Idem*, «Un procédé juridique oublié: la

tontine, *Rev. Not. B.*, 1983, 570). Dit wordt vandaag o.m. aangewend bij aankoop van een onroerend goed in onverdeeldheid tussen ongehuwd samenwonenden. Aldus zal bij overlijden van een van beide samenwonenden, de overlevende eigenaar worden van heel het onroerend goed op basis van een contractuele regeling en niet meer op basis van de wettelijke regels inzake erfrecht.

2. De oude vorm van de commanditaire vennootschap op aandelen, met zijn dubbele categorie van vennoten, was ook in de vergeethoek geraakt, maar wordt vandaag herontdekt en actief gebruikt, b.v. om een evenwichtige regeling te bewerken bij de opvolging van K.M.O.'s en familiebedrijven, bij professionele associaties of bij bepaalde projectontwikkelingen.

3. De wetgeving inzake erfpacht en opstal dateert van 10 januari 1824. Men heeft deze wetgeving opnieuw opgenomen in de notariële praktijk, o.m. als basis van onroerende leasing, van bouwprojecten, ...

III. Zowel in het personen- en familierecht als in het familiaal vermogensrecht bracht de notariële praktijk op geïntegreerde tijdstippen soelaas. Zo heeft de notariële praktijk het voortouw genomen om een statuut voor (wettelijk) samenwonenden uit te tekenen, wat later door de wetgever werd overgedaan (art. 1475 e.v. B.W.: wet van 23 november 1998).

In het familiaal vermogensrecht zijn er nog tal van voorbeelden.

1) De ascendentenverdeling en de dubbele akte

De ouderlijke boedelverdeling of ascendentenverdeling onder de levenden is een nuttige rechtsfiguur maar heeft een gebrekkige juridische structuur.

De verdeling kan betwist worden o.m. uit hoofde van benadeling voor meer dan een vierde. Het gemengde karakter van de ascendentenverdeling die gedeeltelijk gift is en gedeeltelijk verdeling van de toekomstige nalatenschap, heeft tot gevolg dat deze actie wegens benadeling slechts ingesteld kan worden na het overlijden van de schenker of de langstlevende van de schenkers en op basis van de waarde van de goederen bij het openvallen van de nalatenschap.

De practicus heeft aan deze instelling geschaafd en is erin geslaagd de gebreken ervan door bepaalde clausules te temperen. De praktijk heeft daarenboven ook haar toevlucht genomen tot andere procédés, o.m. het procédé van de dubbele akte.

Het procédé van de dubbele akte: om de gevaren te voorkomen verbonden aan inkorting en aan de actie tot rescissie op grond van een schatting bij het overlijden, zoals bij de ascendentenverdeling, wordt de overdracht gesplitst in twee fasen: eerst een schenkingsfase aan de kinderen in onverdeeldheid, en achteraf een verdelingsakte tussen de kinderen onderling.

Daar al de kinderen een gelijk onverdeeld aandeel krijgen in dezelfde goederen, is niemand bevoordeeld of benadeeld en is inkorting onder de kinderen in beginsel uitgesloten. De verdeling onder de kinderen is verder een gewone verdeling: voor het bepalen van de benadeling moet men zich niet richten naar de waarde bij het overlijden, zoals bij een ascendentenverdeling, maar naar de waarde op de dag zelf van de verdeling. De verjaringstermijn voor het instellen van de

vordering tot nietigverklaring wegens benadeling begint te lopen vanaf dezelfde datum.

2) Art. 918 B.W.

Om de reserve te beveiligen, bepaalt art. 918 B.W. dat bepaalde overdrachten, die zich gemakkelijk lenen tot veinzing, nl. vervreemding gedaan aan erfgeëchtigden in de rechte lijn «hetzij met afstand van het kapitaal of met voorbehoud van het vruchtgebruik» vermoed worden schenkingen te zijn. Alleen de uitdrukkelijke toestemming in de vervreemding van de overige erfgeëchtigden in de rechte lijn kan dit vermoeden weerleggen.

Het lijkt geen twijfel dat art. 918 B.W. slechts bedoeld was voor vervreemdingen onder bezwarende titel: er moet geen vermoeden van schenking worden geschapen wanneer de akte zelf een schenking is. De rechtspraak aanvaardde nochtans dat art. 918 B.W. ook van toepassing was op schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik of met last van een lijfrente. Deze interpretatie werd door het Hof van Cassatie gevestigd bij arresten van 1 juli 1864 en van 23 december 1915, en werd door de hoven en rechtbanken bijna een eeuw lang gevolgd. De notarissen, zich baserend op deze interpretatie, hebben art. 918 B.W., dat oorspronkelijk bedoeld was als een beveiliging voor de reservataire erfgenamen, gebruikt om overeenkomsten te maken houdende afstand van de reserve.

In 1950 veranderde het Hof van Cassatie plots zijn zienswijze en oordeelde dat art. 918 B.W. niet van toepassing was op schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik. De nieuwe interpretatie van het Hof van Cassatie is beter verantwoord dan de vroegere. Voor de praktijk echter was de ommekeer nadelig: niet alleen ging een vlote formule voor familieregelingen verloren, maar ook de rechtszekerheid werd aangetast van voordien verleden akten, die steunden op art. 918 B.W., oude interpretatie. Aangezien art. 918 B.W. niet van toepassing was op schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik, was de tussenkomst van de andere erfgeëchtigden die *de facto* afstand deden van hun reservataire aanspraken te beschouwen als een beding over een niet opgevallende nalatenschap, en derhalve nietig.

Op aandringen van o.m. het notariaat is de wetgever tussengekomen. Op 4 januari 1960 werd ter aanvulling van art. 918 B.W. een interpretatieve wet goedgekeurd, die bepaalt dat de uitdrukking «goederen die ... vervreemd zijn» die voorkomt in artikel 918 B.W. van toepassing is «op elke vervreemding, hetzij om niet of onder bezwarende titel». Aldus trachtte men de rechtszekerheid van vroegere akten te herstellen en de praktijk opnieuw vertrouwen te geven.

3) Privatieve clausules in testamenten

Een privatieve clausule of strafbeding is een middel om de uitvoering van een testamentaire beschikking te versterken: men ontnemt het beschikbaar aandeel aan de erfgenamen die zich verzetten tegen de volledige uitvoering van het testament. De notariële praktijk maakt niet zelden gebruik van deze techniek om billijke regelingen af te dwingen daar waar de wettelijke structuren tekortschieten, b.v. om bepaalde kinderen een recht van overname op schatting van een huis of handelszaak toe te kennen buiten het toepassingsveld van

de wet op de kleine nalatenschappen of de wet op de continuïteit van de landbouwbedrijven.

In wezen wordt in al deze gevallen eigenlijk door de notariële praktijk recht geschapen, zij het dat hierbij rekening wordt gehouden met de achterliggende waarden en belangenoverwegingen, waarmee rechtsregelen plegen tot stand te komen en verder maatschappelijk te evolueren.

In diezelfde mate kan men gewagen van de rechtspraktijk als rechtsbron. En met rechtspraktijk bedoel ik hier in de ruimste zin: het recht, dat via de feiten door de burgers zelf, hierin bijgestaan door hun raadslieden, wordt gecreëerd. Wie dit als te verregaand beschouwt, kan worden gesust met de overweging dat deze rechtsconstructies formeel geconsacreerd kunnen worden door de wetgever – hetgeen gebeurde in de meeste van de hierboven geschetste voorbeelden – dan wel door de rechtspraak, wat gebeurde met de bindende derdenbeslissing.

Dat rechtspraktizijn helaas ook «counterproductief» kunnen werken, blijkt uit wat men geredelijk omschrijft als «sleur en slenter in het Gerechtsgebouw». Dit was het meest opvallend aanwezig ten tijde van de inwerkingtreding van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek, toen sommige advocaten én magistraten het waagden om de oude regelen verder te blijven toepassen.

Kunde van de rechtspraktizijn

1. Zoals reeds werd onderstreept, zal de rechtspraktizijn allereerst aandacht moeten besteden aan de feiten en hun waarheidsgehalte. Hij moet kunnen wegwijzen geraken doorheen een eventueel grote massa van feiten en een onderscheid weten te maken tussen relevante en niet-relevante feiten.

2. De rechtspraktizijn moet, zo schreef Joannes van der Linden reeds in 1827 (*De ware pleiter*, Den Haag, p. 35) «een man zijn van een juist oordeel in de onderscheiding en de toepassing». Vandaag zouden wij uiteraard zeggen «een man of vrouw», maar verwacht niet van mij dat ik meeheul met wat Harold Bloom omschreef als «school of resentment»: met moralisme of – God verhoede het – met «*political correctness*» het verleden tegemoettreden.

(a) In de onderscheiding ligt m.i. de kracht van de rechtspraktizijn. Waar niemand nog een onderscheid merkt, vindt de goede jurist er nog altijd één. Het doet mij denken aan de acteur Thaw (inspector Morse) die in de Engelse TV-serie Kavanagh Q.C. het ultieme gesprek met zijn tegenstrever afsluit met deze schitterende zin: «Meanwhile you and I we will carry on trying to turn the infinite shades of grey into black and white».

Maar zwart kan wit worden en omgekeerd, zoals in een nog steeds opmerkelijk commentaar op het dramatisch oeuvre van Aischylos werd geschreven: «Tout acte humain pose une question de droit. La tragédie traitera donc des questions de droit. Mais les questions de droit sont souvent obscures. La vie met en opposition des droits différents et également respectables: le monde offre partout le spectacle de droits en conflit. Dans cette mêlée, comment discerner où est la justice? Et, quand on l'aura découverte, comment la dégager aux yeux de tous de façon si nette que le public se porte tout entier du côté que veut le poète et sorte de cette attitude de nonchalance sceptique qui est l'attitude ordinaire des foules devant les problèmes moraux? Par indifférence, lassitude ou paresse d'esprit, elles ont tendance à admettre

que, dans un conflit, le Droit peut être des deux côtés à la fois. C'est une erreur, une erreur qui ruinerait toute morale: le Droit n'est jamais que d'un côté. Mais – et c'est là l'idée nouvelle et originale d'Eschyle – «le Droit se déplace» (Eschyle, Parijs, P. Mazon, 1949, I, p. VII).

Dankzij het onderscheidingsvermogen zal de rechtspraktizijn elk probleem vanuit verschillende perspectieven kunnen benaderen, teneinde de juiste sleutel tot de uiteindelijke juridische kwalificatie te vinden en derhalve de oplossing aan te reiken.

(b) Maar ook in de toepassing zal het juiste oordeel doorslaggevend zijn: met enige zekerheid de toepasselijke norm of regel weten te formuleren.

De recente lectuur van en ontmoeting van twee Leuvense John Henry Newman-kenners, wijlen professor J.H. Walgrave en huidig collega Terence Merrigan, hebben mij het begrip «*illative sense*» bijgebracht: het gevolgtrekkend vermogen, d.w.z. het vermogen om uit allerlei convergente feiten zekerheden af te leiden, ook zo deze niet door normen en regelen worden gedetermineerd.

Het is duidelijk dat de rechtspraktizijn, deze «*illative sense*» bij uitstek cultiveert. Hij past immers niet automatisch de regel toe op het geval, maar zoekt de enige juiste oplossing voor het juridische probleem, door «*illatief*» (gevolgtrekkend) feiten en argumenten te ontleden.

3. Ten slotte is de rechtspraktizijn (mede)verantwoordelijk voor een rechtvaardige – Ulpianus had het over «priesters van gerechtigheid» (*Digesten*, I) – rechtsorde en een fatsoenlijke samenleving.

Dankzij zijn ervaring én morele integriteit verwerft hij het vermogen om de ethische en maatschappelijke implicaties van juridische oplossingen te beoordelen. Of om opnieuw James B. White te citeren: «That sense of responsibility – which will be most acute when you find yourself making real decisions which actually affect the property, lives, and interests of other people – is central to the experience of the lawyer» (*o.c.*, p. 9).

Van de rechtspraktizijn wordt dus eigenlijk meer rechtsgevoel – toewijding aan de *rule of law* is hier kenmerkend – dan rechtskennis verwacht, vooral nu in een tijd waarin de technologische doorbraak op het biologische en genetische vlak zo overweldigend werd.

Voor mij is de rechtspraktizijn, zoals ik reeds onderstreepte, meer een ambachtsman dan een professional, die vandaag willens nillens ingepakt wordt in een geheel van managementtechnieken, begeleidingsmaatregelen en besprekingsronden.

Maar een ambachtsman moet ook wel een strategie weten te ontwerpen en nadien te koesteren. Aan mijn studenten hield ik destijds voor dat zij er goed zouden aan doen het werk «Vom Kriege» van de Pruisische generaal Carl Von Clausewitz te consulteren naast of soms zelfs in plaats van bepaalde codices.

Daar naar mijn mening de rechtspraktizijn, hij weze notaris of advocaat of bedrijfsjurist, in het voorportaal van het Gerecht staat, dient hij actief een soort preventieve justitie te beoefenen. Maar om daarin te slagen, heeft hij m.i. slechts een enkele fundamentele strategie nodig, die van de overtuigingskracht.

De kundige praktizijn die, zoals eerder betoogd, de feiten heeft geanalyseerd, zich een oordeel heeft gevormd en dit alles doet kaderen in de ethisch – juridische orde, zal een en

ander moeten uitdragen naar zijn cliënt, naar de beide partijen zo er een bemiddelingsmoment inzit, of desnoods naar de rechter, c.q. scheidsrechter.

En telkens zal hij moeten overtuigen: de cliënt in verband met de gekozen uitweg of de beide partijen in geval van bemiddeling, of de rechter, dan wel de scheidsrechter, in geval van enig geschil.

Zo de rechtspraktizijn deze kunde weet te verwerven, zal hij tevens de technicus zijn die maatschappelijke en mense-lijke problemen weet op te lossen via de wegen van het recht én de agent zijn van vreedzame hervormingen, waarbij naar het woord van de Ierse dichter en Nobelprijswinnaar Seamus Heaney «Hoop geschiedenis wordt» «Change hope into history».

Om dit meteen in een Europees perspectief te plaatsen: de rechtspraktizijnen zullen via allerhande netwerken de hoop op eenmaking van het recht op ons continent geleidelijk weten om te zetten in de werkelijkheid.

Dames en heren,

U zult intussen wel begrepen hebben dat dit de Lof was van de rechtspraktizijn door een rechtspraktizijn voor een rechtspraktizijn. Een en ander kan de overtuiging wettigen dat sinds het oude Rome tot heden de rechtspraktizijn was, is en blijven zal de ruggegraat van de Rechtsstaat.

Leuven, 27 oktober 2000

Marcel Storme

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

A-T-D-Opstellen aangeboden aan prof. mr. P. Schilfgaarde, De-venter, Kluwer, 506 p., 107,50 fl.

PH. COPPENS en J. LENOBLE, Démocratie et procéduralisation du droit, Brussel, Bruylant, 442 p., 2.400 fr.

J. GAAKEER, *Recht op verhaal*, Amsterdam, Uitgeverij Nieuwe-zijs, 160 p., 598 fr.

P.B. CLITEUR, *Inleiding in het recht*, derde druk, Deventer, Klu-wer, 300 p., 65 fl.

BURGERLIJK RECHT

P.G.J. VAN DEN BERG, *Rechtvaardigheid en privaatrecht*, Deven-ter, Gouda Quint, 764 p., 128 fl.

A. AKKERMANS, M. FAURE en T. HARTLIEF (red.), *Proportionele aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 208 p., 59 fl.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

A. ALEN, *Jurisprudentie van het Belgisch Staatsrecht*, Leuven, Acco, 798 p., 2.950 fr.

A.K. KOEKKOEK (red.), *Bijdragen aan een Europese grondwet*, Deventer, Tjeenk Willink, 158 p., 52 fl.

J.E.J. PRINS en J.M.A. BERKVEN, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 548 p., 122,50 fl.

J.E.M. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak* (rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de universiteit Leiden), Deventer, Kluwer, 60 p., 32 fl.

HANDELS-, ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

J.H. WANSINK e.a., *Het nieuwe verzekeringsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 272 p., 75 fl.

F.O.W. VOGELAAR, J. STUYCK en L.P. VAN REEKEN (red.), *Competition law in the EU, its Member States and Switzerland*, Deventer, Tjeenk Willink, 858 p., 237,50 fl.

F.J. LEEFLANG, *De toepassing van de Mededingingswet door de Nederlandse rechter 1998 en 1999*, Deventer, Kluwer, 204 p., 85 fl.

D.M. WILLE, *De curator en intellectuele eigendom*, Deventer, Kluwer, 32 p., 33,50 fl.

M.E. KOPPENOL-LAFORCE en H.M.G. DENTERS, *Juridische as-pecten rond de Euro*, Deventer, Kluwer, 114 p., 37,50 fl.

STRAF- EN PROCESRECHT

J.F. NIJBOER, *De taken van de strafrechter*, Deventer, Gouda Quint, 114 p., 49,50 fl.

J. REMMELINK, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, vijfde druk, Deventer, Tjeenk Willink, 176 p., 62 fl.

C. KELK, *Nederlands detentierecht*, Deventer, Gouda Quint, 398 p., 62,50 fl.

P. EKMAN, *De leugen ontmaskerd*, Amsterdam, Uitgeverij Nieu-wezijs, 366 p., 1.160 fr.

E. MARKUS, *Antwoord op agressie*, Deventer, Gouda Quint, 252 p., 72,50 fl.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDSRCHT

P. HANCKE en P.H. VERMEEREN, *De ziekenfondsen in België: activiteiten – toezicht*, Gent, Mys & Breesch, 188 p., 1.500 fr.

EUROPEES RECHT

R. BARENTS, *De communautaire rechtsorde*, Deventer, Kluwer, 414 p., 92,50 fl.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, zesde druk, Deventer, Kluwer, 296 p., 71,50 fl.

BOEKEN

FRANK WITLOX (red.), *De IJzeren Rijn en de Betuweroute. Het debat op de juiste sporen?*, Leuven-Apeldoorn, Garant, 2000, 168 p.

Onder redactie van prof. F. Witlox kwam voormeld verslagboek tot stand waarin de bijdragen werden gebundeld die op het gelijk-namige colloquium te Antwerpen van 27 oktober 1999 aan bod kwamen.

De onderhandelingen die recent nog tussen België en Nederland werden gevoerd over de mogelijke reactivering van de IJzeren Rijn stonden volop in de mediabelangstelling. Aan de basis van dit conflictpunt in de Nederlands-Belgische verhoudingen zijn vooral economische motieven te duiden (zie ook analyse hieromtrent: Katia Bodard en Marc Van der Putten, «Het IJzeren Rijn-dossier: Implementatie van Europees gemeenschapsrecht en de voorrang van internationale verdragen», *A.J.T.*, 1999-2000, 633-638).

Het hele IJzeren Rijn-debat is trouwens een samenbundeling van juridische, politieke, economische en milieugebonden motieven. Voorliggend verslagboek biedt een gedegen overzicht van al deze verschillende invalshoeken met tevens ook aandacht voor de tech-nische en strategische aspecten.

Maar liefst zeven kwaliteitsvolle bijdragen belichten de diverse knelpunten rond het IJzeren Rijn-project en de Betuwe-route. Deze bundel wordt overigens voorafgegaan door een woord vooraf van de hand van Frank Witlox en een inleiding van Willy Winkelmans, én wordt verder afgesloten met de diverse discussiepanelbijdragen, een syntheseverslag van de paneldiscussie waartoe de bijdragen van het congres geleid hebben en een slottoespraak van Luc Van den Brande.

Willy Winkelmans leidde de debatten tijdens het congres als voormiddagvoorzitter in en kreeg derhalve de eer toegewezen de inleiding te verzorgen, wat hij treffend omschreef als «Setting the scene». Hierin beklemtont Winkelmans nogmaals de politieke, economische en concurrentiële invalshoeken.

De eigenlijke analyse van het IJzeren Rijn-conflict begint met een juridische uiteenzetting door professor Eric Van Hooydonk, waarin het internationaal statuut van de IJzeren Rijn wordt belicht. Van Hooydonk betoogt in zijn bijdrage dat België op basis van verscheidene verdragsrechtelijke en Europeesrechtelijke akten recht heeft op reactivering en modernisering van de IJzeren Rijn volgens het historische tracé. Deze akten hebben bovendien voorrang op het interne Nederlandse recht, zodat beletselen uit de Nederlandse wetgeving rehtens irrelevant zijn. Zelfs het Europese milieurecht blijkt ondergeschikt te zijn aan het verdragsrechtelijk toegekende doortochtrecht, daar dit laatste een onderdeel uitmaakt van het hele compromis over het internationaal statuut van de nieuwe Belgische Staat en de bepaling van de staatsgrenzen. Het Belgisch-Nederlandse Scheidingsverdrag van 1839 waarin het doortochtrecht werd gegarandeerd, werd opgenomen en geïntegreerd in de twee waarborgverdragen gesloten met de internationale mogendheden, waaronder Rusland. Nederland is als Europese lidstaat nog steeds gehouden deze verdragsverplichtingen tegenover Rusland als derde staat na te komen.

De volgende bijdrage komt van de hand van Henk Vijverberg, directeur van de Stichting Milieufederatie Limburg, die zich inzet voor het behoud van natuur, milieu en landschap in de Nederlandse provincie Limburg.

Hij vervolgt de analyse van de IJzeren Rijn-problematiek met een doorlichting van de relevante natuur- en milieuaspecten. Volgens Vijverberg kan dit debat niet los worden gezien van de discussies die momenteel in Nederland plaatsvinden over de Betuwelijn. Het verzet van de Nederlandse natuur- en milieuoorganisaties is gebaseerd op de hoge kosten voor de aanleg van de Betuwespoorlijn, de ernstige aantasting van natuur en landschap en de geluidsoverlast voor de omwonenden, alsmede het gegeven dat het vervoer over de weg hierdoor niet afneemt. Vijverberg meent dat voor de IJzeren Rijn gelijksoortige argumenten opgaan en dat het eeuwige doortochtrecht niet meer van deze tijd is. Een integrale beleidsvisie goederenvervoer wordt daarentegen bepleit.

Hugo B. Roos plaatst de problematiek van de twee spoorlijnen binnen de algemene discussie over de liberalisatie van het spoorvervoer in Europa en de investeringen in de havenstructuur in het bijzonder. Roos duidt een aantal zwakke punten aan met betrekking tot het Betuwelijn-initiatief. Zo lijkt de Betuwelijn met het voortschrijden van de tijd steeds minder «Return on Investment» (ROI) te genereren. De opties Brabantlijn en IJzeren Rijn scoren daarentegen wel goed. België en Nederland zijn overigens gebaat te letten op gemeenschappelijke belangen. Roos bepleit hierbij de ontwikkeling van de Brabantroute en de IJzeren Rijn als startoptie. Hij ziet hierin geen tegenstelling tussen de belangen van Nederland en België, maar ziet eerder een symbiotische potentie tussen beide belangen. Het integreren van de belangen van beide spoorlijnen maakt dat de *main port*-verantwoordelijkheden van de Nederlandse en Belgische havens sterker bevestigd kunnen worden zonder mogelijke tegenwerking van de Noord-Duitse havens en hun «gateway»-belangen.

Van de Voorde en Witlox vervolgen deze studie met een economische belichting en doorlichting van een mogelijke reactivering van de Rijn. Hierbij wordt kritisch ingegaan op de argumentatie pro- en contra-activering IJzeren Rijn, en in het bijzonder op de kosten-baten analyserende haalbaarheidsstudie, die werd uitgevoerd in 1997 door Tractebel Development, Technum en Prognos. Vooral de gebruikte methodologie wordt onder een kritische loep bekeken. Gepleit wordt voor een screening van de eindrapporten door een internationaal samengestelde expertengroep teneinde de aanvaardbaarheid van de resultaten te vergroten.

Hilde Meersman geeft vervolgens enkele bedenkingen over spoorvervoer en havens weer. De moeilijkheid van het debat omtrent IJzeren Rijn en Betuwelijn heeft vooral te maken met de complexiteit van de materie en de uiteenlopende belangen. Als (pijn)punten duidt zij onder meer op de competitieve positie van beide spoorlijnen, de toegankelijkheid van beide havens, de Europese mobiliteitsplannen, het milieu, de werkgelegenheid en het kostenplaatje.

In de bijdrage van Paul Ranke wordt vanuit Nederlands perspectief de mogelijkheid onderzocht van de reactivering van de IJzeren Rijn ook voor Nederlands gebruik als aanvulling op de Betuwelijn vanuit de liberalisering van het spoorvervoer, naast het verlichten van de capaciteitsproblemen op het Europese spoorwegnet.

De laatste bijdrage voorafgaand aan de discussiepanelbijdragen is van de hand van Jan Blomme. Deze auteur onderzoekt het belang van de IJzeren Rijn voor Antwerpen en zijn achterland en maakt een doorlichting van de strategische, economische en ecologische

aspecten. Als belangrijkste argument en cruciaal probleem wordt de wegcongestie aangestipt om de reactivering te bepleiten.

In de eerste discussiebijdrage beklemtoont Georges Allaert de IJzeren Rijn als regionale structuur, en pleit hij voor een multimodaal (IJzeren Rijn-)knooppunt.

Leo Baron Delwaide stipt vervolgens aan dat een doorbraak in het IJzeren Rijn-dossier vooralsnog uitblijft. Na een korte historische-politieke schets geeft Delwaide een overzicht van de huidige standpunten van de diverse belanghebbende partijen (België, Nederland en Duitsland). Gepleit wordt voor een snelle, maar geleidelijke reactivering van de IJzeren Rijn.

Antoine Martens verduidelijkt in dit panel het standpunt van de N.M.B.S. De N.M.B.S. heeft haar houding in dit dossier gewijzigd ingevolge de gewijzigde trafiekevolutie en stelt overigens dat een beperkte heropening van het historische tracé inherent is voorzien in het besluit dat het Meinweggebied aanwijst als speciale beschermingszone.

Simons bepleit ten slotte een goed nabuurschap.

In de paneldiscussie werd nogmaals het belang naar voren gebracht van een reactivering van de IJzeren Rijn zowel voor België, Nederland als Duitsland. Het traject verkeert bovendien in goede staat.

De slottoespraak op het congres werd uitgesproken door Luc Van den Brande, die beide lijnen (IJzeren Rijn en Betuwe) als complementair beschouwt en eveneens voor goede nabuurschap in deze zaak pleit.

Zoals reeds in onze inleiding werd aangegeven, biedt dit boek een zeer gedegen overzicht van alle relevante aspecten in het IJzeren Rijn- en Betuwelijn-debat en kan als zodanig een uitermate belangrijke bijdrage leveren aan de verdere evolutie van dit dossier. De verwachtingen waartoe het boek aansporen – het debat op de juiste sporen – werden zeker ingelost.

Katia Bodard

S. LINDENBERGH, J. TROMP, M. VAN HAASTERT, F. KREMER en W. DE VRIES, **Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid**, Den Haag-Deventer, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) – Kluwer Juridische Uitgevers, 2000, 605 p.

Voorop zij gesteld dat het voorliggende boek uitsluitend het Nederlandse recht betreft, meer bepaald het aansprakelijkheidsrecht aldaar. Nadat de Hoge Raad op 3 april 1987 in het befaamde Drenthe-arrest had geoordeeld dat «voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, het de aansprakelijke behoort de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, aangezien het zijn onrechtmatige daad is die tot het maken daarvan heeft geleid» (N.J. 1988, 275), werd in 1992 een art. 6:96 aan het B.W. toegevoegd, naar luid waarvan «als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking komen: (...) b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid; c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b en c betreft (...)». De onder c bedoelde kosten worden in de literatuur aangeduid als de «buitengerechtelijke kosten (gericht op het verkrijgen van een minnelijke schaderegeling), te onderscheiden van de proceskosten, geregeld door de artikelen 56 en 57 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Die buitengerechtelijke kosten worden beschouwd als een bijkomend type schade, voortvloeiend uit de inspanningen door de schadelijder gedaan om zijn recht geldend te maken. En deze kosten moeten door de aansprakelijke worden vergoed, mits zij voldoen aan een tweeledige «redelijkheidstoets» (vandaar de ondertitel van het boek): het *maken* van de kosten moet redelijk verantwoord zijn geweest en de kosten zelf dienen naar hun *omvang* redelijk te zijn.

Het boek streeft een dubbel doel na (en bestaat dan ook uit twee delen): een leidraad te bieden wat de begroting naar redelijkheid betreft van de bedoelde kosten (komen achtereenvolgens aan het woord: een hoofddoent, twee «slachtofferadvocaten» en twee verzekeraars) en een nuttig naslagwerk te zijn over deze aangelegenheid (vandaar niet minder dan 95 bijlagen: rechterlijke uitspraken, parlementaire voorbereidingen, een exhaustief literatuuroverzicht en regelingen uitgewerkt door diverse instanties met het oog op, nog maar eens, een redelijke begroting).

Samenvattend kunnen wij stellen dat art. 6:96 B.W. diverse gevolgen heeft: voor de gelaedeerden wordt het aantrekkelijker om zich in te zetten voor het verkrijgen buiten rechte van een schadevergoeding en daarbij professionele hulpverlening in te schakelen; het afwentelen van de kosten hiervan op (de verzekeraar van) de aansprakelijke maakt een belangrijke financieringsbron uit voor een inmiddels in omvang forse beroepsgroep (niet alleen de erelonen van advocaten zijn verhaalbaar, maar bijvoorbeeld ook die van medici die hun advies verlenen); voor de verzekeraars vormen de buitengerechterlijke kosten een voortdurende bron van ergernis, zodat zij steeds zoeken deze te beknopten; en in de praktijk vormt het onderdeel «buitengerechterlijke kosten» een van de moeilijkst te normeren onderdelen van de schadestaat. Uit de 605 pagina's van dit boek kunnen tientallen redelijkheidscriteria (want om de redelijkheid gaat het steeds) worden afgeleid, gaande van zeer algemene (zoals die vooropgesteld door de Geschillencommissie van de Vereniging van Letselschade Advocaten: p. 57) tot zeer technisch-mathematische (met als voorbeeld die uitgewerkt door de Kring van Kantonrechters: p. 89).

De lijn trekkende naar het Belgische recht moeten wij vaststellen dat het Hof van Cassatie onverstoort oordeelt «dat het beroep dat het slachtoffer van een fout doet op een advocaat alleen het bijstaan beoogt van dit slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade; dat het geen bestanddeel van die schade is en niet voor vergoeding in aanmerking komt» (laatst op 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 866).

Voor zover ons bekend zijn binnen de EU Nederland en Duitsland (BGH *VersR* 6B, 1145) de enige landen waarin de schadelijder een door de wet erkend recht heeft op terugbetaling van zijn verdedigingskosten, en vormen in Engeland in de praktijk de erelonen van de advocaat doorgaans een onderdeel van de minnelijke regeling, zeker bij hoge schadebedragen.

Dries Simoens

P.J. DORTMOND, *Stemovereenkomsten rondom de eeuwwisseling*, Deventer, Kluwer, 2000, 27 p.

Dit boekje bevat de tekst van de rede die P.J. Dortmund op 14 januari 2000 heeft uitgesproken ter gelegenheid van de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het handelsrecht aan de universiteit van Leiden.

Na enkele korte beschouwingen over het stemrecht dat aan aandelen is verbonden (en dan vooral de uitzonderingen op dit principe), geeft Dortmund een beknopt overzicht van de verschillende soorten stemovereenkomsten. Hij behandelt de *fifty-fifty*-overeenkomst (bij staking van stemmen), de voorvergaderovereenkomst, de overeenkomst om te stemmen volgens de aanwijzingen van een mede-aandeelhouder en die om te stemmen volgens de aanwijzingen van een derde.

Dortmond neemt daarbij stelling in voor de geldigheid van dergelijke overeenkomsten, ook indien een aandeelhouder de verplichting op zich neemt om te stemmen volgens de aanwijzingen van een andere aandeelhouder, bv. bindende voordrachten bij benoeming (p. 10).

Deze keuze voor een ruime geldigheid van stemovereenkomsten werkt Dortmund in de volgende paragrafen verder uit. Hij schaaft zich bij de auteurs die menen dat stemovereenkomsten toelaatbaar zijn voor zover het om precieze, overzienbare situaties gaat; een aandeelhouder kan m.a.w. geen algemene en onbepaalde afstand doen van de vrije uitoefening van zijn stemrecht. Het argument dat stemovereenkomsten het vrije overleg ter vergadering frustreren, verwierpt Dortmund: een aandeelhouder moet zelfs helemaal niet komen opdagen en kan per volmacht stemmen. Daar kan nog aan toegevoegd worden dat er vaak niet veel «vrij overleg» te bespeuren valt op algemene vergaderingen. Zoals Dortmund terecht opmerkte, komt het er dikwijls op neer dat de voor- en tegenstanders van een bepaald agendapunt geteld worden.

Opvallend is wel de grondslag die Dortmund voor dit standpunt aan geeft: de aandeelhouder oefent zijn stemrecht in principe uit in zijn loutere eigenbelang. Alleen de redelijkheid en de billijkheid van art. 2:8 N.B.W. beperken hem in die vrijheid (p. 11-12). Die zeer individualistische visie op het stemrecht wordt in België veel minder aangehangen (en ook in Nederland deelt niet iedereen die mening). Bij ons wordt veel meer beklemtoond dat een aandeelhouder bij de

uitoefening van zijn stemrecht behalve met zijn persoonlijk belang ook rekening moet houden met het vennootschapsbelang. Stemovereenkomsten worden bovendien door art. 74ter Venn. W. (art. 281 en 551 W. Venn.) aan de permanente toets van het vennootschapsbelang onderworpen en zijn in de tijd beperkt. De vraag is natuurlijk in hoeverre de ene vage norm (bescherming van het vennootschapsbelang) de andere (redelijkheid en billijkheid) waard is; beide normen laten uiteindelijk een behoorlijke beoordelingsmarge voor de aandeelhouder. Op die vraag gaat Dortmund in het beperkte kader van zijn inaugurele rede echter niet in.

Dortmond heeft niet alleen oog voor stemovereenkomsten tussen aandeelhouders, maar ook voor overeenkomsten waarbij bestuurders of commissarissen die geen aandeelhouder zijn, betrokken zijn. Voor de kerntaak van bestuurders respectievelijk commissarissen (nl. besturen respectievelijk toezicht houden) acht Dortmund een stemovereenkomst onmogelijk, omdat bestuurders en commissarissen hun opdracht uitsluitend in het belang van de vennootschap moeten uitoefenen en ook niet kunnen stellen dat zij een bepaalde vergadering van het orgaan waartoe zij behoren niet *wensen* bij te wonen (p. 24-25).

Hoe het met overeenkomsten gesteld is waarbij aandeelhouders zich ertoe verbinden om volgens de instructies van het bestuur te stemmen, behandelt Dortmund in deze paragraaf al evenmin als in de vorige. Naar Belgisch recht zijn die bij wet verboden (art. 74ter Venn. W.) en ook in Nederland worden dergelijke overeenkomsten ongeldig geacht, omdat naar de woorden van Van Schilfgaarde «de scheiding tussen aandeelhoudersfunctie en bestuursfunctie een dergelijk beding niet toelaat».

In zijn inaugurele rede heeft Dortmund zich (opnieuw) doen opmerken als een pleitbezorger van een grote vrijheid terzake van stemovereenkomsten, tenminste tussen aandeelhouders. Waar hij evenwel geen aandacht aan gewijd heeft, is de sanctie die een aandeelhouder treft indien hij stemt in strijd met de bepalingen van een stemovereenkomst. Het was nuttig geweest te vernemen wat voor een uitgesproken voorstander van de geldigheid van stemovereenkomsten het zwaarste weegt: de overeenkomst of de individuele uitoefening van het stemrecht, waarop hij zijn hele visie laat steunen.

Peter Baert

MEDEDELINGEN

Doctoraat Rechten – Universiteit Antwerpen

De heer Filip Dorssemont zal op maandag 19 februari 2001 om 17 uur in de promotiezaal van de UIA, Aulagebouw UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen, zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «De rechtspositie van representatieve werknemersorganisaties».

Promotor is prof. M. Rigaux.

Studieavond: Vernieuwingen in het vennootschapsrecht.

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) organiseert op 5 maart 2001 te Antwerpen en op 8 maart 2001 te Gent een studieavond over de recente vernieuwingen in het vennootschapsrecht.

Prof. H. Braeckmans zal in de eerste plaats aandacht besteden aan het nieuwe wetboek vennootschappen, dat op 6 februari 2001 in werking treedt, vervolgens zal de nieuwe uitvoerige rechtspraak behandeld worden die is ontstaan sedert de inwerkingtreding op 1 juli 1996 van de art. 190ter en 190quater Venn.W. inzake de gedwongen overdracht en gedwongen overname van aandelen.

Voorzitter van deze studieavond te Antwerpen is mr. L. Demeyere.

Inlichtingen en inschrijvingen: te Antwerpen: CBR, mevr. P. Buyck, tel.: 03/820.29.38, fax: 03/820.29.46 en e-mail: pmbuyck@uia.ua.ac.be en te Gent: de h.Th.Beele, tel.: 09/221.57.51, fax: 09/220165.20 en e-mail: lawfirm.tbееle@worldonline.be.

Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht

F. SWENNEN

2001; ISBN 90-5095-158-9; xxvi + 879 p.; 4.950 BEF; 271 NLG

Dit boek omvat een grondige studie van de vermogensrechtelijke en de persoonsrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden in het burgerlijk recht. In dit standaardwerk bestudeert Frederik Swennen niet alleen de bestaande wetgeving, hij biedt ook pasklare antwoorden voor de nog omvangrijke hiaten daarin. Dank zij een gedetailleerde inhoudstafel en een zeer uitgewerkt trefwoordenregister vindt u onmiddellijk wat u zoekt.

Het inleidende deel bevat de begintermen van het onderwerp. Wat is een geestesstoornis? Op welke wijze wordt deze door het burgerlijk recht verrekend? De auteur illustreert die verrekening met een gedetailleerde analyse van de voorwaarden voor dwangopneming.

Deel 1 behandelt de vermogensrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden. Veel aandacht gaat daarbij naar de rechtsbescherming van geestesgestoorden over wie geen maatregel van onbekwaamheid is uitgesproken. De auteur bespreekt achtereenvolgens uitvoerig de rechtshandelingen en het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht.

In Deel 2 komt dan de persoonsrechtelijke rechtspositie systematisch aan bod. Eerst gaat de auteur in op de uitoefening van persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden. Hij werkt die uit voor de toelating van medische behandelingen. Vervolgens komt de rechtspositie van de geestesgestoorde in het personen- en familierecht aan bod. Het besluit bevat een aanzet tot eenvormige en globale regeling van de rechtspositie van geestesgestoorden.

Dit boek is op de eerste plaats bestemd voor elke juridische beroepsgroep die in de praktijk met geestesgestoorden te maken krijgt: magistratuur, advocatuur, notariaat, O.C.M.W.'s, bank- en verzekeringsinstellingen enz. Ook andere beroepsgroepen - in het bijzonder de medische - kunnen er de nodige gegevens in terugvinden.

Inhoud

INLEIDEND DEEL : Algemene inleiding - De geestesstoornis in de psychopathologie - De geestesstoornis in het recht. De dwangopneming van geesteszieken als voorbeeld van de beperking van deelneming aan het rechtsverkeer.

DEEL 1. DE VERMOGENSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. Vermogensrechtelijke rechtshandelingen voor en door geestesgestoorden : Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman: vertegenwoordiging, bijstand en machtiging

Onderdeel 2. Het aansprakelijkheidsrecht : Inleiding en plan - Beginselen van het aansprakelijkheidsrecht - Derdenbeschermende correcties - Evaluatie en alternatieven

DEEL 2. DE PERSOONSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. De persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Sectie 1. Situering van de persoonlijkheidsrechten

Aard van de persoonlijkheidsrechten - Aard van de uitoefening van de persoonlijkheidsrechten

Sectie 2. De uitoefening van de persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman

Sectie 3. Toepassing op medische behandelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De dwangbehandeling

Onderdeel 2. De geestesgestoorde en zijn persoonlijke relationele rechtsverhoudingen (personen- en familierecht)

Sectie 1. De relationele handelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De derden bij de relationele handeling

Sectie 2. De relationele situaties

De relaties tussen ouders en hun kinderen - De relaties tussen echtgenoten en tussen samenwonenden

DEEL III. BESLUIT

BIJLAGEN

Chapters on Pharmaceutical Law

EDITOR: S. CALLENS

AUTEURS : S. CALLENS, F. DE VISSCHER, L. HOMBROECKX,
B. JANSE, A. MENCİK, T. SCHOORS, J. TER HEERDT, A. VIJVERMAN*2000; ISBN 90-5095-086-8; 208 blz.; 2.995 BEF; 165 NLG*

Dit unieke standaardwerk biedt een overzicht van de Europese richtlijnen w.b. producten uit de medische sector, van ontwikkeling tot verkoop. In dit boek leest u welke producten als 'medisch' worden beschouwd, wat de impact is van de belangrijke richtlijnen inzake research en ontwikkeling, de reglementering m.b.t. het op de markt brengen van medicamenten, en de richtlijnen w.b. de verpakkingen en de bijsluiters.

U vindt er bovendien een overzicht van de regels met betrekking tot distributie en import (in parallel) van medische producten, evenals de bescherming van vernieuwingen d.m.v. intellectuele eigendomsrechten. Ook werden recente ontwikkelingen zoals de impact van Internet en e-commerce, en de verwerking van patiëntengegevens onderzocht. Verder wordt aandacht besteed aan het politiek belangrijk element van prijszetting en terugbetalingen. Het laatste hoofdstuk behandelt de verkoop van medische producten via de apotheek.

Zowel juristen als niet-juristen vinden in dit boek de nodige informatie. Noch bij advocaten, noch bij marketingverantwoordelijken van farmaceutische firma's, overheidsorganisaties in de gezondheidsector, beleids mensen, kortom, bij niemand die op welke manier dan ook te maken heeft met de farmaceutische sector, mag dit werk in de bibliotheek ontbreken.

S. Callens is lid van de Brussels balie (kantoor Callens) en professor Gezondsheidsrecht aan de medische faculteit van de KU Leuven.