

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 800fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 - Antwerpen

EENMAKING VAN HET RECHT IN NOORD EN ZUID.

BENELUX-VERDRAG EN EENVORMIGE WET INZAKE DE WARENMERKEN

1. Vanaf 1958 arbeidde een speciale commissie van de Raadgevende Interparlementaire Benelux-Raad aan de tekst van een ontwerp voor een Benelux-Verdrag en een eenvormige wet inzake de warenmerken.

Verdrag en wet kregen uiteindelijk hun definitieve vorm en in een advies aangenomen ter vergadering van 7 juli 1961⁽¹⁾ beval de Raad de drie regeringen aan het Verdrag te sluiten.

De ondertekening van het Verdrag had plaats te Brussel op 19 maart 1962.

2. In de toelichting tot het ontwerp geeft de bijzondere commissie van de Raadgevende Interparlementaire Benelux-Raad te kennen dat vooral overwegingen van economische aard aan de basis liggen van de beslissing de bestaande nationale wetgevingen op de merken door één wetgeving te vervangen:

«Deze (economische) eenheid vereist een zo volledig mogelijke vrijheid in het goederen- en geldverkeer.

Nu kan op het stuk van de merken uit de aanwezigheid van drie verschillende wetgevingen en vooral uit de strikt territoriale toepassing van de regel omtrent het eerste gebruik voortvloeien, dat hetzelfde merk (of overeenstemmende merken) in ieder der betrokken landen een andere houder met een uitsluitend recht heeft. Een dergelijke toestand brengt naar zijn aard bijzondere belemmeringen voor het handelsverkeer mede. De inbreukactie houdt de grenzen gesloten, niettegenstaande de afschaffing van de administratieve hinderpalen voor de handel.»⁽²⁾

Terloops wordt echter wel aangestipt dat «een hervorming der bestaande wetgeving op verschillende punten in de drie landen wenselijk werd geacht».⁽³⁾ Of deze hoofdzakelijk economische motivering wel steek houdt wordt in handels- en nijverheidskringen van de drie landen fel betwist. Nader op deze polemiek ingaan ligt evenwel buiten het bestek van dit artikel⁽⁴⁾.

3. O.i. ligt het belang van de nieuwe wetgeving, vooral voor wat België betreft, toch op het juridische vlak. De Belgische wet op de handels- en fabrieksmerken van 1879 die tot op heden praktisch onveranderd is gebleven, vertoont meer dan een anakronisme waaraan door de een-

vormige Beneluxwet soms op een gelukkige wijze wordt verholpen. Wij denken vooral aan de hier te lande vigerende bepaling betreffende de overdracht van merken, welke haar weerslag heeft op de licentie, en aan de onbepaalde duur van het depot, waardoor o.m. het bewijs van het verlies van merkrecht zo wordt bemoeilijkt.

Bovendien is de eenvormige wet een interessante proeve van integrale eenmaking van het recht in drie landen, op een gebied waar de nationale stelsels scherpe verschillen vertonen en waar de verkregen rechten een zo belangrijke rol spelen.

Het behoeft dan ook niet te verwonderen dat de nieuwe tekst op vele plaatsen duidelijk het karakter van een compromis vertoont. Men kan het betreuen, o.m. in verband met het vooronderzoek, maar desondanks moet men bekennen dat het geheel stevig geartikuleerd en verantwoord is.

4. Het verdrag zelf voorziet, in art. 1, de opnemng van de eenvormige Beneluxwet in de nationale wetgevingen en, in art. 2, de latere vaststelling van reglementen ter uitvoering van de wet. Verder bepaalt het de oprichting, de werkwijze, het bestuur en de financiering van een gemeenschappelijke dienst, het «Benelux-Merkenbureau» (art. 3 tot 8). Dit bureau zal worden gevestigd te 's Gravenhage en zal onder de leiding staan van een raad van bestuur, samengesteld uit één bestuurder en één plaatsvervangend bestuurder uit elk land. Plaatselijke afdelingen van het bureau worden gevestigd te Brussel en te Luxemburg.

5. Een belangrijke bepaling van het Verdrag is degene die het gezag van gewijsde in de drie landen toekent aan de rechterlijke beslissingen betreffende de nietigverklaring of het verval van een merkrecht in een der drie landen gegeven (art. 9).

«Het is noodzakelijk, zo wordt in de toelichting tot het Verdrag betoogd, dat een rechterlijke beslissing betreffende de nietigverklaring of het verval van een merkrecht zo spoedig mogelijk ten uitvoer gelegd kan worden door doorhaling van het merk in het register. Hierdoor wordt voorkomen, dat in later te wijzen vonnissen het merk nog als bestaande zou kunnen worden aangenomen.»

In art. 10 van het Verdrag wordt verder bepaald dat zodra het is ingesteld, het Benelux-Gerechtshof kennis zal nemen van de vragen van uitlegging van de eenvormige wet. Bij de voorbereiding van de wet was het ontbreken van een Hoger Benelux-Gerechtshof voor velen een voorwendsel om het idee van een eenvormige wet te verwerpen. De Commissie is toen, in overeenstemming met de geraadpleegde regeringsafgevaardigden, over dit bezwaar heengestapt. Het lijkt geen twijfel dat de uitlegging van de eenvormige wet door één enkele hogere rechtsmacht oneindig wenselijk is; toch moet men vaststellen dat de Belgische rechtspraak niet fundamenteel afwijkt van de Nederlandse wanneer eerder naar de geest dan naar de letter van de wet moet worden geoordeeld.

Inmiddels werd trouwens tussen de drie landen het Verdrag van 31 maart 1965 gesloten waarbij een Benelux-Gerechtshof wordt ingesteld⁽⁵⁾.

6. De inwerkingtreding van het Verdrag werd bepaald op de eerste dag van de maand volgende op de nederlegging van de derde akte van bekrachtiging bij de regering van het Koninkrijk België (art. 12 en 13), die van de eenvormige wet op achttien maanden na de inwerkingtreding van het Verdrag (art. 13).

Na de bekrachtiging door België in juni 1969 trad het Verdrag in werking op 1 juli 1969 en zal de eenvormige wet in werking treden per 1 januari 1971.

7. De eenvormige wet regelt de bescherming van individuele en collectieve «waren»-merken. Deze terminologie is op zichzelf een nieuwigheid in onze wetgeving. Tot nu toe sprak men over «handels- en fabrieks»-merken, doch men kon zich afvragen welk praktisch nut dit onderscheid kon hebben. De term «warenmerk» is sedert lang ingeburgerd in vreemde wetgevingen, zoals de Duitse en de Scandinavische. Het begrip warenmerk omvat zowel de individuele als de collectieve merken. In de eenvormige wet vindt men echter geen enkele bepaling betreffende de z.g. «dienstmerken», hetgeen een spijtig tekort is. Men had o.i. van de gelegenheid moeten gebruik maken om aan deze bijzondere categorie van merken een wettelijk statuut te geven, door zich te inspireren aan buitenlandse wetgevingen terzake. Dienstmerken komen niet zelden voor, men denke slechts aan fantasiebenamingen voor verhuring van auto's, chemische reiniging van kledingstukken, transport van personen en goederen, enz.

Wil men dergelijke merken thans deponeren, dan staat men voor de moeilijkheid dat men in de warenopgave geen waren als zodanig maar diensten moet vermelden en de geldigheid van een «waren»-merkendepot voor diensten is nog altijd, bij ontstentenis van rechterlijke uitspraken, een open vraag. De reden waarom de Benelux-Commissie het «minder wenselijk en in ieder geval voorbarig achtte» de dienstmerken aan hetzelfde stelsel als de warenmerken te onderwerpen, met name «de moeilijkheden verbonden aan de begrenzing van het geografische gebied van de aan de merken toekomstende bescherming», houdt geen steek.

Dezelfde moeilijkheden bestonden immers op het gebied van de warenmerken. Laat ons hopen dat de Benelux-wetgeving inzake merken spoedig volledig up to date zal worden gemaakt door te voorzien in een wettelijk statuut voor de dienstmerken.

8. Individuele merken.

Definitie:

Artikel 1 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken bepaalt dat

«als individuele merken worden beschouwd de benamingen, tekeningen, afdrucken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakkingen en alle andere

tekenen, die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden».

Worden evenwel van de bescherming uitgesloten:

- a - vormen die door de aard van de waar worden bepaald, d.w.z. de noodzakelijke vormen die waren aannemen
- b - vormen die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden. De wet bedoelt hier vormen die bescherming kunnen genieten voortvloeiend uit het auteursrecht of uit tekeningen- en modellenrecht en die de waarde van de waar verhogen.

In de toelichting wordt het voorbeeld aangehaald van de artistieke vorm van een kristallen servies. Uit de definitie van het merk volgt echter dat de aantrekkelijke vorm gegeven aan een produkt, bv. aan een reep chocolade of aan een stuk zeep, die zonder invloed is op de waarde ervan, wel voor merkbescherming in aanmerking komt.

- c - vormen die een uitkomst op het gebied van de nijverheid, d.w.z. een technische uitkomst, een voordeel bij de vervaardiging of de verpakking der waar, opleveren.

Men had kunnen volstaan met, in navolging van artikel 1 van de Belgische wet van 1879, het merk te definiëren als zijnde «een teken dat dient om de waren van een onderneming te onderscheiden». Rechtsleer en rechtspraak hebben sinds lang uitvoerig en genuanceerd de inhoud van het begrip merk onderzocht, zodat het nutteloos kan lijken een niet-limitatieve opsomming te geven van de «tekenen». Het ogenschijnlijk pleonasme in de definitie vloeit echter voort uit het feit dat de huidige Belgische opvatting op bepaalde punten afwijkt van de Nederlandse. Zo is het dat b.v. de vormen van waren en van verpakkingen geldige merken kunnen zijn in België, echter niet in Nederland.

Een geslachtsnaam kan als merk dienen, maar de rechten aan een dergelijk merk verbonden kunnen niet worden tegengeworpen aan de dragers van diezelfde naam, op voorwaarde dat zij hem niet het uiterlijk van een merk geven (art. 2).

Volledigheidshalve dient nog te worden verwezen naar art. 13, C, dat bepaalt dat «het uitsluitend recht op een merk luidende in één der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied, zich van rechtswege uitstrekt over zijn vertaling in een andere dezer talen», terwijl de overeenstemming met een vertaling in een vreemde taal aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten.

9. Ontstaan en omvang van het recht:

Het uitsluitend recht op een merk wordt verkregen door het eerste depot in het Beneluxgebied (Benelux-depot) of door een internationale inschrijving met werking in dit gebied. De prioriteit voorzien door de Overeenkomsten van Parijs of van Madrid komt hierbij in aanmerking (art. 3, al. 1). De wetgever heeft, door het depot alleen — en niet het gebruik — als rechtscheppend feit te weerhouden, de tendens gevolgd die tot uiting komt in de meest recente vreemde wetgevingen, o.m. de Franse. Het lijkt geen twijfel dat dit stelsel de grootste rechtszekerheid biedt en verhindert dat, zoals thans in Nederland, het z.g. gebruiksrecht tot in het karikaturale toe wordt uitgelegd.

Het depot is ook noodzakelijk om ter bescherming van een merk in rechte op te treden. De niet-ontvankelijkheid van de vordering wegens het ontbreken van een depot, kan zelfs ambtshalve door de rechter worden uitgesproken (art. 12, A).

Ennmaal gevestigd, heeft het recht op een merk krachtens de Benelux-wetgeving een grotere draagwijdte dan in de nationale wetgevingen. De merkhouder kan zich niet alleen verzetten tegen het gebruik van een overeenstemmend merk voor dezelfde of soortgelijke waren, maar ook tegen elk ander gebruik, dat zonder geldige redenen in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt en hem schade toebrengt,

zonder dat dit gebruik als een nabootsing naar de huidige opvattingen kan worden bestempeld (art. 13, A).

10. Het depot :

Het Benelux-depot kan geschieden hetzij bij de nationale diensten in België, Luxemburg of Nederland, hetzij bij het Benelux-Merkenbureau (art. 6, A).

De internationale depots geschieden — natuurlijk — volgens de bepalingen van de Overeenkomst van Madrid (art. 7). Het Benelux-Bureau schrijft de akten van de Benelux-depots en de kennisgevingen van de internationale inschrijvingen « onverwijld » in (art. 8, al. 1), maar de datum van deze inschrijving heeft geen enkel belang voor het bepalen van het uitgangspunt van de rechten op het merk : daarvoor is enkel de dagtekening van het Benelux-depot of van het internationaal depot, gebeurlijk met de conventionele prioriteit, determinerend (art. 8, al. 2 & 3).

11. Het uitvoeringsreglement « kan » de ontvankelijkheid van het Benelux-depot afhankelijk stellen van een voorafgaandelijk onderzoek door het Benelux-Bureau of van de indiening van een verzoek tot onderzoek op het tijdstip van het depot zelf (art. 6, B) en « kan » ook bepalen dat de internationale depots ambtshalve aan een onderzoek naar eerdere inschrijvingen worden onderworpen (art. 7, B). De uitkomst van dit onderzoek zou dan « zonder opgaaf van redenen en gevolgtrekkingsen » aan de verzoeker worden overgemaakt (art. 9, al. 3) en zou in geen geval een onderzoek zijn naar de inhoud van het depot dat aan de deposant door het Benelux-Bureau zou kunnen worden tegengeworpen (art. 6, C), m.a.w. de deposant kan de uitslag van het onderzoek naast zich neerleggen en zijn depot handhaven. Uiteindelijk is het enige doel van deze procedure de deposant te dwingen de toestand van zijn merk t.o.v. eerder ingeschreven merken na te gaan. Indien het uitvoeringsreglement dit officieel vooronderzoek verplicht stelt, zal het door velen worden beschouwd als een nutteloze en tijdrovende maatregel, omdat de meeste deposanten toch reeds een vooronderzoek doen instellen en zich doen adviseren door gespecialiseerde organismen, alvorens tot het depot en het gebruik van een merk over te gaan.

12. Duur :

Het Benelux-depot heeft een geldigheidsduur van 10 jaren (art. 10). Deze termijn wordt algemeen aanvaard als de meest geschikte om verstoppingen van het merkenregister met in onbruik geraakte merken te voorkomen. Zeer vele merken, vooral in de sectoren der massakonsumptiegoederen, halen tenauwernood deze levensduur. Het heeft geen zin ze voor een langere periode of, zoals thans in België, ten eeuwigden dage in het register te behouden, waar zij een hinderpaal vormen voor nieuwe merken. De depots van merken die wel hun belang behouden, kunnen natuurlijk worden vernieuwd voor verdere termijnen van 10 jaren. De duur van de internationale inschrijvingen wordt bepaald door de overeenkomst van Madrid.

13. *Nietigheid* (van het depot en van het daaraan verbonden uitsluitend recht op een merk) :

Het stelsel dat werd uitgewerkt in de Benelux-Merkenwet, laat niet toe de in ons land klassiek geworden begrippen « relatieve » nietigheid en nietigheid « ab initio » van het depot met dezelfde inhoud te handhaven. Waar thans een nietigheid ab initio geldt, zal de op dezelfde gronden opgelopen nietigheid onder de nieuwe wet, volgens de huidige begrippen slechts « relatief » zijn (zie b.v. art. 3, al. 2). Tevens worden termijnen voorzien binnen

dewelke zekere vorderingen in nietigheid moeten worden ingesteld. Men zou dus nu veeléer van een blijvende en een tijdelijke vernietigbaarheid kunnen spreken. Er zijn bovendien gevallen waarin iedere belanghebbende alleen kan optreden tot nietigverklaring van een depot, terwijl in andere gevallen niet kan worden geageerd zonder de medewerking van een derde. Het stelsel van de Benelux-wet is dus, op zijn zachtst uitgedrukt, tamelijk ingewikkeld.

A. - Nietigheid die door iedere belanghebbende, met inbegrip van het Openbaar Ministerie, kan worden ingeroepen :

1 - zonder beperking van tijdsduur :

— het depot van een teken dat geen merk is in de zin van art. 1 van de wet (art. 14, A, 1a),

— het depot dat in rangorde na het nog van kracht zijnde depot van een overeenstemmend collectief merk komt, ongeacht voor welke waren dit laatste is gedeponeerd (art. 14, A, 1b),

— het depot van een merk dat in strijd is met de goede zeden of de openbare orde of dat valt onder de bepalingen van art. 6 ter van het Verdrag van Parijs (bescherming van officiële wapenschilden, vlaggen, emblemen, stempels en controle- of waarborgtekens van de staten) (art. 14, A, 1c),

— het depot van een merk dat van aard is het publiek te misleiden (art. 14, A, 1c).

2 - gedurende vijf jaren na het depot :

— het depot van een merk dat overeenstemt met een collectief merk, waarvan het depot minder dan drie jaren voordien was komen te vervallen (art. 14, A, 2).

B - Nietigheid die door iedere belanghebbende slechts kan worden ingeroepen, zo de houder van het eerder gedeponeerde merk of de in zijn belangen geschade derde aan het geding deelneemt :

1 - zonder beperking van tijdsduur :

— het depot van een merk dat in rangorde komt na het depot van een overeenstemmend individueel merk voor soortgelijke waren, dat nog van kracht is (art. 14, B, 1).

2 - gedurende drie jaren, te rekenen van de datum waarop de geldigheidsduur der eerdere inschrijving verstrijkt (art. 14, B, 2) :

— het depot van een merk dat, naar luid van artikel 4 « overeenstemt met een door een derde voor soortgelijke waren gedeponeerd individueel merk, waaraan een recht was verbonden, dat in de loop van de drie jaren voorafgaande aan het depot vervallen is door het verstrijken van de geldigheidsduur van de inschrijving, tenzij die derde heeft toegestemd of overeenkomstig artikel 5, onder 3, geen gebruik van dit merk is gemaakt ».

3 - gedurende vijf jaren, te rekenen van de datum van het depot (art. 14, B, 2) :

— het depot van een merk dat verwarring kan stichten met een algemeen bekend merk, als bedoeld in artikel 6bis van het Verdrag van Parijs, dat toebehoort aan een derde die zijn toestemming niet heeft verleend, en

— het te kwader trouw verricht depot, b.v. met kennis van het gebruik in de drie voorafgaande jaren door een derde, in het Benelux-gebied van een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren, of met kennis, voortkomende uit relaties met een derde, van het gebruik door deze laatste, in de drie laatste jaren, buiten het Benelux-gebied, van een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren.

De meesten dezer gronden van nietigheid vindt men reeds in de nationale wetten, in de internationale verdragen of in de jurisprudentiële en doctrinaire uitlegging. Alleen de formulering is scherper, meer bepaald in verband met het voortijdig wederopnemen van van kracht vervallen merken. Nieuw zijn de onaantastbaarheid van collectieve merken ook ten aanzien van waren waarvoor

zij niet uitdrukkelijk zijn gedeponeerd en, vooral, de noodzakelijke tussenkomst van de houder van het eerdere merk dat als grond van nietigheid van een depot wordt aangevoerd. Deze bepaling zal de verweerder in een geding in nabootsing de mogelijkheid ontnemen de eis te ontzenuwen met te verwijzen naar oudere overeenstemmende merken die de geldigheid van het merk van de eiser zelf in het gedrang brengen. Zij sluit eerder aan bij de huidige Nederlandse opvattingen (6).

14. Verval van het recht:

Het recht op het merk vervalt (art. 5):

1 - door de vrijwillige doorhaling of het verstrijken van de geldigheidsduur van de Benelux-inschrijving.

2 - door de doorhaling of het verval van kracht van de internationale inschrijving.

3 - zo, hetzij binnen drie jaren volgend op het depot, hetzij gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaren, zonder geldige redenen, geen gebruik van het merk wordt gemaakt binnen het Beneluxgebied. Het gebruik door een licentiehouder wordt met gebruik door de merkhouder gelijkgesteld. De wet preciseerd dat het om een « normaal » gebruik moet gaan, d.w.z. rekening gehouden met de aard van de goederen, de omvang van de onderneming, enz. Het mag geen symbolisch gebruik zijn « pour les besoins de la cause ». Rechtsverwerking door niet-gebruik staat reeds in de Nederlandse merkenwet ingeschreven — al heeft de uitlegging van deze bepaling de draagwijdte ervan uitgebreid — maar voor België is zij volkomen nieuw. Zoals gelijkaardige bepalingen in andere recente Europese wetgevingen — o.m. in Duitsland en in Frankrijk — is zij ten dele gericht tegen de z.g. defensieve merken die grote ondernemingen deponeren, zonder ze ooit te gebruiken, met het enige doel andere deponenten te dwingen een grotere afstand te bewaren tegenover hun belangrijke merken.

4 - zo het merk in het normale taalgebruik de gebruikelijke benaming voor een waar is geworden. De verwording van het merk tot soortnaam moet echter te wijten zijn aan de merkhouder zelf, zoniet kan zij hem niet worden tegengeworpen.

15. Overgang en licentie:

De Benelux-Merkenwet voorziet de « vrije » overdracht van het merk (art. 11). De geldigheid van de overdracht is niet meer afhankelijk van de gelijktijdige overgang van het z.g. etablissement (België) of van het geheel der onderneming (Nederland). Deze laatste stelsels waren verouderd en brachten in de praktijk zeer grote moeilijkheden mede. De overgang van het Benelux-merk kan slaan op alle of een deel der waren, maar moet:

- schriftelijk zijn vastgelegd;
- gelden voor het gehele Beneluxgebied;
- worden ingeschreven in het Benelux-merkenregister om tegenstelbaar te zijn aan derden.

De licentie is eveneens « vrij », zij mag beperkt worden naar de duur en op het stuk der waren, maar moet schriftelijk worden vastgelegd en in het merkenregister ingeschreven (art. 11). Voor de licentie geldt echter niet, zoals voor de overdracht, het verbod van versnippering van het Beneluxgebied. In de praktijk van het bedrijfsleven komt trouwens vaak een verdeling voor van een bepaald geografisch gebied onder verschillende licentiehouders. Artikel 11 B bepaalt nochtans dat « de beperking van een licentie, die geen beperking is naar haar duur of tot een deel der waren waarvoor het merk is gedeponeerd, geen gevolg heeft voor wat betreft de toepassing van deze wet ».

In de toelichting wordt nader gepreciseerd dat een dergelijke beperking voor de toepassing van de eenvormige

wet als « niet bestaande » wordt beschouwd, wat niet uitsluit dat de merkhouder zijn licentienemer volgens het gemeen recht kan vervolgen, wanneer deze laatste de overeenkomst op dit punt schendt. Bepaalde rechten worden door de eenvormige wet uitdrukkelijk toegekend aan de licentiehouder; met name het recht, tezamen met de merkhouder optredend, vergoeding te eisen voor de schade die hij lijdt door het onrechtmatig gebruik van het merk door een derde (art. 11, D) en een mede-beslissingsrecht bij de vrijwillige doorhaling van het merk, die door de merkhouder alleen niet kan worden gevorderd, zo een licentie is ingeschreven (art. 15, A).

16. Proceduur.

De territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken wordt, behoudens uitdrukkelijke overeenkomst, bepaald door de woonplaats van de gedaagde of door de plaats waar de verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Zijn deze criteria ontoereikend, dan kan de eiser de zaak aanhangig maken bij de rechter van zijn woon- of verblijfplaats of, zo hij deze niet binnen het Beneluxgebied heeft, bij de rechter te Brussel, te 's-Gravenhage of te Luxemburg (art. 37, A).

In eerste aanleg kan een der partijen de verwijzing van het geschil vorderen naar de rechters van een ander land, wanneer dit geschil daar reeds aanhangig is of verknocht is met een aan het oordeel van deze rechters onderworpen geschil (art. 37, D). Het gezag van gewijsde in de drie landen en de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof worden geregeld door het Verdrag (zie supra onder 5).

Om ontvankelijk te zijn moet de eis steunen op een geldig depot van het merk. Het depot of de vernieuwing kunnen tijdens het geding geschieden, zonder dat evenwel schadevergoeding kan worden toegekend voor aan het depot voorafgegane feiten (art. 12). In verband met het bewijs bevat de nieuwe wet een bijzondere bepaling: de rechter kan de merkhouder geheel of gedeeltelijk met het bewijs van het gebruik belasten (art. 5, 3). Het negatieve bewijs van niet-gebruik is niet zo gemakkelijk te leveren, zodat het billijk is dat de rechter, wanneer de eiser dit niet-gebruik als waarschijnlijk heeft doen voorkomen, van de merkhouder kan vorderen het veel eenvoudiger positief bewijs van gebruik te leveren. Een uitzondering op dit beginsel wordt voorzien: het niet-gebruik in een meer dan zes jaren voor de dagvaarding liggend tijdvak, moet worden bewezen door degene die zich erop beroept.

17. De collectieve merken

Collectieve merken zijn uiteraard niet zo talrijk als individuele warenmerken. Ze hebben nochtans in vele gevallen een zeer grote economische betekenis en de Benelux wetgever heeft een afzonderlijk hoofdstuk van de Eenvormige Wet eraan gewijd.

Artikel 19 geeft de volgende bepaling van de collectieve merken: als collectieve merken worden beschouwd alle tekens, die aldus bij het depot worden aangeduid en die dienen om een of meer gemeenschappelijke kenmerken te onderscheiden van waren, afkomstig van verschillende ondernemingen, die het merk onder toezicht van de houder aanbrengen.

In deze definitie wordt de term « alle tekens » hernomen die wij reeds ontmoetten in de definitie van het individuele merk. Niet de aard van het teken maar zijn functie, bepalen dus of het als een individueel dan wel als een collectief merk moet beschouwd worden.

De wetgever heeft dan ook terecht gemeend dat alhoewel de collectieve merken in principe beheerst worden door dezelfde wettelijke bepalingen als de individuele merken, zij toch moeten worden onderworpen aan enkele bijzondere regelen.

Allereerst kan het depot en dus het uitsluitend recht op een collectief merk slechts worden verkregen zo het depot vergezeld gaat van een reglement op het gebruik en het toezicht van het merk (artt. 21, 22, 24, 25). Dit reglement moet inhouden enerzijds het gemeenschappelijk kenmerk of de gemeenschappelijke kenmerken van de waren, tot welker waarborg het collectieve merk bestemd is, en anderzijds de wijze waarop een deugdelijk en doeltreffend toezicht wordt gehouden op de aanwezigheid van de gemeenschappelijke kenmerken in de waren van de gebruikers van het collectieve merk. Ook sancties moeten worden voorzien bij niet-naleving van het in het reglement bepaalde.

Het depot van dit reglement is een essentiële vormvereiste bij het tot stand komen van de inschrijving van het collectieve merk: de inschrijving moet door het Benelux-Bureau worden geweigerd zolang het bij het merk behorende reglement op het gebruik en het toezicht niet is gedeponceerd. Geen enkele wijziging van het reglement treedt in kracht zonder dat kennis ervan is gegeven aan het Bureau. Bovendien is reeds het in 1971 uit te voeren Benelux-depot van bestaande collectieve merken onderworpen aan de verplichting tot overlegging van een reglement op het gebruik en het toezicht. Wordt geen reglement gedeponceerd, dan gaan de verkregen rechten teloor alsof er geen Benelux-depot was verricht.

Een tweede reeks bepalingen die eigen zijn aan de collectieve merken betreffen het instellen van rechtsvoorwaarden. In principe mag alleen de houder van het merk ter bescherming ervan in rechte optreden en herstel eisen van de schade die hijzelf geleden heeft en ook, wanneer het reglement op het gebruik en het toezicht hem daartoe machtigt, van de door de gebruikers geleden schade. Het reglement kan evenwel ook bepalen dat de gebruikers van het merk de vordering tezamen met de houder kunnen instellen en zich kunnen voegen of kunnen tussenkomen in het geding.

Vervolgens voorziet de wet in drie gronden van nietig- of vervallenverklaring van een collectief merk, die zich voegen bij de gevallen waarin ook de rechten op een individueel merk teniet gaan (art. 27). De vervallenverklaring kan door ieder belanghebbende, met inbegrip van het Openbaar Ministerie, worden gevorderd wanneer de houder van het collectieve merk dit laatste voor eigen waren gebruikt of wanneer hij instemt met een gebruik van het collectieve merk in strijd met het reglement, of zulk gebruik gedoogt. Het Openbaar Ministerie kan de nietigverklaring van een collectief merk vorderen wanneer het reglement ervan in strijd is met de openbare orde of niet beantwoordt aan de door de wet gestelde vereisten.

Ten slotte dienen nog als aan collectieve merken eigen bepalingen te worden vermeld, het verbod om gedurende een termijn van drie jaren op enigerlei wijze gebruik te maken van een vervallen, nietig verklaard, doorgehaald of niet-vernieuwd collectief merk (art. 28), de mogelijkheid van wederopneming door de vroegere houder of door zijn rechtverkrijgende van een sedert minder dan drie jaar niet vernieuwd collectief merk (art. 23) en het verbod van gebruik van het collectieve merk door de houder zelf voor waren die afkomstig zijn uit zijn eigen onderneming of uit ondernemingen aan welke bestuur of toezicht hij onmiddellijk of middellijk deelneemt (art. 19).

18. Overgangsbepalingen

De overschakeling van de drie bestaande nationale merkenwetgevingen op één enkel merkenrecht, stelde kiese problemen. Bestaande, soms over de grenzen heen collidende merkrechten, zijn niet weg te cijferen. Daar tegenover staat echter het streven naar het « ene » merk voor de drie landen. De Benelux-wetgever had zich kunnen tevreden stellen met het clicheren van de huidige toestand en

het toepassen van de eenvormigheid alleen op wat na het in werking treden van de nieuwe wet zou geschieden. Hij is echter een stap verder gegaan en heeft gepoogd ook de bestaande rechten in de mate van het mogelijke uit te breiden tot het gehele toepassingsgebied van de wet. Al de merken komen in principe in aanmerking voor uitbreiding tot het gehele Benelux gebied, zij blijven slechts beperkt tot een nationaal territorium wanneer zij in strijd komen met een merk uit een ander territorium.

Het zou ons te ver leiden al de bijzonderheden van de overgangsbepalingen te bestuderen. Zij hebben natuurlijk een zeer groot belang voor de merkhouders, maar zullen slechts gedurende een jaar van toepassing zijn.

Essentieel komt het overgangstelsel hierop neer: in de loop van het jaar volgend op de datum van in werking treden van de wet — dus in 1971 — moeten al de merken waarin de eigenaars nog belang stellen, het voorwerp uitmaken van een Benelux-depot, met beroep op de rechten verkregen in één, twee of drie der Beneluxlanden (art. 30, 1). Wordt geen dergelijk Benelux-depot verricht, dan vervallen de verkregen rechten, met terugwerkende kracht tot de datum van het in werking treden van de wet. De opgave van de verkregen rechten — door depots of gebruik — heeft slechts de waarde van een inlichting, wat de mogelijkheid openhoudt desnoods nog het bewijs te leveren van andere, betere rechten. Het opzettelijk verstrekken van walse inlichtingen nopens de verkregen rechten heeft evenwel de nietigheid van het depot voor gevolg.

Internationale depots, die op een inschrijving van oorsprong buiten het Beneluxgebied steunen, worden ambtshalve en zonder kosten in het Beneluxregister ingeschreven (art. 34) en het merkrecht dat erop berust, wordt gehandhaafd onafhankelijk van de vereisten betreffende het uitdrukkelijk beroep op verkregen rechten (art. 30, 2).

Een op die wijze gehandhaafd uitsluitend recht op een merk breidt zich dus, volgens art. 32, over het gehele Beneluxgebied uit, te rekenen van de datum van het in werking treden van de wet. De uitbreiding van het recht wordt slechts tegengehouden waar het in strijd komt met een door een derde verkregen en gehandhaafd recht of waar een nietigheidsgrond bestaat.

Artikel 32 regelt voorts, op elegante wijze, de toekenning van het recht in het derde land, wanneer twee personen houder zijn van verkregen rechten op hetzelfde merk, ononderscheidelijk in twee van de Beneluxlanden. De uitbreiding over het derde land vindt plaats ten voordele van degene die het eerst en op normale wijze in dat land gebruik heeft gemaakt van het merk of, zo geen van beide er het merk heeft gebruikt, ten voordele van de houder van het oudste verkregen recht.

In verband met de handhaving van colliderende merkrechten weze terloops aangestipt dat de eenvormige wet een schuchtere poging doet om het probleem van de economische bindingen te ontwarren. Zo rechten op een zelfde merk in twee of drie landen worden gehandhaafd ten name van verschillende rechthebbenden, zal de ene zich niet kunnen verzetten tegen de invoer in het land waar hij de oudste rechten heeft, van waren die toebehoren aan de rechthebbende in het andere land en die dit merk dragen, zo tussen beide rechthebbenden een band van economische aard bestaat (art. 33).

Volledigheidshalve moet ook nog worden gewezen op de volgende bijzonderheden van het overgangsrecht:

— kan het voorwerp uitmaken van een Benelux-depot met beroep op verkregen rechten, een teken dat werd gebruikt om de waren van een onderneming te onderscheiden, en dat een merk zou hebben gevormd indien de artikelen 1 en 2 van de Beneluxwet van toepassing zouden zijn geweest, zonder dat nochtans dit verkregen recht kan worden tegengeworpen aan hen, die van dit teken vóór het in werking treden van de Beneluxwet gebruik hebben

gemaakt, tenzij dit gebruik gevolgd is door niet-gebruik gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaren (art. 29, 2);

— al de Benelux-depots verricht in de loop van het jaar 1971 met beroep op verkregen rechten, zullen voor de beoordeling van hun rangorde geacht worden te zijn verricht op de datum van het in werking treden van de wet, d.w.z. op 1 januari 1971, en zullen dus al de nieuwe Benelux-depots anticiperen (art. 35);

— om te vermijden dat om de tien jaar het Benelux-Merkenbureau zou worden overspoeld met de aanvragen tot vernieuwing van de massa depots verricht ingevolge de overgangsbepalingen, werd beslist dat de geldigheidsduur van deze depots zal verstrijken in het jaar waarvan het jaartal hetzelfde cijfer der eenheden bevat als dat van het jaar, waarin het verkregen recht, waarop beroep wordt gedaan, is ontstaan, en dat bovendien de eerste vernieuwing reeds op het tijdstip van het depot zelf kan gevraagd worden (art. 31).

19. Tot daar deze presentatie van de Benelux-Merkenwet. Of zij in de praktijk de diensten zal bewijzen die men ervan verwacht, is een open vraag. Veel zal afhangen van het uitvoeringsreglement — dat op het ogenblik dat deze lijnen worden geschreven, nog niet is klaargekomen — en vooral van de jurisprudentiële uitlegging. Als ook hierin een streven naar eenheid, over de landsgrenzen heen, merkbaar wordt, zal vrij vlug een positieve balans kunnen worden opgemaakt. En zullen wij minder heimwee voelen naar de bondige Belgische merkenwet van 1879, die niet alle mogelijke details wenste te regelen,

maar zoveel meer vertrouwen stelde in het vernuft en de verbeelding van de jurist.

J.P. VAN DER STOCK
doctor iuris.

(1) Verslag van de vergadering van de Raadgevende Interparlementaire Benelux-Raad (R.I.B.R.) dd. 7 juli 1961, doc. nr. 15-5.

(2) R.I.B.R. doc. nr. 15-1, p. 3.

(3) *ibid.*, p. 4.

(4) Het heeft ook geen praktisch nut meer terug te komen op de vaak heftige reacties welke het idee van een eenvoudige wet heeft uitgelokt. Zie desaanvaande o.m.

— V. Gevers: Examen critique de la loi uniforme Benelux concernant les marques de produits. - Antwerpen 24 november 1959.

— *id.*: Résumé d'un exposé fait le 19 janvier 1961 à l'A.N.B.P.P.I. - Brussel 23 januari 1961 (Beide uitgaven in eigen beheer).

— Association Nationale Belge pour la Protection de la Propriété Industrielle - Rapport de la Commission Benelux - oktober 1960, uitg. Et. Em. Bruylant.

— Rapport van de Studiecommissie Industriële Eigendom betreffende het ontwerp voor een Benelux-Verdrag en een eenvoudige wet inzake de warenmerken. - 's Gravenhage, 8 september 1959.

— Vereniging voor Industriële Eigendom (Nederlandse Groep van de A.I.P.P.I.) - Schrijven met bijbehorende nota en aanvullend rapport, aan de Raadgevende Interparlementaire Benelux-Raad, dd. 21 januari 1961.

— R.I.B.R. doc. 15-2, 3, 4.

(5) Zie hierover o.m. W.J. Ganshof van der Meersch « De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het Gemeenschapsrecht », R.W. 5 oktober 1969, kol. 228 vlg.

(6) Over de Belgische opvatting terzake, zie J.P. Van der Stock « De afstandsleer in zake warenmerken », R.W. 18 december 1960, kol. 775 vlg.

ZAL DE VOORLOPIGE HECHTENIS ZELDZAMER WORDEN ?

« The judges whose job it is to apply the constitution must carry liberty in their hearts, even when other men have ceased to. Liberty is not lost suddenly, catastrophically; it is lost imperceptibly, by erosion. »

(Roger J. Traynor, rechter in het Hoogerechtshof van Californië; aangehaald door W. Carsau, J.T. 1957 p. 294).

Het Rechtskundig Weekblad publiceerde onlangs (1) een interessante studie over artikel 3 van het wetsontwerp dd. 7 september 1969 tot wijziging van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, artikel dat « het recht op schadeloosstelling bij onrechtmatige voorhechtenis » voorziet.

Wij willen ons hier vooral met artikel 1 van genoemd ontwerp bezighouden, en een enkele opmerking bij artikel 2 maken.

Artikel 1 van het wetsontwerp :

Dit vult huidig artikel 2 van de wet van 20 april 1874 aan met de woorden : « ..., onder nauwkeurige vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte, waarmee die omstandigheden verband houden. »

Volgens de Memorie van Toelichting (2) heeft die aanvulling tot doel : « het verlenen van het bevel tot aanhouding moeilijker maken door aan de magistraat die het vordert of het aflevert meer bedenktijd op te leggen na zorgvuldige studie van het dossier. »

I. Bedenktijd

Krachtens artikel 7, lid 3 van de Grondwet moet het aanhoudingsbevel aan de verdachte betekend worden, ten laatste binnen de 24 uur na de aanhouding.

Anderzijds moet de onderzoeksrechter, die door het openbaar ministerie gevorderd wordt een aanhoudingsbevel lastens een van zijn vrijheid beroofde verdachte te verlenen, deze ondervragen alvorens het bevel af te leveren (art. 1, wet 20.4.1874).

Dat verhoor is belangrijk, want o.a. daaruit moet de onderzoeksrechter opmaken of er al dan niet « ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken » (art. 2, zelfde wet) aanwezig zijn, zonder dewelke hij geen bevel tot aanhouding kan verlenen (art. 1, lid 2, zelfde wet).

Vandaar dat in de praktijk de onderzoeksrechter met dat verhoor wacht tot hij kennis genomen heeft van het dossier, dat het openbaar ministerie hem overmaakt, en waarin hij de eerste nuttige gegevens en de vorderingen van de procureur vindt.

Lezing van het dossier én verhoor van verdachte behoren dus binnen genoemde 24 uur te geschieden.

Welnu, te vaak bereikt het dossier de onderzoeksrechter al te kort vóór het einde van die termijn. Zodat hij overhaast moet oordelen of hij al dan niet een aanhoudingsbevel zal verlenen. Oordeel dat nochtans ernstige gevolgen kan hebben zowel voor de faam van verdachte, zijn gezin, zijn broodwinning, enz., als voor het verder verloop van het onderzoek.

Die overhaasting is trouwens één van de redenen waarom de onderzoeksrechter « al te dikwijls beroep doet op vage of algemene formuleringen of zelfs cliché-overwegingen »

gen om het bevel tot aanhouding te motiveren.»⁽³⁾

Aangezien echter de termijn van 24 uur niet zonder grondwetswijziging kan verlengd worden, zou de wet moeten bepalen dat het openbaar ministerie het dossier aan de onderzoeksrechter zal overmaken, ten laatste 18 uur na de vrijheidsberoving. Dit getal is maar een voorbeeld; in ieder geval behoort de wet een getal te noemen, en geen uitdrukkingen te gebruiken zoals «binnen een redelijke termijn», want dan komt aan de betwistingen daarover weer geen einde.

II. Nietigheid

Vanzelfsprekend dient een zo ingrijpende beslissing als deze die iemand, zonder vonnis, van zijn vrijheid berooft, duidelijk en omstandig gemotiveerd te zijn.

Onder punt I. zagen wij reeds dat één van de redenen waarom die motivering vaak te wensen overlaat, de te korte bedenktijd is waarover de onderzoeksrechter beschikt.

Een tweede reden ligt o.i. in de afwezigheid van enige wettelijke sanctie.

Toch blijkt ontegenzeggelijk uit de voorbereidende werken en talrijke commentaren en studies⁽⁴⁾ dat een niet of zelfs onvoldoend gemotiveerd aanhoudingsbevel, naar de geest van de wet van 1874, nietig is.

Dus zou het logisch en vooral nuttig zijn de sanctie van de nietigheid letterlijk in de wet op te nemen, wat juist ook de onderzoeksrechter er meer zal toe aanzetten zijn bevel zo volledig mogelijk te motiveren.

Zelden of nooit wordt er thans in de Raadkamer over de geldigheid van het aanhoudingsbevel gedebatteerd.

Die onverschilligheid vloeit grotendeels voort uit de afzijdige houding van het Hof van Cassatie tegenover het probleem van de voorlopige hechtenis.

Het hoogste Hof beschouwt de «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden» als een feitenkwestie, zodat het evenmin antwoordt op de vraag of, in een bepaald geval, die omstandigheden de «openbare veiligheid» raken. Het meent soms zelfs dat bevelen, beschikkingen en arresten inzake aanhouding voldoende gemotiveerd zijn, wanneer zij niets anders dan de bewoordingen zelf van de wet vermelden, en dus louter constateren dat er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn, zonder dat deze nader omschreven worden. Dit blijkt een onveranderlijke rechtspraak te zijn⁽⁵⁾.

Commentaar op die gedragslijn van het Hof door de Kamerleden Destrée, Soudan, Van Isacker e.a.: «C'est à notre sens, abdiquer sa haute mission de contrôle, ouvrir la porte à tous les abus et affaiblir la rigueur de la loi de 1874.»⁽⁶⁾

Waarom zou de verdediging dan nog pleiten over de ongeldigheid van een aanhoudingsbevel?

Daarentegen zal de vermelding van de nietigheid in de wet het toezicht op de regelmatigheid van die bevelen beslist versterken.

III. Inzage van het dossier door de verdediging

Het lijkt geen twijfel dat de advocaat die met kennis van zaken een aanhoudingsbevel wil betwisten — en hij kan dit enkel bij de eerste verschijning binnen de 5 dagen, nooit meer nadien⁽⁷⁾ — inzage van het dossier moet kunnen nemen.

Dus behoort het dossier gedurende één dag binnen die 5 dagen ter beschikking van de raadsman te zijn.

Het vigerend systeem — waarbij de advocaat tijdens de eerste verschijning vóór de Raadkamer slechts beschikt over de meestal onvolledige en vaak onjuiste gegevens alleen door zijn cliënt verstrekt, en waarbij het dossier voor hem gesloten blijft — houdt o.i. een schending van de rechten der verdediging in.

In burgerlijke zaken moeten partijen hun dossier uitwisselen alvorens te pleiten.

In zaken van voorlopige hechtenis, waar het gaat om de zo gewichtige vraag of een mens van zijn vrijheid beroofd zal blijven, mag de verdediging, die de vrijlating vraagt, vooraf geen kennis krijgen van de elementen die de volgende partij inroept om de vrijlating te beletten.

Deze ongerijmdheid dient dringend uit de wet te verdwijnen.

En nogmaals, zal de onderzoeksrechter die weet dat de verdediging zijn aanhoudingsbevel doelmatig kan aanvallen, dat bevel allicht degelijker motiveren dan vaak nu het geval is.

IV. Motivering door openbaar ministerie van vordering tot aanhouding

De Memorie van Toelichting vermeldt niet alleen de onderzoeksrechter, doch evengoed de magistraat die het bevel tot aanhouding vordert, aan wie het wetsontwerp evenzeer meer bedenktijd na zorgvuldige studie van het dossier wil opleggen.

Voorts drukt de Regering op blz. 2 van de Memorie de hoop uit dat ook de parketten ervan zullen afzien op systematische wijze aanhoudingen te vorderen.

M.a.w. ook de procureur dient zijn eis tot aanhouding te motiveren.

Tot onze verbazing echter is van die verplichting in de tekst zelf van het wetsontwerp geen sprake. Het nieuw artikel 2 gewaagt uitsluitend van het bevel tot aanhouding, en zwijgt over de vordering.

Toch is het de logika zelf dat de eisende partij haar eis fundeert. Aan dit grondbeginsel van het procesrecht dient dan wel op de eerste plaats het openbaar ministerie te voldoen, wanneer het niets minder vraagt dan een mens gevangen te nemen en op te sluiten.

De motivering van de vordering brengt trouwens het voordeel mede dat de onderzoeksrechter nog juister en vollediger over de eventuele noodzakelijkheid om een aanhoudingsbevel af te leveren, zal kunnen oordelen.

Het is dus vooral door «de bevelen tot aanhouding op stipte en breedvoerige wijze in de voor elke zaak aangepaste bewoordingen» te doen motiveren, zoals mr. Lindemans in de Kamer onderstreepte⁽⁸⁾, dat de aanhouding zal bemoeilijkt worden.

Op de motivering komt het aan, en om die te bevorderen moeten volgens ons de vier hierboven besproken vereisten in de tekst zelf van de wet opgenomen worden.

Anders blijft het waar wat mr. Vanderveeren over de ontworpen aanvulling van artikel 2 schrijft: «Ce texte semble peu utile...»⁽⁹⁾.

Het is algemeen bekend dat van de voorlopige hechtenis in België sinds lang een verkeerd, d.i. overdreven, gebruik gemaakt wordt. Ten bewijze: de ontelbare tijdschriftartikelen, ministeriële circulaires, enz. die aan dit onderwerp gewijd werden, alsmede het feit dat de huidige Regering het nodig geacht heeft de desbetreffende wetgeving te verbeteren.

Terecht zegt mr. Vanderveeren dan ook in zijn zelfde artikel: «Nos juges se trouvent devant une tradition plus que séculaire de conception erronée d'une détention préventive.»⁽¹⁰⁾

Welnu,

indien de onderzoeksrechter toch vaak overhaast een aanhoudingsbevel zal moeten blijven verlenen, bij gebrek aan wettelijk voorgeschreven bedenktijd;

indien de nietigheid niet kan worden opgeworpen, omdat de wet haar niet voorziet;

indien de verdediging het aanhoudingsbevel niet doel-

treffend kan betwisten, bij gebrek aan kennis van het dossier;

en indien het openbaar ministerie zijn vordering toch niet zal hoeven te motiveren,

dan lijkt het onwaarschijnlijk dat onze rechters, uitsluitend wegens de thans ontworpen aanvulling van artikel 2 van de bestaande wet, aan die honderdjarige, verkeerde opvatting van de voorlopige hechtenis zullen verzaken.

Artikel 2 van het wetsontwerp :

Dit wil « de opheffing van het bevel (tot aanhouding) vergemakkelijken ten einde zoveel mogelijk de hechtenis in te korten ». (11)

Daartoe wordt het veto afgeschaft dat de procureur kan stellen tegen een voorstel van de onderzoeksrechter om een arrestant vrij te laten.

In geval van meningsverschil tussen beide magistraten zal de beslissing niet meer bij de procureur berusten, maar bij de Raadkamer en, in beroep, bij de Kamer van Inbesluidigingstelling.

Meteen zal dan de dwaling verdwijnen, die er tot heden in bestaat dat de onderzoeksrechter slechts een initiatiefrecht heeft « terwijl in feite het recht om te beslissen aan het openbaar ministerie toekomt ». (12)

Een en ander houdt een wezenlijke verbetering in, die ook ieder voorstander van gezonde verhoudingen tussen procureur en onderzoeksrechter zal toejuichen.

* * *

Doch om « zoveel mogelijk de hechtenis in te korten », zoals de Regering beoogt, bestaat er nog een ander geschikt middel: de vervanging van de maandelijks bevestigingen van het aanhoudingsbevel door de bevoegdheid van de Raadkamer om, na ruggespraak met de onder-

zoeksrechter, vrij te bepalen hoelang de hechtenis nog zal duren, d.w.z. korter dan één maand, natuurlijk nooit langer bij één zelfde beschikking uit te spreken.

Waarom moet, zoals thans, de Raadkamer aan het automatisme van telkens precies een maand verlenging gebonden blijven, daar waar het onderzoek al dagen of soms weken eerder klaar kwam (wat, in lichtere gevallen met volledige bekentenissen, geen zeldzaamheid is)?

En waarom moet, zoals thans, de vrijlating van een verdachte tijdens de eerste of volgende maanden uitsluitend afhangen van de welwillendheid van onderzoeksrechter en procureur?

Dit dan is de enige suggestie die wij, inzake artikel 2 van het wetsontwerp, zo vrij zijn ook nog aan de Regering in overweging te geven.

H. ALBERS

(1) R.W. 1969-1970, kol. 1313 e.v.

(2) Dokumenten Kamer, 472 (1968-1969) N° 1.

(3) Memorie van Toelichting blz. 2.

(4) o.a.: Th. Versée « La privation de liberté dans la procédure pénale belge », R.D.P.C. 1966-1967 p. 365 e.v.; Cl. S. Aronstein « De quelques manières d'affermir la liberté », J.T. 1969, p. 234 sub. C.

(5) Cass. 4.6.1883 (Pas. I 258); Id. 4.2.1889 (Pas. I 109); Id. 13.2.1911 (Pas. I, 127); Id. 9.1.1922 (Pas. I, 126); Id. 27.5.1935 (Pas. I 260); Id. Pas. 1935 I 100; Id. 25.11.1946 (Pas. I 445); cfr. S. Versele « La détention préventive en cas d'ivresse au volant », J.T. 1953, p. 593, voetnota (9).

(6) Th. Versée, op. cit., voetnota 17 in fine.

(7) Cass. 26.9.1955 (Pas. 1956, I, 36); Beroep Brussel 12.5.1966 (Pas. 1967, II, 87).

(8) Memorie van Toelichting, blz. 2.

(9) J. Vanderveeren « La détention est l'exception », J.T. 1970, p. 95.

(10) Idem, p. 96.

(11) Memorie van Toelichting, blz. 1.

(12) Idem, blz. 3.

RECHTSpraak

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

17 januari 1970

Arrest in de zaak Delcourt

Art. 6, § 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is wel toepasselijk op de procedure voor het Hof van Cassatie van België.

Gezien de taak die door de Belgische wetgeving is voorbehouden aan het Parket bij het Hof van Cassatie, bestaat er geen schending van art. 6, § 1, van het Verdrag tot bescherming der rechten van de mens wanneer een lid van het Parket-Généraal bij het Hof van Cassatie de beraadslaging van het Hof in Raadkamer bijwoont, zonder beslissende stem.

Het Europese Hof voor de Rechten van de mens, overeenkomstig de bepalingen van artikel 43 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (« het Verdrag ») en overeen-

komstig artikel 21 en 22 van het Reglement van het Hof bestaande uit een Kamer van zeven Rechters, te weten:

Sir Humphrey Waldoock, Voorzitter,

H. Rolin

T. Wold

M. Zekia

A. Favre

J. Cremona

G. Wiarda

met de heren M.-A. Eissen, Griffier en J. F. Smyth, Adjunct-Griffier,

Doet de volgende uitspraak:

De procedure

1. De zaak Delcourt werd door de Europese Commissie voor de Rechten van de mens (« de Commissie ») aan het Hof voorgelegd. Aan deze zaak ligt ten grondslag een verzoekschrift, dat bij de Commissie op 20 december 1965 door een Belgisch onderdaan werd ingediend krachtens artikel 25 van het Verdrag, en dat gericht was tegen het Koninkrijk België.

Het verzoek van de Commissie, vergezeld van het rapport als bedoeld in artikel 31 van het Verdrag, werd op 5 februari 1969 ter griffie van het Hof gedeponeerd, binnen de in artikel 32 § 1 en artikel 47 bepaalde termijn van drie maanden. Het behelsde een verwijzing naar de artikelen 44 en 48 en naar de verklaring waarbij het Koninkrijk België de bindende rechtsmacht van het Hof heeft aanvaard (artikel 46).

(*) Artikel 27 lid 1 van het Reglement van het Hof: « De officiële talen van het Hof zijn Frans en Engels ». Lid 4: « Iedere beslissing van het Hof wordt in het Frans en in het Engels gegeven en het Hof bepaalt welke van beide teksten authentiek is ».

2. Op 4 maart 1969 ging de Voorzitter van het Hof in aanwezigheid van de Griffier over tot de loting van de namen van zes der zeven rechters die de bevoegde Kamer samenstelden, terwijl de heer Henri Rolin, de gekozen rechter van Belgische nationaliteit, krachtens artikel 43 van het Verdrag ex officio zitting had; de Voorzitter bepaalde eveneens bij loting de namen van drie plaatsvervangende rechters. Eén van de als lid van de Kamer aangewezen rechters was naderhand verhinderd deel te nemen aan het onderzoek van de zaak; hij werd vervangen door de eerste plaatsvervangende rechter.

3. Op 10 maart 1969 heeft de Voorzitter van de Kamer de Griffier opgedragen de Commissie te verzoeken een aantal documenten over te leggen, die op 19 maart 1969 bij het dossier zijn gevoegd.

4. De Voorzitter van de Kamer werd op 20 maart 1969 op de hoogte gesteld van de standpunten van de Gevolmachtigde van de Regering van het Koninkrijk België («de Regering») zowel als die van de Gedelegeerden van de Commissie met betrekking tot de te volgen procedure. Bij een op dezelfde dag genomen beschikking besloot de Voorzitter dat de Commissie een memorie zou indienen binnen een termijn aflopend op 31 mei 1969 en dat de Regering voor haar memorie van antwoord over een termijn lopende tot 21 juli 1969 zou beschikken. De respectieve memories van de Commissie en van de Regering werden binnen de gestelde termijnen ter griffie ontvangen.

5. Bij beschikking d.d. 31 juli 1969 heeft de Voorzitter van de Kamer de aanvang van de mondelinge behandeling op 29 september 1969 gesteld, na hieromtrent de Gevolmachtigde van de Regering en de Gedelegeerden van de Commissie door tussenkomst van de Griffier te hebben geraadpleegd.

6. Op 24 september 1969 hield het Hof een bijeenkomst te Straatsburg, gewijd aan de voorbereiding van de procedure voor de mondelinge behandeling. Bij deze gelegenheid besloot het de Gevolmachtigde van de Regering en de Gedelegeerden van de Commissie te verzoeken nadere inlichtingen en stukken te verstrekken; deze werden tijdens de openbare zitting verkregen.

7. De zitting ving aan op 29 september 1969 in de namiddag in het Paleis voor de Rechten van de mens te Straatsburg en werd op 30 september voortgezet.

Voor het Hof verschenen:

— voor de Commissie:

M. Sorensen, *Eerste Gedelegeerde*, en
C.T. Eustathiades en T. Balta, *Gedelegeerden*.

— voor de Regering:

J. De Meyer, Hoogleraar aan de Universiteit van Leuven, Assessor bij de Raad van State, *Gevolmachtigde* en raadsman, bijgestaan door

Mr. J. Faurès, Deken van de Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie, *Raadsman*.

Het Hof hoorde de pleidooien en conclusies van de heren Sorensen, De Meyer en Faurès. Op 30 september 1969 stelde het Hof verschillende vragen aan de vertegenwoordigers van de Regering, die hierop dezelfde dag het antwoord gaven. De mondelinge behandeling werd op 30 september 1969 om 17 u. 25 voorlopig gesloten verklaard.

8. Na in raadkamer te hebben beraadslaagd doet het Hof de onderhavige uitspraak:

Ten aanzien van de feiten

9. Het verzoek van de Commissie heeft ten doel een uitspraak van het Hof te verkrijgen betreffende de vraag

of de aan de zaak ten grondslag liggende feiten al dan niet een schending opleveren door het Koninkrijk België van de verplichtingen die hem krachtens artikel 6 § 1 van het Verdrag zijn opgelegd.

10. De feiten zoals die blijken uit het rapport en de memorie van de Commissie, uit de memorie van de Regering, uit de overgelegde documenten en de mondelinge verklaringen van de comparanten, kunnen als volgt worden samengevat:

11. Emile Delcourt, Belgisch onderdaan, geboren op 28 december 1924, beheerder van maatschappijen, woont in Waterloo. Toen hij de zaak bij de Commissie aanhangig maakte (20 december 1965), bevond hij zich in de Centrale Gevangenis te Leuven.

12. Vervolgd door het parket te Brugge wegens afpersing, oplichterij en misbruik van vertrouwen, werd de rekestant op 23 november 1963 in hechtenis genomen, en vervolgens werden hem een aantal handelingen, gekwalificeerd als oplichting, misbruik van vertrouwen, valsheid in geschriften en het gebruik maken van zodanige geschriften, uitgifte van cheques zonder dekking en valse wissels, evenals flessentrekkerij, ten laste gelegd.

Op 21 september 1964 verklaarde de Correctionele Rechtbank van Brugge hem schuldig ten aanzien van zes en dertig van de drie en veertig punten van de aanklacht en veroordeelde hem tot 1 jaar gevangenisstraf en een geldboete van twee duizend Belgische francs.

Op 17 maart 1965 werd dit vonnis, waarvan zowel Delcourt als het openbaar ministerie op 25 en 26 september in beroep waren gegaan door het Hof van Beroep vernietigd. Het Hof achtte de beschuldiging op alle punten bewezen, ook op die waarvan de betrokkene in eerste instantie was vrijgesproken, het legde de nadruk op de ernst van de feiten en merkte op dat het een recidivist betrof. Dientengevolge voerde het de hoofdstraf op tot vijf jaar gevangenisstraf; het besliste bovendien, dat de veroordeelde, na deze straf te hebben uitgezeten «ter beschikking van de Regering» zou worden gesteld gedurende tien jaar; op dit punt werd de vordering van het openbaar ministerie, die door de rechtbank van Brugge was afgewezen, toegewezen.

Op 17 en 23 maart 1965 stelde de rekestant beroep in cassatie in tegen het arrest van het Hof van Beroep en tegen het vonnis van de Correctionele Rechtbank. Hij diende een memorie in op 20 mei 1965; de Procureur-generaal van het Hof van Beroep maakte geen gebruik van zijn recht een tegenmemorie in te dienen. Een openbare behandeling had op 21 juni 1965 voor de tweede Kamer van het Hof van cassatie plaats; de rekestant was daarbij aanwezig, maar zijn advocaat niet. Het Hof hoorde de Raadshere de Bersaques, die zijn rapport uitbracht, vervolgens de conclusies van de Advocaat-generaal Dumon, die tot verwerping van de beide beroepen strekte. Dezelfde dag werd na beraadslaging in raadkamer in deze zin uitspraak gedaan.

13. In het verzoekschrift dat hij op 20 december 1965 (n° 2689/65) bij de Commissie indiende, beklagde Delcourt zich over het vonnis van 21 september 1964 en de arresten van 17 maart en 21 juni 1965. Terwijl hij verzekerde onschuldig te zijn en zich beriep op de schending van artikel 5, 6, 7 en 14 van het Verdrag, formuleerde hij een groot aantal grieven die door de Commissie op 7 februari en 6 april 1967 bijna alle niet ontvankelijk verklaard werden. Op deze laatste datum maakte de Commissie echter een voorbehoud ten aanzien van één van deze grieven, namelijk die welke betrekking had op de vraag of de aanwezigheid van een lid van het openbaar ministerie van het Hof van cassatie bij de beraadslagingen van dit Hof in overeenstemming was met het beginsel van «gelijke wapenen»

(«*égalité des armes*») en dus met artikel 6 § 1 van het Verdrag.

De Advocaat-generaal Dumon had inderdaad deze beaardslagingen bijgewoond krachtens artikel 39 van een besluit van de Souvereine Vorst van 15 maart 1815, dat bepaalt « (...) Het openlijk Ministerie is bevoegd de deliberaties bij te woenen wanneer dezelve niet oogenblikkelijk en in de gehoor-zaal plaats vinden, heeft echter geene deliberatieve stem. » Opgemerkt kan worden dat dit besluit onlangs vervangen werd door enkele bepalingen van het nieuwe gerechtelijke Wetboek (wet van 10 oktober 1967), dat nog niet van kracht was toen het Hof van cassatie de beroepen van de rekestrant verwierp. Artikel 1109 van dit Wetboek bekrachtigt in hoofdzaak dezelfde regel als voorgenoemde tekst.

14. Na de beslissing van 6 april 1967, waarbij bovengenoemde grief ontvankelijk verklaard werd heeft een Sub-commissie de op de zaak betrekking hebbende feiten vastgesteld.

15. Voor de Commissie en de Sub-commissie verdedigde de rekestrant de stelling dat de aanwezigheid van een lid van het openbaar ministerie van het Hof van cassatie bij de beraadslaging van 21 juni 1965 in strijd was met artikel 6 § 1 van het Verdrag. Hoewel hij niet ontkende dat er een groot verschil bestaat tussen de rol van het parket bij het Hof van cassatie en die van het parket bij de rechterlijke colleges die de feiten beoordelen, legde hij er de nadruk op dat eerstgenoemde soms optreedt als partij krachtens de wet, al was dit in zijn zaak ook niet het geval. Bovendien oefent de Procureur-generaal bij het Hof van cassatie toezicht uit op de procureurs-generaal bij de hoven van beroep (artikel 154 van de wet van 18 juni 1869); er bestaat dus een zeer sterke band tussen hem en laatstgenoemden, die zijn ondergeschikten zijn, ook al heeft in de praktijk dit toezicht heden ten dage een nogal bescheiden karakter. Niettemin is het openbaar ministerie in cassatie in verreweg de meeste gevallen tenminste de potentiële tegenstander van de veroordeelden die zich op het hoogste gerechtshof van België beroepen: hij concludeert gewoonlijk tot afwijzing van hun beroep en zijn standpunt wordt bijna steeds — zoals in het onderhavige geval — overgenomen door de zetelende rechters. Na dit standpunt aan het eind van de mondelinge behandeling uiteengezet te hebben, neemt hij dan ook nog deel aan de geheime beraadslaging van het Hof in afwezigheid van de belanghebbenden. Dit betekent een inbreuk op de rechten van de verdediging, en wel op het beginsel van «gelijke wapenen», zoals dit door de Commissie is geformuleerd in de zaken Ofner, Hopfinger, Pataki en Dunshirn (verzoekschriften nrs. 524/59, 617/59, 596/59 en 789/60, Annuaire de la Convention (Jaarboek van het Verdrag), n° 6, blz. 697-707 en 731-733). De rekestrant voegde hieraan toe dat hij met dit betoog geen enkele twijfel tot uitdrukking wilde brengen aangaande de grote nauwgezetheid waarmee het Hof van cassatie zich van zijn taak kwijt, noch wilde insinueren dat het parket zou trachten het genoemde Hof op ongeoorloofde wijze te beïnvloeden in een richting die niet overeenstemt met de strikte rechtvaardigheid. Met andere woorden, Delcourt stelt geen personen verantwoordelijk, maar een instelling die het openbaar ministerie bevoordeelt. Weliswaar dateert de omstrede wetgeving al uit een tijd die nu anderhalve eeuw achter ons ligt en heeft het Belgische parlement het tweemaal onnodig geacht deze te wijzigen. Zij dateert echter uit een periode van monarchistisch absolutisme dat er zijn stempel op drukte; trouwens de invoering van het Verdrag in het binnenlandse recht van de daarbij aangesloten staten brengt onvermijdelijk met zich mee dat «steeds nieuwe controversiële punten aan het licht komen, die door de

ationale wetgever niet werden opgemerkt».

In zijn opmerkingen van 8 december 1967, dus bijna twee jaar na het indienen van zijn verzoekschrift, beklagt Delcourt er zich bovendien over dat hij niet heeft kunnen antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie in cassatie; deze zou hem niet ter kennis gebracht zijn vóór de zitting van 21 juni 1965, tijdens welke zitting hij ook niet als laatste het woord had.

De rekestrant heeft herziening van de betreffende wetgeving evenals de toekenning van een schadeloosstelling gevraagd.

16. Nadat de poging van de bevoegde Sub-commissie om een minnelijke regeling van het geschil tot stand te brengen mislukt was, stelde de voltallige commissie het in artikel 31 van het Verdrag bedoelde rapport op. Dit document, dat op 1 oktober 1968 werd aangenomen, werd vervolgens op 5 december 1968 aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa overgelegd. De Commissie spreekt hierin met zeven tegen zes stemmen als haar mening uit dat artikel 6 § 1 van het Verdrag in deze zaak niet werd geschonden. Twee leden van de meerderheid formuleerden tezamen een hiermee overeenstemmende mening en de zes leden van de minderheid gezamenlijk een afwijkende mening.

17. Nadat de zaak aan het Hof was voorgelegd herhaalde en ontwikkelde de rekestrant enkele van zijn vroegere argumenten in een nota die door de Commissie bij haar memorie gevoegd werd. Met betrekking tot zijn voornaamste grief verklaarde hij de mening van de minderheid van de Commissie te onderschrijven.

Argumenten van de Commissie en van de Regering

18. In tegenstelling tot de Regering is de Commissie unaniem van oordeel dat artikel 6 § 1 van het Verdrag in deze zaak op de cassatieprocedure toepasselijk is.

Volgens de meerderheid van de Commissie echter, was de aanwezigheid van een lid van het openbaar ministerie in cassatie bij de beraadslaging van 21 juni 1965 niet onverenigbaar met deze tekst. Het hoogste gerechtshof van België treedt namelijk niet in de beoordeling van de zaken zelf (artikel 95 van de Grondwet en artikel 17 van de wet van 4 augustus 1832): behalve in buitengewone gevallen, waar de onderhavige zaak niet toe behoort, heeft dit Hof alleen tot taak zich over rechtspunten uit te spreken. En wat zijn parket aangaat, dit bepaalt zich uitsluitend tot bijstand aan het Hof in de vervulling van zijn taak. Het heeft in het algemeen niet tot taak een vervolging in te stellen en het heeft niet de hoedanigheid van een partij in het geding (artikel 37 van het besluit van de Souvereine Vorst van 15 maart 1815). Het zou in bijna alle zaken een volstreekte onafhankelijkheid genieten ten opzichte van het ministerie van Justitie en zou niet bevoegd zijn aanwijzingen te geven aan het parket bij de rechterlijke colleges die de feiten beoordelen, welk laatste parket in het algemeen met de vervolging is belast. Dientengevolge is zijn deelname aan de beraadslagingen van het Hof van cassatie niet in strijd met het principe van «gelijke wapenen», ook al oordeelt men dit punt in het licht van de jurisprudentie van de Commissie (zaken Ofner, Hopfinger, Pataki en Dunshirn).

De Gedelegeerden brachten de gezamenlijke afwijkende mening van zes leden van de Commissie ter aandacht van het Hof. Deze zijn van mening dat genoemde deelname niet overeenstemt met de door artikel 6 § 1 gestelde eisen.

De Commissie acht het onnodig zich uit te spreken over de «nieuwe» grieven welke in de opmerkingen van Delcourt van 8 december 1967 voorkomen (zie par. 15); de rekestrant zou deze slechts geformuleerd hebben als bijzondere aspecten van het beginsel van «gelijke wapenen».

dat de meerderheid van de Commissie in het geheel niet geschonden acht.

In zijn memorie van 22 mei 1969 en op de zitting van 29 september verzocht de Commissie het Hof

« te beslissen of tijdens de procedure voor het Belgische Hof van cassatie in de zaak Delcourt op 21 juni 1965 artikel 6 § 1 van het Verdrag, voor zover deze bepaling een eerlijke behandeling van een rechtszaak eist, al dan niet geschonden werd door het feit dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie deelnam aan de beraadslaging van het Hof van cassatie. »

19. De Regering ontkent niet dat een lid van het openbaar ministerie bij het Hof van cassatie, na tijdens de mondelinge behandeling tot verwerping van de voorzieningen van de rekestant geconcludeerd te hebben, de beraadslaging van 21 juni 1965 met raadgevende stem bijwoonde, maar zij houdt vol dat deze omstandigheid geenszins een inbreuk op het bij artikel 6 § 1 van het Verdrag beschermde recht tot gevolg had.

Het hoogste gerechtshof van België treedt immers niet in de beoordeling van de zaken zelf (artikel 95 van de Grondwet en artikel 17 van de wet van 4 augustus 1832). Ondanks zijn rechtsprekende aard, die zich in de loop der tijden ontwikkelde, vervult, het een taak waaraan zekere aanrakingspunten met de wetgevende activiteit nimmer hebben ontbroken. Ingesteld in het belang van de wet, oordeelt het over uitspraken en niet over personen, zulks met uitzondering van enkele gevallen die hier buiten beschouwing kunnen blijven. Het is dus niet zijn taak zich uit te spreken over geschillen met betrekking tot burgerlijke rechten en verplichtingen, noch over de gegrondheid van een strafvervolgung, in de zin van artikel 6 § 1, zoals dit in een aantal beslissingen werd geïnterpreteerd door de met de verzekering van de nakoming van het Verdrag belaste organen.

Aangaande het parket bij het Hof van cassatie, dit verschilt geheel en al van het parket van de rechterlijke colleges die de zaken zelf beoordelen. In de regel heeft het niet de hoedanigheid van aanklager (artikel 37 van het besluit van 15 maart 1815); in de zeer zelden voorkomende gevallen dat het krachtens de wet deze hoedanigheid wel heeft en dat het zelf de vervolging instelt, hebben de beraadslagingen van het Hof in zijn afwezigheid plaats (artikel 39 van het besluit van 15 maart 1815). Niet betrokken bij de vraag of de verdachten al dan niet schuldig zijn, is het geenszins hun tegenstander en speelt het geen rol bij de vervolging. Niets belet het bijvoorbeeld om het Hof te verzoeken een beroep te verwerpen dat door het parket bij een Hof van beroep werd ingesteld, noch om ambtshalve een middel aan te voeren dat strekt tot cassatie van een veroordelende beslissing; uit de statistieken blijkt trouwens dat dit geval zich dikwijls voordoet. Het openbaar ministerie van cassatie is dus niet solidair met het parket bij de rechterlijke colleges die de feiten beoordelen. De procureur-generaal oefent overigens in de praktijk tegenover laatstgenoemd parket slechts een toezicht van uitsluitend doctrinair en wetenschappelijk karakter uit en mist de bevoegdheid tegenover dit parket enige macht te doen gelden (artikel 154 van de wet van 18 juni 1869). Bovendien is het parket bij het Hof van Cassatie volkomen onafhankelijk van de minister van Justitie.

Kortom, de rol van dit parket valt geheel binnen het kader van de werkzaamheden van het Hof zelf: gewoonlijk bestaat deze rol er alleen maar in het Hof technisch en objectief bijstand te verlenen met het doel de in acht-neming van de wetten, de eenheid van de jurisprudentie en een behoorlijke motivering van de arresten te verzekeren. Alles welbeschouwd « behoort » het parket bij het Hof van cassatie in dezelfde mate tot het Hof als de daarin zetelende rechters. De aanwezigheid van één van

zijn leden bij de beraadslaging heeft dus geenszins de gelijkheid van behandeling ten nadele van de rekestant geschaad. Er bestond in het onderhavige geval wel enige ongelijkheid, maar deze was ten voordele van Delcourt: het parket van de rechterlijke colleges die de bestreden uitspraken deden, had, in tegenstelling tot Delcourt, niet de gelegenheid zijn standpunt op de zitting van 21 juni 1965 te ontwikkelen (art. 34 van het besluit van 15 maart 1815); het had zelfs geen gebruik gemaakt van zijn recht schriftelijk te antwoorden op de memorie die de rekestant op 20 mei 1965 had ingediend. De Regering is van mening dat de zaak Delcourt niet vergeleken kan worden met de zaken Pataki en Dunshirn; de zaak zou veeleer overeenkomen met de zaken Ofner en Hopfinger, waarbij de Commissie en het Comité van Ministers geen schending van art. 6 geconstateerd hebben.

De omstreden wetgeving die meer dan anderhalve eeuw oud is, heeft ook nimmer aanleiding gegeven tot kritiek van theoretici of van de Belgische balie, die toch zeer attent zijn op alles wat betrekking heeft op de rechten van de verdediging. Tot tweemaal toe heeft het Parlement uitdrukkelijk besloten deze wetgeving te handhaven; de eerste maal zonder enige wijziging (voorbereiding van de wet van 19 april 1949), de tweede maal in grote lijnen en na de kwestie overwogen te hebben in het licht van het Verdrag (art. 1109 van het Gerechtelijk Wetboek van 1967).

Men zou hieruit kunnen afleiden dat genoemde wetgeving in overeenstemming geacht wordt te zijn met art. 6, par. 1; ook is hiermede aangetoond dat de deelname van het parket bij het Hof van cassatie aan de beraadslagingen van dit Hof geen aanleiding geeft tot misbruik.

Aangaande de « nieuwe » grieven van Delcourt, deze zijn niet ontvankelijk, daar zij niet voorkwamen in het oorspronkelijke verzoekschrift. De Regering acht ze trouwens niet gerechtvaardigd; volgens hem is het juist omdat het parket bij het Hof van cassatie niet de hoedanigheid heeft van partij in het geding, dat het zijn conclusies aan het eind van de mondelinge procedure formuleert zonder deze van te voren ter kennis te brengen van de belanghebbenden.

In zijn memorie van 17 juli 1969 en op de mondelinge behandeling van 30 september 1969 verzocht de Regering het Hof

« te verklaren dat, in aanmerking genomen de rol door de Belgische wetgeving toegewezen aan de procureur-generaal bij het Hof van cassatie en de bijzondere positie die hij in het Belgische rechtsbestel inneemt, door zijn aanwezigheid met nietsbeslissende stem bij de beraadslagingen van het Hof, zoals die uitdrukkelijk bij deze wetgeving is bepaald, het beginsel van « gelijke wapenen » niet wordt geschonden, in een geval waarin, zoals hier, de procureur-generaal niet zelf partij in het geding is.

« dienovereenkomstig te beslissen dat tijdens de procedure die voor het Hof van cassatie van België plaats had op 21 juni 1965, in de zaak Delcourt, art. 6, par. 1 niet geschonden werd door het feit dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, de Advocaat-generaal Dumon, aanwezig was bij de beraadslaging der rechters ».

Ten aanzien van het recht.

20. De Commissie heeft bij haar beslissing van 6 april 1967 het verzoekschrift van Delcourt slechts op één punt ontvankelijk verklaard: te weten dat betreffende de vraag of het deelnemen van het Hof van cassatie van België op 21 juni 1965 inbreuk maakte op de bij het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden.

Tijdens het onderzoek van de aan de zaak ten grond-

slag liggende feiten door de Commissie, beklaagde de rekestant er zich bovendien over vóór de zitting geen kennis gehad te hebben van de conclusies van het parket bij het Hof van cassatie en niet als laatste het woord gehad te hebben.

Het Hof zal in de eerste plaats uitspraak doen over de oorspronkelijke grief van belanghebbende. Vervolgens zal het nagaan of de twee «nieuwe» grieven van Delcourt in overweging dienen te worden genomen, en indien het antwoord hierop bevestigend luidt, of zij gegrond zijn of verworpen dienen te worden.

21. In het onderhavige geval behoeft slechts één bepaling van het Verdrag in het onderzoek te worden betrokken. Het betreft art. 6, par. 1 dat als volgt luidt: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld (...)».

I. Betreffende de toepasselijkheid van art. 6, par. 1 van het Verdrag.

22. Tijdens de mondelinge behandeling op 29 en 30 september 1969 brachten de vertegenwoordigers van de Belgische regering hoofdzakelijk naar voren dat het Hof van cassatie, wanneer het zich, zoals in het onderhavige geval, uitspreekt over een voorziening tegen een gerechtelijke beslissing ingediend door één der partijen van de zaak, geen beslissing neemt betreffende een geschil aangaande burgerlijke rechten en verplichtingen, noch zich uitspreekt over de gegrondheid van een strafvervolgning in de zin van de hierboven aangehaalde tekst.

De Commissie daarentegen is unaniem van oordeel dat art. 6, par. 1 toepasselijk is; zijn eerste Gedelegeerde heeft de gronden voor dit oordeel voor het Hof uiteengezet.

23. Het Hof erkent dat het niet gemakkelijk kan zijn het gebied waarop de eerste paragraaf van art. 6 van toepassing is, nauwkeurig te omlijnen. De Commissie heeft dienaangaande een aantal beslissingen gegeven waarop de Belgische regering zich heeft beroepen, maar het ligt niet op de weg van het Hof deze beslissingen met het oog op het onderhavige geval te beoordelen. Het Hof heeft zelf eveneens de gelegenheid gehad zich met bepaalde aspecten van het probleem bezig te houden. Het heeft geoordeeld dat de procedure volgens welke in Oostenrijk verzoeken om voorlopige invrijheidstelling werden behandeld, niet onder art. 6 § 1 viel (arrest Neumeister van 27 juni 1968, «Ten aanzien van het Recht», par. 22 en 23; arrest Matznetter van 10 november 1969, «Ten aanzien van het Recht», par. 13). In een andere zaak heeft het Hof onderzocht of het voor de beoordeling van de vraag of de «redelijke termijn» bedoeld in art. 6 § 1 in acht was genomen, ook de tijdsduur van een cassatieprocedure in overweging moest nemen, maar het achtte het onnodig zich hierover uit te spreken (arrest Wemhoff van 27 juni 1968, «Ten aanzien van het Recht», par. 18 en 20); zie ook het arrest Neumeister, «Ten aanzien van het Recht», par. 19). Het dient zich nu, hoewel uit een ander oogpunt, uit te spreken over de toepasselijkheid van art. 6 op de procedure in deze instantie.

24. De stelling van de Belgische regering berust in wezen op de woorden «gegrondheid van een strafvervolgning», die het gebied bepalen waarop art. 6 § 1 van toepassing is in strafzaken. Volgens artikel 95 van de Bel-

gische grondwet «treedt» het Hof van cassatie «niet in de beoordeling van de zaken zelf (...)». Er zou diensten-gevolge voor dit Hof eigenlijk noch «aanklacht» noch verdediging bestaan: deze zouden ophouden te bestaan op het tijdstip waarop de feitelijke rechters in laatste instantie oordelen, tenzij zij eventueel weer herleven ingeval het Hof van cassatie de zaak naar een lagere rechterlijke instantie verwijst na de bestreden uitspraak te hebben vernietigd. Het Hof van cassatie zou trouwens niet onderzoeken of de overtredingen of delicten waarvoor beschuldigten of aangeklaagden zich te verantwoorden hebben werkelijk plaats hadden en zou geen recht spreken over personen, maar over vonnissen, waarvan het slechts de wettigheid controleert. Het zou dus niet de «gegrondheid» van een aanklacht beoordelen. Slechts in enkele buitengewone gevallen die hier niet ter zake doen, zou dit wel het geval zijn.

25. Het Hof kan deze opvatting niet onderschrijven. Gerechtelijke uitspraken raken altijd personen. In het bijzonder in strafzaken verdwijnen beschuldigten en aangeklaagden niet van het toneel als de uitspraak van de feitelijke rechters aanleiding geeft tot een beroep in cassatie. Hoewel een arrest van het Hof van cassatie die uitspraak slechts heeft te bevestigen of vernietigen, en deze niet heeft te wijzigen of te vervangen, kan het toch in meerdere of mindere mate van invloed zijn op de rechtstoestand van de belanghebbende. Deze verliest hetzij de hoedanigheid van veroordeelde, hetzij het voordeel van zijn vrijspraak, tenminste voorlopig, wanneer de cassatie gepaard gaat met een verwijzing naar een feitelijke instantie. Het arrest heeft soms op het lot van de beschuldigde of beklaagde een nog belangrijker invloed. Als het hoogste gerechtshof het beroep in cassatie verwerpt, krijgt de vrijspraak of veroordeling een definitief karakter. Als het beroep gegrond wordt bevonden zonder verwijzing van de zaak, bijv. omdat bij de wet het feit dat aanleiding gaf tot de veroordeling niet strafbaar gesteld is (zie art. 429 van het Wetboek van strafvordering en de rechtspraak die daarop betrekking heeft), maakt het Hof door zijn eigen uitspraak een einde aan de vervolging.

Bovendien doelt het woord «bien-fondé» dat in de Franse versie van art. 6 § 1 voorkomt, niet alleen op de gegrondheid van de aanklacht ten aanzien van het recht. De controle op de wettigheid nu, die door het Hof van cassatie wordt uitgeoefend, kan het tot de conclusie leiden dat de lagere rechterlijke instanties bij het onderzoek en de beoordeling van de feiten waarop een aanklacht gegrond is, hetzij het strafrecht, hetzij de wezenlijke of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen van de procedure hebben geschonden (zie bijv. art. 17 van de wet van 4 augustus 1832); zeker in het eerste geval blijkt de aanklacht dan ontegenzeggelijk ongegrond. Zelfs de letterlijke interpretatie van de Belgische regering kan dus niet tot gevolg hebben dat de cassatie-instanties zonder meer aan de toepassing van art. 6 § 1 onttrokken worden.

Het Hof wijst er trouwens op dat de Engelse tekst van art. 6 niet een met «bien-fondé» overeenkomend woord bevat: hierin wordt de veel ruimere uitdrukking «determination of any criminal charge» gebruikt. Een strafrechterlijke aanklacht nu is niet waarlijk «determined» («vastgesteld») zolang de vrijspraak of de veroordeling niet definitief is. De strafrechterlijke procedure is één geheel en wordt normalerwijze beëindigd door een voor uitvoering vatbare uitspraak. De cassatie-instantie is daarin een bepaalde fase die voor de verdachte van het hoogste belang kan blijken te zijn. Het zou dus niet goed zijn te begrijpen dat deze instantie buiten de toepassing van art. 6 § 1 zou vallen.

Weliswaar verplicht art. 6 van het Verdrag de verdrag-

sluitende staten niet hoven van beroep of cassatie in te stellen. Niettemin is de staat die dergelijke rechterlijke instanties instelt, verplicht ervoor te waken dat de justiciablen bij deze instanties de in art. 6 bedoelde fundamentele waarborgen genieten (zie *mutatis mutandis* het arrest van 23 juli 1968 in de zaak betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs, blz. 33 in fine). Ware dit niet het geval, dan zouden daaruit ernstige gevolgen kunnen voortvloeien. De eerste Gedelegeerde van de Commissie heeft terecht op deze gevolgen gewezen en het Hof dient ze niet uit het oog te verliezen. In een democratische maatschappij in de zin van het Verdrag, neemt het recht op een correcte rechtsbedeling een zo belangrijke plaats in dat een beperkende interpretatie van art. 6 § 1 niet overeen zou stemmen met het doel en oogmerk van deze bepaling (zie *mutatis mutandis* het arrest Wemhoff van 27 juni 1968, « Ten aanzien van het Recht », par. 8).

26. Artikel 6 § 1 is dus wel van toepassing op de cassatieprocedure. De wijze waarop het hierop van toepassing is hangt echter vanzelfsprekend af van de bijzonderheden van deze procedure. Om vast te stellen of Delcourt het slachtoffer werd van een schending van art. 6, is het dus nodig na te gaan welke de functies zijn die rechtens en in de praktijk door het Hof van cassatie van België en zijn parket in een zaak als deze worden uitgeoefend.

II. Aangaande de voornaamste grief van verzoeker.

27. Rekestrant beklaagt zich in de eerste plaats over het feit dat een lid van het openbaar ministerie bij het Hof van cassatie, na zijn conclusies ter zitting te hebben genomen, deel nam aan de beraadslaging van dit Hof op 21 juni 1965. Dit was ongetwijfeld in overeenstemming met de te dien tijde van kracht zijnde Belgische wetgeving: krachtens art. 39 van het besluit van de souveraine Vorst van 15 maart 1815 (was) « het openlijk Ministerie (...) bevoegd de deliberatiën bij te woonen wanneer dezelve niet oogenblikkelijk en in de gehoorzaal plaats (vonden) », zonder daarbij nochtans een « deliberatieve stem » te hebben. Het Hof dient er zich dus in de eerste plaats over uit te spreken of art. 39 van het besluit van 15 maart 1815 in overeenstemming is met art. 6 § 1 van het Verdrag.

28. Bij de uiteenzetting van hun respectieve standpunten hebben de Commissie en de regering zich in wezen op het standpunt gesteld van het zogenaamde beginsel van de « gelijke wapenen ». Het Hof zal het vraagstuk echter onderzoeken in het licht van par. 1 van art. 6 in zijn geheel genomen. Deze paragraaf houdt immers meer in dan het beginsel van « gelijke wapenen »; dit principe is slechts één aspect van het ruimere begrip van een eerlijke behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (zie het arrest Neumeister van 27 juni 1968, « Ten aanzien van het Recht », par. 22).

29. De voorzieningen die in deze zaak bij het Hof van cassatie aanhangig werden gemaakt, werden beiden door Delcourt ingediend; volgens het Belgische recht was de verwerende partij niet het openbaar ministerie van het Hof van cassatie, maar het parket op wiens eis de rechterlijke instanties die de feiten beoordeelden de aangevallen uitspraken deden, te weten de Procureur des Konings te Brugge en de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent. De rekestrant kon dus krachtens art. 6 § 1 van het Verdrag verlangen volkomen gelijk behandeld te worden als het parket van deze rechterlijke instanties. De onbetwiste, aan het Hof verstrekte inlich-

tingen nu, tonen aan dat er in dit opzicht van een ongelijke behandeling geen sprake is geweest. Integendeel: de parketten van de eerste instantie en van het Hof van Beroep maakten geen gebruik van hun recht op de memorie van Delcourt schriftelijk te antwoorden en de betreffende wetgeving bood hun niet de gelegenheid op de zitting van het Hof van cassatie te verschijnen, noch minder die aanwezig te zijn bij de beraadslaging.

Wat betreft het parket van het Belgische Hof van cassatie, in tegenstelling tot het parket van de rechterlijke instanties die in de beoordeling van de zaken zelf treden, heeft het in de regel geen vervolgende taak, maakt het geen zaken bij het Hof aanhangig, heeft het niet de hoedanigheid van verweerder en « kan » het dientengevolge « niet als partij worden aangemerkt » (art. 37 van het besluit van 15 maart 1815). Slechts in bijzondere gevallen die geheel buiten de onderhavige zaak staan, gaat het anders toe: in deze gevallen is het parket bij het Hof van cassatie niet bij de beraadslagingen van de zetelende rechters aanwezig.

Uit het voorgaande volgt echter nog niet zonder meer dat de grieven van Delcourt ongegrond zijn. Het Hof zal dus de positie en de wezenlijke functies van het openbaar ministerie bij het Hof van cassatie aan een nauwkeurig onderzoek moeten onderwerpen.

30. Een aantal feiten maken de zienswijze van de rekestrant en de opvatting van de minderheid van de Commissie begrijpelijk.

In de eerste plaats blijkt het scherpe onderscheid dat volgens de Belgische regering gemaakt dient te worden tussen het parket bij het Hof van cassatie en dat van de rechterlijke colleges die de feiten beoordelen niet altijd even duidelijk uit de wettelijke teksten. Dezelfde namen, zoals « openbaar ministerie » dienen om verschillende instellingen aan te duiden, hetgeen licht verwarring kan scheppen. Bovendien schijnen in sommige opzichten de parketten van de gerechten van de eerste instantie, van die van beroep en van dat van cassatie één corps te vormen. Zo bepaalt art. 154 van de wet van 18 juni 1869, onlangs vervangen door art. 400 van het Gerechtelijk Wetboek van 1967, dat de procureur-generaal bij het Hof van cassatie zijn toezicht uitoefent « over de procureurs-generaal bij de hoven van beroep ». Slechts als men de praktijk nagaat, blijkt dat dit toezicht geen bevoegdheid geeft tot inmenging in de behandeling van bepaalde zaken, maar uitsluitend een bevoegdheid om op het gebied van de doctrine adviezen van een algemeen karakter te geven.

Oppervlakkig beschouwd zou men zich zelfs kunnen afvragen of het hierboven bedoelde onderscheid de werkelijke situatie getrouw weergeeft. Het parket bij het Hof van cassatie heeft immers soms de hoedanigheid van eisende partij; het komt bijvoorbeeld voor dat het een openbare of disciplinaire vervolging instelt tegen rechters (zie ook artikel 90 van de Grondwet, dat betrekking heeft op vervolging van ministers). Bovendien worden zijn leden soms gerecruteerd uit die van het parket van de lagere rechterlijke colleges. Het is dan ook mogelijk dat bepaalde justiciablen geneigd zijn een procureur of advocaat-generaal die tot de verwerping van hun voorzieningen concludeert, als tegenstander te beschouwen. Zij kunnen hiertoe des te meer geneigd zijn daar een werkelijk debat voor het Hof van cassatie hun vaak onthouden wordt omdat het parket van de eerste instantie of van het Hof van Beroep slechts zelden gebruik maakt van zijn, weliswaar beperkt, recht op antwoord, dat de wet hem voor de cassatie instantie toekent. En men kan zich indenken dat zij het gevoel van een ongelijke behandeling ondervinden als zij, na op de openbare zitting een lid van het parket bij het Hof van cassatie in ongunstige zin op

hun stelling te hebben horen concluderen, hem zich met de rechters zien terugtrekken om de geheime beraadslagingen in de raadkamer bij te wonen.

Aangaande dit laatste punt kan de Belgische wetgeving op het eerste gezicht inderdaad wat «ongewoon» voorkomen — om een woord aan te halen dat door één van de vertegenwoordigers van de Belgische regering gebruikt werd — en er schijnt heden ten dage in de andere lidstaten van de Raad van Europa ook geen equivalent voor te bestaan, tenminste niet op strafrechtelijk gebied. Het is niet oninteressant hierbij bovendien nog op te merken dat de advocaat-generaal bij het Gerechtshof van de Europese Gemeenschappen, wiens functies overeenkomen met die van het parket van het Hof van cassatie van België, niet deel neemt aan de beraadslagingen.

31. Bovenstaande overwegingen hebben een zeker belang, dat niet onderschat moet worden. Als men denkt aan de zinspreuk «justice must not only be done; it must also be seen to be done» zijn deze overwegingen aanleiding eraan te twijfelen of het bestreden systeem wel erg gelukkig is. Zij zijn echter niet voldoende om tot een schending van het recht op een rechtvaardige rechtspleging te concluderen. De situatie beschouwd zoals die in werkelijkheid is en niet naar de schijn oordelend, acht het Hof geen feiten die in strijd zijn met dit recht aanwezig.

32. In de eerste plaats staat het vast dat het parket van het Hof van cassatie volkomen onafhankelijk is van de minister van Justitie, behalve in uitzonderlijke gevallen, die hier niet ter zake doen. Zo heeft de minister niet de bevoegdheid het parket te verplichten in een bepaalde zin te concluderen, terwijl hij wel de bevoegdheid heeft te eisen dat een strafvervolgning ingesteld wordt door het openbaar ministerie in eerste instantie en in appel.

Voorts — en dit werd hierboven reeds onderstreept — oefent de procureur-generaal bij het Hof van cassatie op de leden van de parketten van deze instanties slechts toezicht uit op het gebied van de doctrine en ontvangen zij van hem noch bevelen noch instructies. In het bijzonder is hij niet bevoegd om een openbare aanklacht voor lagere rechterlijke instanties te doen instellen of te beletten, noch om zich in welk stadium ook te mengen in de behandeling van een reeds bij deze instanties aanhangig gemaakte vervolging, noch om een parket bij een hof van beroep te gelasten een beroep in cassatie in te dienen of in te trekken.

33. Het parket bij het Hof van cassatie is evenmin de virtuele tegenstander van de beklaagden of verdachten wier veroordeling of vrijspraak aanleiding kunnen geven tot een cassatieberoep, noch wordt het hun feitelijke tegenstander als het voor het Hof concludeert tot de verwerving van het beroep. Weliswaar hebben de leden van het parket van de gerechten in de eerste instantie en bij de hoven van beroep evenmin de hoedanigheid van openbare aanklager: art. 4 van titel VIII van het besluit van 16 en 24 augustus 1790 stipuleert dit *expressis verbis*. Ook zij moeten het algemeen belang volkomen objectief dienen en er in het bijzonder zorg voor dragen dat de wetten betreffende de openbare orde in acht genomen worden; slechts in de formele, procedurale zin van het woord mogen zij beschouwd worden als partij in het geding. Op strafrechtelijk gebied komt hun taak echter geenszins overeen met die van het parket bij het Hof van cassatie. Die bestaat er namelijk in de eerste plaats in misdrijven en vertredingen te onderzoeken en te vervolgen ten einde de openbare veiligheid te waarborgen (zie bijvoorbeeld art. 22 en 271 van het Wetboek van strafvordering). Het parket bij het Hof van cassatie ech-

ter verdedigt een ander belang, te weten het belang dat betrekking heeft op de inachtneming van de wet door de rechters en niet op het vaststellen van de schuld of onschuld van de beklaagden of verdachten.

Het openbaar ministerie in cassatie speelt trouwens in civiele zaken een rol die overeenkomt met die welke hem in strafzaken toekomt. En niemand zou er aan denken in ernst te beweren dat hij de tegenstander wordt van een pleiter wiens betoog niet overeenkomt met zijn conclusies.

34. Weliswaar zou ook zonder een vervolgende partij een proces niet eerlijk zijn als het plaats had in zulke omstandigheden dat een beklaagde op onrechtvaardige wijze in een ongunstige situatie geplaatst werd. Een nauwkeurig onderzoek van de omstrede wetgeving zoals deze in de praktijk wordt toegepast, brengt echter niets van dien aard aan het licht. Het openbaar ministerie bij het Hof van cassatie verleent in wezen bijstand en geeft raad aan het Hof; het heeft een para-justitiële functie. Door middel van de meningen die het naar eer en geweten uitspreekt helpt het het Hof de wettigheid van de bestreden uitspraken te controleren en de eenheid van de jurisprudentie te verzekeren.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat dit geen abstracte en theoretische overwegingen zijn, maar het inderdaad de werkelijkheid weergeeft. De op de zitting van 30 september 1969 aangehaalde statistieken zijn in dit opzicht zeer treffend: zij tonen aan dat het dikwijls gebeurt dat het parket in cassatie hetzij concludeert tot afwijzing van de door het openbaar ministerie in eerste instantie of beroep ingediende voorzieningen tegen een vrijspraak, of tot de aanvaarding van de voorziening van een veroordeelde, hetzij zelfs ambtshalve middelen opperwerpt die een veroordeelde niet aanvoerde, te laat in diende of niet duidelijk genoeg stelde.

35. Wat betreft de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Hof van cassatie zelf, deze kunnen evenmin aangetast worden door de aanwezigheid van een lid van het parket bij de beraadslaging, aangezien — zoals reeds aangetoond werd — de procureur-generaal zelf eveneens onafhankelijk en onpartijdig is.

36. Het bestreden systeem dateert trouwens al van meer dan anderhalve eeuw geleden. Weliswaar kan de ancienniteit van een interne juridische regel niet een tekortkomen aan de huidige eisen van het internationale recht rechtvaardigen, maar deze omstandigheid kan eventueel de opvatting, dat een dergelijke tekortkoming niet bestaat, kracht bijzetten. Het Hof acht dit hier het geval. Het merkt hierbij op dat een bij vrije verkiezingen gekozen parlement tot twee maal toe bewust besloot genoemd systeem te handhaven, de eerste keer zonder enige wijziging (voorbereiding van de wet van 19 april 1949), de tweede maal in grote lijnen en na de kwestie overwogen te hebben in het licht van het Verdrag (voorbereiding van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek). Bovendien schijnen de juistheid en billijkheid van de in art. 39 van het besluit van 15 maart 1815, vervolgens in art. 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, vastgelegde regel — zoals deze in de praktijk wordt toegepast — nooit door de Belgische balie en openbare mening in twijfel te zijn getrokken. Deze algemene instemming zou nauwelijks te begrijpen zijn als er in België twijfel bestond aangaande de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van hen die deel uitmaken van het parket bij het Hof van cassatie, als hun bijdrage tot de jurisprudentie van het Hof niet waardevol geacht werd of als aangenomen werd dat hun deelnemen aan de beraadslaging van de rechters, al ware het slechts in één enkele zaak, aanleiding was geweest tot onrechtvaardigheden of misbruiken.

37. Het Hof komt derhalve tot de conclusie dat het systeem bepaald bij art. 39 van het besluit van 15 maart 1815, zoals dit in de praktijk werd toegepast, niet onverenigbaar was met art. 6 § 1 van het Verdrag.

38. Wat betreft de toepassing van dit systeem in het onderhavige geval, ziet het Hof geen enkele reden voor de veronderstelling dat het parket bij het Hof van cassatie tijdens de zitting of de beraadslaging de onpartijdigheid en objectiviteit die inherent zijn aan zijn functie, ten nadele van Delcourt niet in acht zou hebben genomen.

III. Ten aanzien van de «nieuwe grieven» van de rekestrant.

39. De rekestrant beklagt zich niet alleen over het deelnemen van een advocaat-generaal aan de beraadslaging van het Hof van cassatie; hij beklagt er zich bovendien over niet de gelegenheid gehad te hebben te antwoorden op de conclusies van het parket, omdat deze hem niet ter kennis gebracht werden vóór de zitting van 21 juni 1965, waarop hij evenmin als laatste het woord had.

40. De Belgische regering betwist de ontvankelijkheid van deze «nieuwe grieven», er de nadruk op leggend dat Delcourt verzuimde ze op te werpen voordat de grond van de zaak door de Commissie werd onderzocht.

Deze tegenwerping dient ter zijde geschoven te worden. Weliswaar werden de betreffende middelen niet uitdrukkelijk in het verzoekschrift en de eerste memorie van belanghebbende vermeld, maar zij stonden niettemin duidelijk in verband met die welke daarin uiteengezet werden. Van het begin af aan verzekerde Delcourt dat de aanwezigheid van een lid van het openbaar ministerie bij de beraadslaging van 21 juni 1965 art. 6 § 1 van het Verdrag had geschonden. Zijn «nieuwe grieven», die naderhand werden geformuleerd, betroffen de conclusies uitgesproken door dit lid vlak vóór zijn deelnemen aan de beraadslaging. Zij hadden dus eveneens betrekking op de rol van het parket bij het Hof van cassatie en staan dus uit de aard der zaak in nauw verband met de feiten die het onderwerp van de oorspronkelijke grief zijn, welke door de Commissie in behandeling is genomen krachtens haar beslissing van 6 april 1967; in feite heeft de rekestrant ze in wezen aangevoerd ten einde deze grief kracht bij te zetten. De Commissie zelf heeft ze trouwens aldus geïnterpreteerd in haar rapport. Dientengevolge is het Hof van mening dat het te formalistisch en dus ongerechtvaardigd zou zijn ze niet in overweging te nemen.

41. De «nieuwe grieven» van verzoeker dienen echter als ongegrond verworpen te worden. Dat het parket bij het Hof van cassatie zijn mening geeft aan het eind van de zitting, zonder hiervan vooraf kennis te geven aan de partijen, vloeit voort uit de aard van zijn taak zoals deze hierboven reeds door het Hof werd beschreven bij de uitspraak betreffende de voornaamste grief van Delcourt. Art. 6 van het Verdrag eist niet, ook niet stilzwijgend, dat een beklagde de gelegenheid krijgt te antwoorden op zuiver juridische conclusies van een onafhankelijk lid van de rechterlijke macht, die aan het hoogste gerechtshof van België verbonden is om bijstand te verlenen en raad te geven.

42. Gezien de aard van de procedure van het Hof van cassatie van België, is dus niet gebleken dat de zaak van de rekestrant niet op een rechtvaardige wijze voor dit rechtscollege werd behandeld.

Het Hof, om deze redenen,

Verklaart eenstemmig dat in het onderhavige geval art. 6 § 1 van het Verdrag niet geschonden werd.

HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 17 oktober 1969.

Voorzitter : M. Belpaire.

Raadshere-verslaggever : M. Louveaux.

Procureur-generaal : M. Ganshof van der Meersch.

Advocaten : Mrs. Van Leynseele en Fally.

Arbeidsongevallen. — Ongeval. — Begrip. — Dood door val op een ijzeren plaat op een bouwwerk.

Het arbeidsongeval is de plotselinge gebeurtenis die een lichamelijke letsel doet ontstaan en waarvan de oorzaak of een van de oorzaken buiten het organisme van de getroffene ligt. Het begrip arbeidsongeval onderstelt niet noodzakelijk de voorafgaande werking van een uitwendige kracht.

Uit de vaststelling 1° dat het ongeval gebeurde toen de getroffene zich op een bouwwerk bevond en onder het toezicht van zijn werkgever stond; 2° dat zijn dood te wijten is aan een traumatisme opgelopen ingevolge een val op een in het bouwwerk geplaatste ijzeren plaat; 3° dat niet bewezen is dat de val veroorzaakt werd door een ongesteldheid van de getroffene, heeft de rechter wettelijk kunnen afleiden dat het ongeval een arbeidsongeval was.

Federale Verzekeringen t./ Gutierrez-Bernardo.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 maart 1968 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, 4 van de op 28 september 1931 gecoördineerde wetten betreffende de vergoeding der schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen en 1315 van het Burgerlijk wetboek,

doordat het bestreden vonnis aaneemt dat de zoon van verweerster het slachtoffer is geweest van een dodelijk arbeidsongeval, omdat hij een val deed op de grond van een bouwwerk, die de ongunstige bijzonderheden vertoonde eigen aan de grond in een niet-afgewerkt gebouw en waar namelijk voor de noodwendigheden van het werk, een gevaarlijke ijzeren plaat lag, val die hem in brutale botsing met die grond en in 't bijzonder met die plaat bracht, zodat die twee omstandigheden, hetzij de ongunstige grond en de ijzeren plaat, de gevolgen van de zwaartekracht bijzonder gevaarlijk maakten, en beslist dat het ongeval dus de kenmerken van een arbeidsongeval vertoont omdat de inwerking van een uitwendige kracht kan blijken uit de ongunstige en gevaarlijke omstandigheden waarin de getroffene zijn werk verrichtte,

terwijl eerste onderdeel, deze overwegingen niet volstaan om eruit af te leiden dat de val veroorzaakt werd door een uitwendige kracht die de val voorafging en veroorzaakte; tweede onderdeel, het vonnis ten andere ten onrechte beslist dat, vermits het ongeval tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschiedde, eiseres de last had te bewijzen dat het ongeval veroorzaakt werd door een feit dat vreemd is aan die overeenkomst, terwijl dit alleen het geval is wanneer eerst wordt bewezen dat het gebeurde beantwoordt aan het begrip «arbeidsongeval», dit is een ongeval veroorzaakt door de plotse uitwerking van een uitwendige kracht vreemd aan de lichaamsgesteldheid van de arbeider:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arbeidsongeval de plotselinge gebeurtenis is die een lichamelijke letsel doet ontstaan en

waaraan de oorzaak of een van die oorzaken buiten het organisme van de getroffene ligt ;

Dat het begrip arbeidsongeval niet noodzakelijk de voorafgaandelijke werking van een uitwendige kracht onderstelt ;

Overwegende dat het vonnis vaststelt ;

1° dat het ongeval gebeurde toen de getroffene zich op een bouwwerf bevond en onder het toezicht van zijn werkgever stond ;

2° dat de dood van de getroffene te wijten is aan een traumatisme opgelopen ingevolge een val op een ijzeren plaat in de bouwwerf geplaatst ;

3° dat niet is bewezen dat de val veroorzaakt werd door een ongesteldheid van de getroffene ;

Overwegende dat de rechter uit die vaststellingen wet- telijk heeft kunnen afleiden dat het ongeval een arbeids- ongeval was ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu de rechter vastgesteld heeft dat het ongeval overkomen is tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, hij te recht heeft beslist dat het de werkgever behoorde te bewijzen dat dit ongeval niet door het feit van die uitvoering overkomen was ;

Overwegende dat het middel naar rechts faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 31 oktober 1969.

Voorzitter : M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever : M. Halleman.

Advocaat-generaal : M. Charles.

Advocaten : Mrs. Fally en Simont.

Arbidsongevallen. — Opeenvolgende arbeidsongevallen. — Blijvende arbeidsongeschiktheid. — Berekening.

Uit het door de arbeidsongevallenwet ingestelde forfaitaire stelsel van vergoeding volgt dat de rechter, die uitspraak moet doen op een vordering strekkende tot het bekomen van de door die wet bepaalde vergoedingen wegens de schade voortspruitend uit een tweede ongeval, verplicht is voor het berekenen van de vergoeding die aan de arbeider ten gevolge van het tweede ongeval toekomt, de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel te schatten zonder het percentage van de uit het eerste ongeval ontstane arbeidsongeschiktheid af te trekken, als maar de na het tweede ongeval vastgestelde ongeschiktheid, zij het zelfs gedeeltelijk, dit ongeval als oorzaak heeft.

Beerten en Brackeva t./ O.M.O.B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 juni 1966 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel :

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening door verweerster gegrond hierop dat het bestreden vonnis niet definitief is in de zin van artikel 14 van het decreet van 2 brumaire jaar IV :

Overwegende dat het vonnis, na er op gewezen te hebben dat eiseres getroffen werd door een arbeidsongeval en

dat haar eis tegen verweerster, verzekeraar-arbidsongevallen, in principe als gegrond voorkomt, en na te hebben vastgesteld dat verweerster opwerpt dat het percentage van de arbeidsongeschiktheid dient verminderd te worden met dit van de vroeger bestaande invaliditeit voortspruitende uit vorige arbeidsongevallen, een aanvullend deskundigenonderzoek beveelt ten einde na te gaan « of van de huidige werkonbekwaamheid iets moet afgetrokken worden en, indien ja, in welke mate » ;

Overwegende dat, nu eiseres in haar conclusie had staande gehouden dat zij recht had op de integrale vergoedingen bepaald door de wet op de arbeidsongevallen, zonder aftrekking van een percentage wegens vroeger bestaande invaliditeit, zodat er geen aanleiding was tot een aanvullende expertise, het vonnis, door deze niettemin te bevelen, uitspraak doet over een betwisting aangaande de toelaatbaarheid van een bewijsmiddel en aldus een definitieve beslissing op incident is waartegen voorziening in cassatie openstaat ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan aangenomen worden ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, inzonderheid lid 1, 2, inzonderheid lid 6, 6, inzonderheid lid 1, en 9 van de op 28 september 1931 gecoördineerde wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit arbeidsongevallen.

doordat, nadat de deskundige die, krachtens een eerste beslissing van de vrederechter, belast werd met het bepalen van de blijvende arbeidsongeschiktheid waardoor eiseres ten gevolge van een arbeidsongeval getroffen was, geoordeeld had dat deze ongeschiktheid 35 ten honderd bedroeg, het bestreden vonnis de tweede beslissing bevestigend waardoor de vrederechter aan de deskundige de aanvullende opdracht gaf vast te stellen « of van de huidige werkonbekwaamheid iets moet afgetrokken worden en, indien ja, in welke mate » en ongegrond verklaart het incidenteel hoger beroep van eiseres hetwelk ertoe strekte, zoals zij erom in conclusie verzocht, dat de blijvende ongeschiktheid thans reeds zou worden vergoed uit aanmerking van het niet-betwiste basisloon en van een graad van ongeschiktheid van 35 ten honderd, en het bestreden vonnis daartoe steunt op de grond welke door de eerste rechter is afgeleid hieruit « dat in ieder geval, indien het bewezen zou zijn dat voor het huidig ongeval er een werkonbekwaamheid bestond, verweerster de plicht heeft te bewijzen dat zij niet het gevolg was van de vorig bestaande voorbeschiktheid » en op de eigen grond « dat appellante die opwerpt dat het percentage van de geraamde ongeschiktheid dient verminderd te worden met het percentage van de vroeger bestaande invaliditeit, voortspruitende uit vorige arbeidsongevallen, een verweermiddel inroept, zodat het haar toekomt de gegrondheid van haar middel te bewijzen, te meer daar, tot nu toe, niets toelaat te beweren dat geïntimeerde vóór het kwetsieve ongeval aangetast was door een werkonbekwaamheid vermits zij regelmatig werkzaam was als bediende op het ogenblik van het ongeval »,

terwijl, evenals voor de vergoeding van een arbeidsongeval onverschillig zijn de fysiologische voorbeschiktheid die is voortgevloeid uit één of meer voorheen overkomen arbeidsongevallen, zonder invloed is op de vergoeding van het nieuwe ongeval, daar de vergoeding van dit ongeval dient te worden vastgesteld, onder meer volgens de artikelen 2 en 6 van de voormelde wetten, los van de regeling van de toestand welke het of de vroegere ongevallen in het leven hebben geroepen, en te worden bepaald, in wezen, uit aanmerking van de totale graad van arbeidsongeschiktheid en van het basisloon :

Overwegende dat uit het forfaitair stelsel van vergoeding ingesteld door de gecoördineerde wetten op de ar-

beidsongevallen volgt dat de rechter, die uitspraak moet doen op een vordering strekkende tot het bekomen van de vergoedingen bepaald door die wetten, wegens de schade voortspruitende uit een tweede ongeluk, verplicht is, voor het berekenen van de vergoeding toekomende aan de arbeider tengevolge van het tweede ongeval, de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel te schatten, zonder aftrekking van het percentage van de arbeidsongeschiktheid ontstaan uit het eerste ongeval, zoudra de arbeidsongeschiktheid, die na het tweede ongeval wordt vastgesteld, dit ongeval als oorzaak heeft, zij het zelfs gedeeltelijk;

Overwegende dat het vonnis, door de in het middel vermelde onderzoeksmaatregel te bevelen ten einde verweerder tot het bewijs toe te laten dat het na het laatste ongeval vastgesteld percentage van arbeidsongeschiktheid dient verminderd te worden met een percentage ontstaan uit een vorig arbeidsongeval, de in het middel aangeduide wetsbepalingen heeft geschonden;

Dat het middel gegrond is;

Om deze redenen:

Vernietigt het bestreden vonnis;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Gelet op de wet van 20 maart 1948, veroordeelt verweerder in de kosten;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT. — Zie Cass., 6 maart 1968, R.W. 1968-69, 1189; De Leye, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, nr. 126.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e Kamer. — 28 februari 1970.

Voorzitter: Baron de la Vallée Poussin.

Raadsheren: M.M. Vroomans en Delva.

Advocaten: Mrs. Peeters, Bogaerts en Dauwe.

1. Deskundige. — Benoeming van een deskundige zonder partijen de gelegenheid te bieden om nopens de keuze overeen te komen. — Rechtbank van eerste aanleg. — Geen nietigheid.

2. Auteursrechten. — Modellen van grafzerken. — Ver-eisten van originaliteit en anterioriteit.

1. Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, dat, ondanks de bepalingen van de artt. 304 en 305 Rv., rechtstreeks en ambtshalve een deskundige benoemt zonder de partijen de gelegenheid te bieden om nopens de keuze van de deskundige(n) overeen te komen, is daarom niet nietig, want die formaliteit is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het staat de partijen steeds vrij dan nog een deskundige van hun keuze aan te duiden of in hoger beroep te komen.

2. Een grafzerkmaker vraagt schadevergoeding wegens namaak van een aantal zerken naar modellen waarvan hij het auteursrecht beweert te hebben.

Het is niet voldoende dat hij de anterioriteit van zijn modellen ten opzichte van de door de tegenpartij gemaakte zerken bewijst, nu vaststaat dat die modellen sterke verwantschap vertonen met die welke als prototype hebben gediend voor het vervaardigen van zerken die door andere ondernemers op de markt en in het publiek domein waren gebracht, terwijl ook blijkt dat al de zerken naar afmeting, trant, verhouding, type

opvatting en vormgeving beantwoorden aan gangbare in het publiek domein voorhanden zijnde normen.

Helsen t./ P.V.B.A. Van Reeth-Hoefkens.

Gezien, in regelmatige vorm overgelegd, de door de wet vereiste stukken;

Overwegende dat het beroep naar vorm en tijd regelmatig voorkomt; dat de ontvankelijkheid ervan niet wordt betwist; dat het incidenteel beroep insgelijks behoorlijk werd ingesteld en ontvankelijk is;

Overwegende dat de door geïntimeerde ingeleide vordering, zoals thans beperkt in hoger beroep, ertoe strekt appellant (Helsen, oorspronkelijk verweerder, te horen veroordelen tot betaling van een som van 360.000 fr., onder voorbehoud van verhoging of vermindering in de loop van het geding, bij wijze van morele en materiële schade-loosstelling, wegens namaak van een aantal grafzerken, naar modellen waarvan geïntimeerde het auteursrecht opeist;

Overwegende dat in strijd met wat appellant voorhoudt het bestreden vonnis niet is aangetast door nietigheid wegens schending van de beschikkingen van artikelen 304 en 305 van het wetboek van burgerlijk procesrecht, waar dit vonnis rechtstreeks en ambtshalve een deskundige benoemt zonder partijen de gelegenheid te bieden om nopens de keuze van de deskundige(n) overeen te komen; dat deze formaliteit inderdaad door voormelde wetsbepalingen niet op straf van nietigheid is opgelegd; dat het partijen steeds vrij staat na het vonnis waarbij het deskundig onderzoek bevolen wordt een expert van hun keuze aan te duiden of hoger beroep in te stellen;

Overwegende dat appellant evenwel terecht het bestreden vonnis aanvecht wegens onwettige formulering van de expertiseopdracht, op een wijze die de rechtbank van de haar wettelijk toegewezen taak ontslaat en aldus een wederrechtelijke machtsafstand impliceert, meer bepaald in zover deze opdracht ertoe strekt » ...na te gaan in hoeverre de monumenten door verweerder (huidige appellant) geleverd een plastische nabootsing of namaak zijn van aanlegsters tekeningen, ontwerpen en eigen monumenten... », wat in strijd is met de wet en de gevestigde rechtspraak, naar luid waarvan de gerechtelijke deskundigen enkel een bericht opmaken, dat een louter adviserende waarde heeft;

Overwegende dat appellant de eerste rechter bovendien ten grievde duidt de oorspronkelijke vordering gegrond te hebben verklaard; dat dit bezwaar ten dele gerechtvaardigd is; dat inderdaad het bestreden vonnis de eis ten onrechte gegrond verklaart « in de mate zoals hoger bepaald »; dat de voorafgaande motivering van dit vonnis het materiële feit van de namaak impliciet aanneemt, doch bij ontstentenis van bewijslevering betreffende de oorspronkelijkheid der door geïntimeerde ontworpen modellen een deskundig onderzoek daaromtrent onontbeerlijk acht; dat de expertise-opdracht op haar beurt met de motivering in strijd is, waar de deskundige wordt belast met de appreciatie over het feit van de namaak.

Ten gronde,

Overwegende dat geïntimeerde het bewijs niet inbrengt van het feit dat de 72 betwiste grafzerken door appellant werden vervaardigd in de voorwaarden die aanleiding werden tot toepassing van de wet 22 maart 1886; dat haar aanspraak op schadevergoeding uit dien hoofde niet naar eis van recht is gefundeerd;

Overwegende dat zij immers in gebreke blijft te demonstrenen dat de kwestieuze modellen, waarvan zij de wettelijke bescherming inroept:

1. qua schepping en vormgeving de vereiste nieuwigheid en oorspronkelijkheid vertonen;

2. haar begunstigen met privatieve rechten, ingevolge chronologische anterioriteit, ten aanzien van de betwiste grafzerken;

dat zij te dien einde niet volstaan kan met de verwijzing naar de anterioriteit van haar modellen ten aanzien van de door appellant vervaardigde grafzerken, zodra het vaststaat dat dezelfde modellen sterke verwantschap vertonen met die welke blijkbaar als prototype hebben gediend voor het vervaardigen van een indrukwekkende hoeveelheid grafzerken, die vóór 6 november 1964 — datum waarop appellant de diensten van geïntimeerde verlaten heeft — door andere ondernemers van grafmonumenten op de markt en in het publiek domein werden gebracht;

Overwegende dat blijkens de onderlinge vergelijking van het voorgebrachte fotomateriaal geen enkel van de bewuste modellen de kenmerken van originaliteit en anterioriteit hebben, die de aanspraak op auteursrecht in hoofde van geïntimeerde zouden kunnen wettigen;

dat, in strijd met wat hij voorhoudt, de confrontatie van haar modellen 20, 30, 50A en B, 440A en B, 460, 470A en B, 490, met de niet door appellant maar door andere grafzerkfabrikanten vervaardigde monumenten, waarvan de afbeelding overvloedig voorkomt in de respectievelijke kaffen A, B, C, D, E en F van appellants dossier, niet toelaat tot de vermeende oorspronkelijkheid en anterioriteit van bedoelde modellen te besluiten;

Overwegende dat de aanblik van de reeksen beiderzijds gefabriceerde grafzerken, op enkele varianten na, een indruk van eentonigheid en eenvoudigheid wekt; dat de aangewende siermotieven en de samenstelling zeker niet uitmunten door kunstzinnigheid of vindingrijke combinatie; dat al deze monumenten naar afmeting, trant, verhouding, type, opvatting en vormgeving klaarblijkelijk beantwoorden aan gangbare in het publiek domein voorhanden zijnde normen;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Ontvangt de beroepen, verklaart enkel het hoofdberoep gegrond;

Doet het bestreden vonnis te niet, hervormende, Verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond;

Wijst geïntimeerde ervan af en verwijst haar in de kosten van beide aanleggen.

NOOT. — Onderhavig arrest illustreert de thans en sinds geruime tijd gevestigde rechtspraak van het Hof te Brussel inzake omschrijving van de expertise-opdracht bij toepassing van de nog steeds van kracht zijnde artikelen 304-305 R.V. Deze rechtspraak wijkt af van de voorbijgestreefde opvatting gehuldigd door het Brusselse arrest van 25 november 1880 (Pas. 1881 III 51), waarheen in het Répert Prat. du Droit Belge, Tw. Expert-expertise, nr. 21 verwezen wordt. Dit laatste arrest lag in de lijn van de Franse rechtspraak, welke de nietigheid voorstaat van de beslissing die geen melding maakt van de keuzemogelijkheid van partijen met betrekking tot de aanstelling van de gerechtelijke deskundige(n) (Cass. fr. 22 déc. 1897 D.P. 1898, I, 109; 28 juli 1913 Dall. Pér. 1917, 58; 3 april 1921, Dall. Pér., 167). De Franse rechtspraak beschouwt deze nietigheid evenwel niet als zijnde van openbare orde (Cass. fr. 27 april 1909 Dall. Pér. 1898 I 109).

Te noteren valt dat blijkens het nog niet in werking getreden systeem van de artikelen 962 en 964 Gerechtelijk Wetboek, de rechter steeds ambtshalve een deskundige gelasten kan vaststellingen te doen ter oplossing van het voor hem gebrachte geschil (art. 962); maar indien partijen op het ogenblik van het vonnis dat het deskundigen-

onderzoek beveelt, overeengekomen zijn omtrent de benoeming van de deskundige, bekrachtigt de rechter hun overeenkomst (art. 964). Daarmede werd een einde gemaakt, zou men zeggen, aan het twistpunt nopens het in het vonnis te vermelden bevel tot benoeming van deskundige(n) door partijen, binnen de vijftien dagen na uitspraak, zoals voorgeschreven door voormeld art. 305 R.V.

HOF VAN BEROEP TE GENT.

5e Kamer. — 17 maart 1970.

Voorzitter: M. E. Verougstraete.

Raadsheren: MM. De Witte en Van Bever.

Adv. Gen.: M. Versée.

Advocaten: Mrs. De Grave en 't Jonck.

Faillissement. — Concordaat. — Gerechtelijk Wetboek. — Openbare orde.

Art. 25 van art. 2, van het Gerechtelijk Wetboek is nog niet in werking, zodat art. 10 der wetten op het gerechtelijk concordaat dient geëerbiedigd.

Art. 774 G.W. is niet toepasselijk wanneer het gaat om middelen van openbare orde.

Hostyn t./ 't Jonck q.q.

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies.

De appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel te Oostende dd. 10 juli 1969, waarbij zijn aanvraag tot gerechtelijk akkoord verworpen werd en hij van ambtswege failliet verklaard werd.

Art. 27 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk concordaat voorziet dat door de schuldenaar het hoger beroep moet ingesteld worden binnen de acht dagen van de uitspraak nopens de homologatie. Onderhavig beroep is derhalve laattijdig aangezien het slechts werd ingesteld op 25 augustus 1969 terwijl de uitspraak dateert van 10 juli 1969.

Bovendien werd het niet ingesteld in de vorm voorzien door art. 10 van voormelde wet. Art. 25 van art. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, houdende afschaffing van voormeld artikel 10, was en is nog niet in werking.

Art. 27 en 10 van de wetten op het gerechtelijk concordaat zijn van openbare orde en moeten derhalve ambtshalve opgeworpen worden door het Hof.

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15.6.1935;

Gehoord in openbare terechtzitting de heer Advocaat-generaal Stevigny in zijn overeenkomstig advies,

Verklaart het hoger beroep niet ontvankelijk.

Veroordeelt appellant tot de kosten van de instantie in beroep.

NOOT. — Tegen een vonnis van de Koophandelsrechtbank van Oostende had de belanghebbende aan de Griffier gevraagd beroep in te dienen door inschrijving in het register ad hoc. Er werd hierop schriftelijk geantwoord op de dag voor het verstrijken van acht dagen voorzien door artikel 27 van de wet op het concordaat, dat art. 10 van zelfde wet afgeschaft was.

Daar de termijn van acht dagen afgelopen was, had

belanghebbende nochtans beroep ingediend door deurwaardersexploot.

Het Hof heeft verklaard dat art. 10 der wet op het concordaat heden nog niet afgeschaft is, en dat overigens het beroep door deurwaardersexploot laattijdig is.

Voorziening in verbreking kon niet doorgaan daar de termijn van vijf dagen na publicatie van het arrest, voorbij was.

Beide opwerpingen werden ambtshalve uitgesproken zonder heropening der debatten.

De vraag stelt zich nu :

1. Is art. 774 niet toepasselijk wanneer het gaat om mid-delen van openbare orde ?

2. Is art. 10 van de wet op het concordaat afgeschaft of niet.

Op te merken dat het arrest verleend werd na overeen-komstig advies van de heer Advocaat-Generaal.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

(In graad van beroep)

1e Kamer. — 13 april 1970.

Voorzitter : M. Kranzen.

Rechter : MM. Moens en Schroe.

Advocaten : Mrs. Gijsens en Geyskens.

Een verhuuring van laagstamaanplantingen valt onder toepassing van de pachtwet.

Een verhuuring van laagstamaanplantingen kan niet be-schouwd worden als een verhuuring « sui generis ». Al heeft dergelijke verhuuring als hoofdbestanddeel de fruit-bomen, toch vormen deze met de grond een geheel en zijn zij er onafscheidelijk mee verbonden, zodat zij als landpacht dient beschouwd te worden.

Te vergelijken met de verhuuring van wijngaarden in Frankrijk die, zonder enige betwisting, steeds als land-pacht wordt beschouwd.

Donvil t./Wintmolders.

In feite :

Op 18 januari 1966 werd tussen partijen een overeen-komst afgesloten waarbij verweerder in beroep zijn laag-stamaanplantingen, groot ongeveer 4 Ha., verhuurt voor een termijn van negen jaar, te beginnen op 1 december 1965 ; de jaarlijkse huurprijs wordt vastgesteld voor de eerste drie jaar op 120.000 F. en voor de volgende jaren op 150.000 F. Deze huurprijzen zijn vastgesteld rekening houdende met het indexcijfer der kleinhandelsprijzen en de goudstandaard op 1 januari 1966.

Ingevolge deze overeenkomst betaalde eiser in beroep aan verweerder in beroep voor de jaren 1966 en 1967 in totaal 240.000 F. huur.

Op 11 juni 1968 riep eiser in beroep verweerder in beroep in verzoening voor het vrederecht te St.-Truiden in pachtprijsvermindering en in terugbetaling van het teveel betaalde ; partijen kwamen tot geen akkoord en een proces-verbaal van niet-verzoening werd opgesteld.

Op 17 juni 1968 dagvaardde eiser in beroep verweerder in beroep voor het vrederecht van St.-Truiden om te horen zeggen dat de pachtprijs van 120.000 fr. dient her-leid tot 25.000 fr. en tot veroordeling van verweerder in beroep om hem het te veel betaalde, hetzij 190.000 fr. terug te betalen ; hij steunde zich op de bewering, dat de overeengekomen pachtprijs de toegelaten maximumprijs

overtrof en diende te worden teruggebracht op 2,5 maal de normale huurwaarde in 1939.

De eerste rechter wees de eis af in zijn vonnis van 3 december 1968.

Door akte van gerechtsdeurwaarder Dirickx van St.-Truiden van 20 januari 1969 tekende eiser in beroep beroep aan tegen dit vonnis ; verweerder in beroep werpt de onontvankelijkheid van het beroep niet op en er zijn geen redenen van niet-ontvankelijkheid voorhanden, die de Rechtbank ambtshalve moet opwerpen, zodat het beroep ontvankelijk is.

In rechte :

De eerste rechter wees de eis af, omdat hij van oordeel was, dat huidige overeenkomst en terzelfdertijd alle huurovereenkomsten inzake laagstamaanplantingen geen landbouwovereenkomsten zijn, doch wel overeenkomsten « sui generis » ; hij steunde dit oordeel op de overweging, dat inzake verhuuring van laagstamaanplantingen de ver-huring als hoofdbestanddeel de fruitbomen heeft en als accessorium de grond ; deze huurovereenkomst « sui gene-ris » zou in de fruitstreek algemene rechtsingang gevonden hebben en een andere oplossing zou de grootste verwarring stichten ; deze zienswijze zou o.m. steunen op de overweging :

1) dat deze verhuuringen worden aangegaan voor termij-nen lopende van 3 tot 20 jaar ;

2) de prijzen liggen zeer hoog en wijzen voldoende op de wil der partijen, die alleen rekening houden met een intensieve fruitkultuur en de belangrijke investeringen van de verhuurder-eigenaar ;

3) deze laagstamaanplantingen bestonden niet in 1939, zodat het onmogelijk zou zijn de normale huurwaarde van 1939 vast te stellen.

Men stelt vast, dat niettegenstaande de grondige wijzi-ingen in de landbouwuitbating en methoden, het begrip landpacht sinds de invoering van het burgerlijk wetboek niet werd gewijzigd en nog steeds in rechtsleer en recht-spraak de verhuuring betekent van een goed, dat natuur-lijke of nijverheidsvruchten voortbrengt, met de bedoeling deze te winnen.

Men stelt tevens vast, dat de wet van 7 juli 1951 en trouwens ook de nieuwe wet van 4 november 1969 reke-ning houdt met de aanwezigheid van fruitbomen en aan-plantingen op het verhuurde goed in de verhuuring inbe-grepen en toebehorende aan de verhuurder.

Het is ongetwijfeld juist, zoals door de eerste rechter gezegd, dat bij de verhuuring van laagstamaanplantingen de verhuuring als hoofdbestanddeel de fruitbomen heeft, doch deze vormen met de grond één geheel en zijn er onafscheidelijk mee verbonden ; het is slechts uitzonder-lijk, dat de fruitbomen bij hoogstamaanplanting fictief van de grond worden gescheiden en als afzonderlijke entiteit worden beschouwd.

Het is ongetwijfeld juist, dat de laagstamaanplantingen in onze streken een uitzonderlijke ontwikkeling hebben gekend na 1945, zodat het misschien moeilijk is, de nor-male huurwaarde van 1939 vast te stellen ; dit is echter geen reden, om een verhuuring van laagstamaanplantingen als een verhuuring « sui generis » te beschouwen ; opmerkens-waardig is het trouwens, dat de verhuuring van wijngaar-den in Frankrijk, die in alle opzichten, ook economisch en financieel, met onze laagstamaanplantingen kunnen verge-leken worden, altijd als landpacht werd beschouwd en er hierover nooit enige betwisting ontstond ; de overeen-komst tussen partijen is dan ook een landpacht ; de moei-lijkheid is gelegen in de pachtprijswetgeving van 26 juli 1952 en 20 januari 1961 ; men zou de ogen sluiten voor de werkelijkheid, indien men deze moeilijkheid echter zou beperken tot de verhuuring van laagstamaanplantingen

alleen, terwijl toch vaststaat, dat deze moeilijkheid algemeen is voor alle verpachtingen; deze moeilijkheid zal echter volledig of grotendeels worden weggenomen door de volledige toepassing der wet van 4 november 1969.

Eiser in beroep is gerechtigd in toepassing van de wetten van 26 juli 1952 en 20 januari 1961 de aanpassing van de pachtprijs te vorderen aan het wettelijk toegestane maximum; een deskundige dient dan ook aangesteld met als opdracht, zoals in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaald.

De artikelen 2-30 tot 37 der wet van 15 juni 1935 werden toegepast.

*Op die gronden,
beslist de rechtbank,*

zetelend in graad van beroep in zaken van de vrede-rechter, op tegenspraak, na er over beraadslaagd te hebben, dat de eis ontvankelijk is en gegrond.

Zij doet het aangevochten vonnis teniet en zegt voor recht dat de kwestieuze overeenkomst wel een pacht is en als dusdanig onder de pachtwet valt.

En alvorens te beslissen over de huurwaarde in 1939, stelt zij aan als deskundige, de Heer Huygh A., burgerlijk-ingenieur, wonende te Hasselt, Plattevijverstraat 8, met opdracht:

«Partijen op te roepen door een aangetekende brief en hun kennis te geven van plaats, dag en uur, van zijn werkzaamheden. Zich door hen alle nuttige stukken te doen overhandigen, hen te horen en alle nuttige inlichtingen te verzamelen. Zich ter plaatse te begeven, de verhuurde laagstamaanplantingen te onderzoeken, de normale pachtwaarde van deze goederen te bepalen in 1939, rekening houdende met de kwaliteit van de grond en met de ouderdom, de soort en de graad van verzorging van de fruitbomen, aan de hand van vergelijkingspunten ter plaatse of elders in het land en rekening houdende met de intensiteit van de huidige fruitkweek.

» Machtigt hem de bijstand van een derde in te roepen.

» De partijen in kennis te stellen van zijn bevindingen, hun eventuele opmerkingen te noteren en te beantwoorden.

» Van zijn bevindingen een geschreven, gemotiveerd, ondertekend verslag op te stellen. Zijn handtekening te laten voorafgaan door de eed: — Ik zweer dat ik in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk, mijn opdracht heb vervuld, zo helpe mij God!»

«Het verslag neer te leggen ter griffie dezer rechtbank binnen de drie maanden vanaf de aanvaarding van zijn opdracht.»

Zij houdt de uitspraak over de kosten aan en verzendt de zaak naar de rol van deze kamer.

NOOT. — Het vonnis a quo van het Vredegerecht te St.-Truiden werd gepubliceerd in het R.W. nr. 16 van 21 december 1969, kol. 770.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT.

2e Kamer. — 22 april 1969.

Voorzitter: M. P. De Cannière.

Rechtsers: M.M. J. De Porre en M. Schoupe.

Referendaris: M. R. Matthys.

Advocaten: Mrs. P. Van Malleghem en D. Vander Meulen (Tielt), loco Mr. F. Van Damme (Brugge).

1. Faillissement. — Kredietopening. — Inpandgeving van een handelszaak. — Nietigheid.

2. Faillissement. — Kredietopening. — Hypotheekstelling na het tijdstip waarop de gefailleerde had opgehouden te betalen. — Nietigheid enkel voor de schulden die de hypotheekstelling voorafgaan (art. 445 F.W.). — Geen nietigheid van de hypotheekstelling ten aanzien van de schulden aangegaan sedert de vestiging tot aan de inschrijving. — Onderscheid tussen vestiging en inschrijving.

3. Faillissement. — Nietigverklaring van hypotheekstelling op grond van art. 446 F.W. — Bewijs van wetenschap dat de gefailleerde opgehouden had te betalen.

1. De inpandgeving van de handelszaak, geregeld bij de wet van 25 oktober 1919 is nietig en onbestaand wanneer, zoals ten deze, de pandhoudende schuldeiser niet één der door de Regering toegelaten banken of kredietinrichtingen is waaraan het pand op een handelszaak kan gegeven worden (art. 7).

Deze wet, die de openbare orde raakt, heeft willen beletten dat het pand op een handelszaak zou kunnen worden gevestigd bij loutere private overeenkomsten; zij heeft ook willen vermijden dat zowel de geldontleners het slachtoffer zouden worden van ongeoorloofde uitbuitingen als dat hun schuldeisers het slachtoffer zouden worden van geheime verstandhoudingen met bepaalde gewetenloze kredietinrichtingen om hun het handelsfonds dat hun gemeenschappelijke waarborg is, te onttrekken.

2. Is nietig op grond van art. 445, vierde lid, F.W., de hypotheek, gesteld sedert het door de Rechtbank bepaald tijdstip waarop de gefailleerde opgehouden heeft te betalen, tot zekerheid van een kredietopening en die tot vroeger aangegane schulden werd uitgebreid.

Daar art. 445 F.W. slechts slaat op de vestiging van de hypotheek, is de hypotheekstelling voor de schulden die na de vestiging tot aan de inschrijving ervan werden aangegaan, geldig. Deze schulden zijn niet als vroeger aangegane schulden te beschouwen.

Het hypotheekrecht bestaat onafgezien van de inschrijving. Deze dient slechts tot het bepalen van de rang ten aanzien van de derden, en raakt niet de grond zelf van het recht waarvan zij slechts het uiterlijk teken is.

Ten deze is het niet bewezen dat de na de vestiging en inschrijving van de hypotheek wegens gedane leveringen ontstane schulden, fictief waren, en dat zij slechts zouden gediend hebben als compensatie voor vroeger aangegane schulden. Er is derhalve geen aanleiding toe de hypotheecaire zekerheid voor het geheel nietig te verklaren.

3. Voor de op grond van art. 446 F.W. gevorderde facultatieve nietigverklaring van de hypotheekstelling, is het bewijs nodig dat de schuldeiser op het ogenblik van de hypotheekvestiging bepaald wist dat de schuldenaar opgehouden had te betalen.

Meester P. Van Malleghem q.q. (faillissement Claeys Noël)
t./ S.V. Brugse Vleesveiling.

In hoofdorde vordert eiser op grond van art. 445 minstens van art. 446 van de Faillissementswet de nietigverklaring ten aanzien van de boedel zowel van een bij akte van notaris D'Hoore te Beernem op 17.2.1967 door de gefailleerde Claeys Noël aan verweerster verleende hypotheek op zijn te Lovendegem gelegen villa met aanhorigheden, terrassen, versnijdingszaal, sanitaire installatie, diepvriesinstallatie, garage en medegaande erve en land, als van een bij zelfde notariële akte inpandgeving van zijn handelsfonds aan verweerster;

Van deze inpandgeving vordert eiser de vernietiging van zijn inschrijving op grond van art. 447 F.W. minstens de

nietigverklaring van de in pandgeving zelf op grond van o.m. art. 7 van de wet van 25.10.1919 betreffende het in pand geven van een handelsfonds;

Derhalve vraagt eiser dat verweerster zou veroordeeld worden binnen de 24 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis te verschijnen voor een notaris door hem aan te duiden ten einde handlichting te geven van de respectievelijk op 23.2.1967 en 16.3.1967 op het tweede en eerste hypotheekkantoor te Gent ingeschreven hypotheek en in pandgeving, en voor het geval hij hieraan niet zou voldoen, te horen zeggen voor recht dat dit vonnis als handlichting zal dienen en dat op eenvoudig vertoon van een expeditie van bedoeld vonnis de bevoegde hypotheekbewaarder ambtshalve tot de doorhaling van de hiervorenvermelde inschrijvingen zal overgaan;

Subsidiarlijk, vordert eiser op grond van art. 445 van de Faillissementswet de nietigverklaring van de hogervermelde hypotheek voor zoveel zij leveringen waarborgt gedaan tot en met 23.2.1967 en derhalve haar slechts geldig te horen verklaren tot waarborg van een som van 903.635 fr., dit is het bedrag van de leveringen (schuldvorderingen) uitgevoerd na de datum van inschrijving;

Derhalve, vraagt eiser dat verweerster zou veroordeeld worden handlichting te geven van deze hypothecaire inschrijving op dezelfde manier als hiervoren in hoofdorde aangeduid behoudens tot waarborg van de som van 903.635 fr.;

* * *

I. De Feiten :

De feiten die tot deze vordering aanleiding waren kunnen als volgt samengevat worden :

Ten voordele van de verweerster geeft de heer Claeys bij notariële akte van 17.2.1968 én zijn onroerend goed, waarvan hoger sprake, in hypotheek én zijn handelszaak in pand zulks tot zekerheid van :

1. een hem door verweerster bij zelfde notariële akte van 17.2.1968 toegekende kredietopening van vier miljoen frank als waarborg van de betaling van alle sommen die de heer Claeys aan verweerster verschuldigd is of kan verschuldigd zijn tengevolge van de verrichtingen met het oog op dewelke bedoelde overeenkomst van kredietopening gesloten wordt, met name aankopen van vlees bij verweerster (zie art. 13, litt. f van de notariële akte van 17.2.1967) ;

2. een bedrag van 400.000 fr. bijhorigheden (intresten en uitgaven niet door voorrecht of hypotheek gewaarborgd, alle ereloen en kosten van welke aard ook) ;

3. drie jaar interest in toepassing van art. 87 van de Hypotheek wet ;

De hypotheek en de in pandgeving van de handelszaak worden ingeschreven op het hypotheekkantoor te Gent op respectievelijk 23.2.1967 en 16.3.1967 ;

Op 28.3.1967 wordt de heer Claeys failliet verklaard en bij een later vonnis van 9.5.1967 wordt het tijdstip waarop werd opgehouden te betalen, bepaald op 28.9.1966 ;

Op 12 april 1967 dient verweerster een aangifte van schuldvordering in en uit de aan bedoelde aangifte gehechte staat houdende berekening der tot aan de datum van het faillissement verschuldigde interesten, blijkt dat de gefailleerde bij verweerster de meeste aankopen van vlees door dewelke de bovenbedoelde kredietopening was toegestaan, reeds verricht had op de datum waarop de hypotheek en het pand op de handelszaak verleend werden ;

II. Berechting :

1. Wat de in pandgeving betreft :

In strijd met de bewering van verweerster vermeldt de

bij authentieke akte van 17.2.1967 aan de gefailleerde toegekende kredietopening uitdrukkelijk onder art. 20 dat tot zekerheid van deze kredietopening de gefailleerde zijn handelszaak van vleeshandel in pand geeft « zoals deze waarborg ingericht werd door de « wet van vijf en twintigste oktober negentienhonderd negentien gewijzigd door het Koninklijk Besluit nummer tweehonderd twee en tachtig van dertigste maart negentienhonderd zes en dertig betreffende het in pand geven van de handelszaak » ;

Nu verweerster geen bank of kredietinrichting is door de Regering toegelaten waaraan enkel het pand op een handelszaak kan gegeven worden (art. 7 van bedoelde wet) kan zij niet geldig dit door de wet van 25.10.1919 ingesteld voorrecht bekomen ;

Deze wet die de openbare orde aanbelangt, heeft de vestiging van het pand op een handelszaak uit private overeenkomsten willen uitsluiten ten einde te verhinderen dat de geldontleners zowel het slachtoffer zouden worden van ongeoorloofde uitbuitingen als van tussen hen en bepaalde gewetenloze kredietinrichtingen geheime verstandhoudingen die hun schuldeisers nadeel berokkenen en voor wie het handelsfonds van hun schuldenaar tot zekerheid strekt ;

Derhalve is de in pandgeving van de handelszaak van de gefailleerde nietig en onbestaand (Fredericq - Handboek van Belgisch Handelsrecht — uitg. 1962, B I, nr. 473 ; Luik, 8.12.1926, R.P.N. 1927, blz. 158).

2. Wat de hypotheek betreft :

Er is geen betwisting ten aanzien van de gegrondheid van de door eiser in toepassing van art. 445 al. 4 F. W. ingeroepen nietigheid van de hypotheekstelling verricht sedert het door de Rechtbank bepaald tijdstip waarop de gefailleerde zijn betalingen heeft gestaakt doch enkel voor de schulden die de hypotheekstelling van 17.2.1967 voorafgaan, datum waarop de gefailleerde en verweerster bij het verkrijgen van de akte van kredietopening de wil hebben uitgedrukt de tot zekerheid van deze kredietopening toegekende hypotheek o.m. tot vroegere schulden uit te breiden (zie art. 17 van de akte dd. 17.2.1967) ;

Ten onrechte stelt de curator dat nu de hypotheek toegestaan tot vrijwaring van een eenvoudig geopend krediet slechts rang neemt vanaf de datum van haar inschrijving, de door de gefailleerde sedert de vestiging van de hypotheek tot aan de inschrijving ervan aangegane schulden eveneens als vroeger bestaande schulden moeten worden aangemerkt en derhalve ook voor die schulden de hypotheekstelling met de nietigheid van art. 445 F.W. moet worden gesanctioneerd ;

Inderdaad, art. 445 al. 4 F.W. betreft slechts de vestiging van de hypotheek en niet de inschrijving ervan. Door vroeger aangegane schulden moet er worden verstaan schulden die de vestiging van de hypotheek voorafgaan zonder onderscheid tussen de schulden aangegaan voor en deze aangegaan sedert het tijdstip waarop de gefailleerde opgehouden heeft te betalen (Beltjens - Encycl. du Droit Commercial Belge — B III nrs. 198, 202 en 204 ; Fredericq - Hdb. v. Belg. Handelsrecht — uitg. 1963 — B II nr. 1995 en 1878 ; Falloise - Princ. de Dr. Comm. Belge — B. IV nr. 2729 kleine tekst). De vestiging en de inschrijving mogen niet verward worden : het hypotheekrecht bestaat onafgezien van elke inschrijving die slechts dient tot het bepalen van de rang ten aanzien van de derden zonder de grond zelf van het recht te raken (Cass. 9.11.1877 - Pas. 1877, I, blz. 414) ; De inschrijving scheidt geen recht maar weerspiegelt slechts het bestaande recht ;

Derhalve, is de hypotheek gevestigd voor de nieuwe verrichtingen geldig en zulks te rekenen vanaf de vestiging en niet vanaf de inschrijving die, in onderwerpelijk geval, gedurende het verdacht tijdperk maar vóór het faillisse-

ment en binnen de bij art. 447 F.W. bepaalde termijn genomen werd ;

Voorts, meent de curator dat de hypothecaire waarborg deels gegeven om nieuwe verrichtingen te vrijwaren nietig is daar deze nieuwe verrichtingen, ten deze verdere leveringen, dienen te worden beschouwd als de prijs betaald door verweerster om bedoelde zekerheid voor vroegere schulden te bekomen ;

Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat de curator de verrichtingen bedoelt sedert de inschrijving van de hypotheek vermits hij de verrichtingen die tot de hypotheekvestiging teruggaan niet als toekomstige verrichtingen aanmerkt die door deze hypotheek gewaarborgd werden. Zoals hoger overwogen is deze stelling van de curator niet juist zodat er thans moet onderzocht worden of tot staving van zijn argumentatie dat de hypothecaire zekerheid voor het geheel nietig is, de sedert de vestiging en inschrijving van de hypotheek aangegane schulden, als toekomstige schulden, gediend hebben om een zekerheid voor de vroeger bestaande schulden te bekomen ;

Er wordt algemeen aanvaard dat een hypotheek toegestaan om een kredietopening te waarborgen slechts dan nietig is voor het geheel wanneer het blijkt dat sedert de vestiging van de hypotheek geen enkele storting gedaan werd en derhalve de kredietopening slechts tot doel heeft gehad de betaling van vroeger aangegane schulden te dekken (Piret - Le Compte Courant - nr. 71, blz. 100. - Falloise op. cit. nr. 348, blz. 370) ;

Ten deze is zulks geenszins het geval, nu sedert de hypotheekvestiging zes leveringen werden verricht voor 1.794.310 fr. die, net als de leveringen verricht vóór deze hypotheekvestiging, zich over een korte periode hebben verspreid terwijl voor ieder van deze leveringen een wissel getrokken werd die door de gefailleerde betwist wordt ; dat, zoals vermeld op deze effecten, verkoopattesten deze bij veiling verrichte aankopen rechtvaardigen ;

Derhalve, ligt er geen bewijs voor dat de sedert de hypotheekvestiging gedane leveringen fictief waren en uitsluitend gediend hebben als compensatie van een zekerheid voor vroeger aangegane schulden ;

Tenslotte, komt de op grond van art. 446 F.W. gevorderde fakultatieve nietigverklaring van de hypotheekstelling voor de schulden ontstaan na 17.2.1967 eveneens zonder grond voor, nu de eiser op wie het rust het bewijs te leveren dat verweerster op het ogenblik waarop de hypotheek gevestigd werd een bijzondere kennis had van de staking van betaling van haar schuldenaar, zulks niet doet noch aanbiedt te doen terwijl er evenmin afdoende feitelijke gegevens voorhanden zijn waaruit zonder de minste twijfel het bewijs van een dergelijke kennis zou kunnen gehaald worden ;

Op die gronden,

De Rechtbank,

Maakt melding van de toepassing van de artikelen 2 en 30 tot 42 der wet van 15.6.1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Beslist op tegenspraak, alle meeromvattende en strijdige besluiten verwerpende,

Verklaart de vordering ontvankelijk en grotendeels gegrond ;

Verklaart nietig op grond van art. 7 van de wet van 25.10.1919 de in pandgeving van het handelsfonds van de gefailleerde aan verweerster toegestaan bij akte van notaris D'Hoore te Beernem op 17.2.1967 en ingeschreven op het eerste kantoor der hypotheeken te Gent op 16.3.1967, boek 718, nr. 13 ;

Verklaart nietig en zonder gevolg ten aanzien van de

boedel op grond van art. 445 F.W. de hypotheek toegestaan door de gefailleerde aan verweerster bij akte van notaris D'Hoore te Beernem dd. 17.2.1967 op volgend onroerend goed : een villa met aanhorigheden, terrassen, vernisjingszaal, sanitaire installatie, garage en medegaande erve en land, staande en gelegen ter gemeente Lovendegem — Grote Baan nr. 45, ten kadaster bekend in sectie B, volgens titels nrs. 1489 a 27, 1489z, 1489 H en deel van 1489 u voor een grootte van 1 ha 16 a 4 ca 5 dm² en thans nrs. 1489 a2, 1489 f2, 1489 i2 en 1490 h voor een grotte van 1 ha, 15 a, 5 ca, hypotheek ingeschreven op het 2e hypotheek-kantoor te Gent de 23.2.1967, boek 889, nr. 7 ; voor zoveel zij leveringen waarborgt gedaan tot en met 17.2.1967 ;

Derhalve verklaart deze hypotheekstelling geldig tot waarborg van een som van 1.794.310 fr. ;

Veroordeelt verweerster handlichting te geven van de ingeschreven hypotheek en in pandgeving, behoudens tot waarborg van de som van 1.794.310 fr. enkel wat de hypothecaire inschrijving betreft, en, te dien einde, voor de notaris door de eiser aan te duiden, te verschijnen binnen de vierentwintig uren na de betekening van onderwerpelijk vonnis ;

Voor het geval verweerster aan het hiervorenvermeld bevel geen gevolg zou geven, zegt voor recht dat onderwerpelijk vonnis als handlichting zal dienen tot beloop van het volledig bedrag der inschrijving van het pand op het handelsfonds en tot beloop van het volledig bedrag der hypothecaire inschrijving, de hiervorenvermelde som van 1.794.310 fr. uitgezonderd, en dat op eenvoudig vertoon van een expeditie van onderwerpelijk vonnis de bevoegde hypotheekbewaarder ambtshalve tot volledige doorhaling der inschrijving van het pand op het handelsfonds zal overgaan en tot gedeeltelijke doorhaling der hypothecaire inschrijving, deze inschrijving behouden blijvend voor de gemelde som van 1.794.310 fr.

.....

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

2e Kanton. — 5 maart 1970.

Vrederechter : M. H. Boonen.
Advocaten : Mrs. Claesen en Mattheessens.

Levensonderhoud. — Geen verplichting alle onderhoudsplichtigen te dagvaarden. — Vaststelling van de bijdrage van de gedagvaarde onderhoudsplichtige.

Geen enkele wetsbepaling schrijft voor dat in een geding tot betaling van levensonderhoud alle onderhoudsplichtigen moeten gedagvaard worden. De rechter kan niet bevelen dat de niet gedagvaarde onderhoudsplichtigen in het geding betrokken worden. Hij moet echter met de vermogenstoestand van alle onderhoudsplichtigen rekening houden bij de vaststelling van de bijdrage die de gedagvaarde partij moet leveren.

Berenyi t./Van den Berghe.

Overwegende dat de eis strekt tot veroordeling van verweerster in zijn hoedanigheid van grootvader langs vaderszijde van de minderjarige kinderen Werner, Iwan, Fitzgerald en Yuri in aanlegster, aan deze laatste in haar hoedanigheid van moeder en voogdes te betalen als onderhoudsgeld voor de maand oktober 1969, de som van fr. 6.000,-, met de gerechtelijke intresten en met de gedingskosten ; verweerster zich verder te horen veroordelen om maandelijks ten titel van onderhoudsgeld voor de minderjarige kinderen te betalen de som van fr. 6.000,-, betaalbaar op voorhand en draagbaar ten

woonhuize van aanlegster; met verklaring van voorlopige uitvoerbaarheid van het te vellen vonnis;

Ten aanzien van de ontvankelijkheid.

Overwegende dat verweerder, grootvader langs vaderszijde, de niet ontvankelijkheid van de vordering opwerpt daar eiseres heeft nagelaten « alle grootouders van de kinderen te dagvaarden »;

Overwegende dat, wanneer de ouders niet over toereikende middelen beschikken om de op hen krachtens artikel 203 burgerlijk Wetboek rustende verplichting tot levensonderhoud tegenover hun kinderen na te komen, de grootouders krachtens de artikelen 205, par. 1, 207 en 208 burgerlijk wetboek levensonderhoud aan hun kleinkinderen verschuldigd zijn (cass. 13 februari 1947, Pas. 1947, I, 52, noot R.H.; Cass. 20 februari 1964, Pas. 1964, I, 565);

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling voorschrijft dat alle grootouders gezamenlijk moeten worden gedagvaard;

Dat iedere onderhoudsplichtige zelfstandig en rechtstreeks tot betaling van een bijdrage in het levensonderhoud van degene aan wie dit verschuldigd is, verplicht is (o.a. Hof Gent 13 juli 1951, R.W. 1951-52-431 en noot), zodat ook tegen ieder onderhoudsplichtige afzonderlijk een rechtsvordering kan worden ingesteld (o.a. De Page, dl. 1, uitgave 1962, bladz. 704, nr. 557, 3°);

Dat eiseres, als wettelijke vertegenwoordigster van de aan haar hoede toevertrouwde kinderen, aldus niet noodzakelijk, een rechtsvordering tegen alle grootouders moest instellen;

Dat derhalve het door verweerder opgeworpen middel van niet ontvankelijkheid in rechte faalt;

Overwegende dat geen andere middelen van niet ontvankelijkheid worden opgeworpen en er evenmin aanleiding bestaat ambtshalve een middel van niet ontvankelijkheid op te werpen;

Ten aanzien van de grond.

Overwegende dat, zo een rechtsvordering niet gelijktijdig tegen alle onderhoudsplichtigen moet worden ingesteld, de rechter niet ambtshalve het in zake roepen van de andere onderhoudsplichtigen kan bevelen en de gedagvaarde onderhoudsplichtige niet verplicht is de mede-onderhoudsplichtigen in het geding te betrekken (zie daaromtrent in het bijzonder, de tegenstrijdige opvattingen van Renard, R.C.J.B. 1957, p. 78, nr. 25; idem. R.C.J.B. 1961, 5, 19 en J. Dabin R.C.J.B. 1950, 185), de rechter evenwel rekening moet houden met de vermogentoestand van alle onderhoudsplichtigen bij de vaststelling van de bijdrage in het levensonderhoud van de gedagvaarde onderhoudsplichtige (o.a. Hof van Gent, 13 juli 1951, R.W. 1951-52, 1131; Brugge 6 nov. 1950, R.W. 1951-52, 1298; Vred. Mechelen-zuid, 14 mei 1954, R.W. 1954-55, 489; De Page dl. 1 uitgave 1962, blz. 704, nr. 557, 3°);

Overwegende dat bewezen schijnt te zijn en overigens niet wordt betwist dat de vader niet bijdraagt in het levensonderhoud van zijn kinderen en elk verhaal tegen hem onmogelijk zou zijn;

Dat in dergelijk geval, zoals hoger uiteengezet, de grootouders tot levensonderhoud verplicht zijn;

Dat eiseres met een beweerd maandelijks inkomen van fr. 5.000,- onmogelijk in staat is benevens in haar eigen onderhoud, ook nog in dat van haar vier kinderen te voorzien;

Overwegende dat partijen ons evenwel geen precieze inlichtingen verstrekken over hun vermogentoestand en die van de andere niet in het geding betrokken grootouders, zodat wij niet in de mogelijkheid verkeren de rechtmatigheid van de gevorderde bijdrage in het levens-

onderhoud van de kinderen van eiseres, respectievelijk van de kleinkinderen van verweerder te beoordelen;

Dat krachtens artikel 208 burgerlijk wetboek levensonderhoud slechts wordt toegestaan naar verhouding van de behoeften van hem die het vordert (in dit geval van de kinderen, voor wie eiseres als wettelijke vertegenwoordigster optreedt) en van het vermogen van hem die het verschuldigd is, wiens vermogen ons tot dusver niet bekend is;

Dat het ons aldus vereist voorkomt de heropening van de debatten bij toepassing van artikel 774 Gerechtelijk Wetboek evenals bij toepassing van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek de overlegging van de stukken waaruit de vermogenstoestand van partijen kan blijken te bevelen.

.....

EUROPEES RECHT

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Verzoek om een prejudiciële beslissing, gedaan bij arrest van het Hof van Cassatie van België, in de zaak: Paul Craeynest en Michel Vandewalle tegen de Belgische Staat, zaak 12/70.

* * *

Bij arrest van 9 maart 1970, binnengekomen ter Griffie van het Hof van Justitie op 27 maart 1970, heeft het Hof van Cassatie van België om een prejudiciële beslissing verzocht in de zaak: Paul Craeynest en Michel Vandewalle, beklaagden, tegen de Belgische Staat, Minister van Financiën, douanen en accijnzen, vervolgende partij, de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Economische Zaken, burgerlijke partij, ten aanzien van de vraag « of de artikelen 1 tot 12 van de Verordening nr. 13/64 van 5 februari 1964 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap ⁽¹⁾, juncto de artt. 1 en 2 van de Beschikking van 5 december 1960 van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap ⁽²⁾ en 1 en 2 van de Beschikking van 17 juli 1962 van diezelfde Commissie ⁽³⁾, aldus moeten worden uitgelegd dat, bij ontstentenis van een certificaat van het model DD4, de invoerder in geen geval van de toepassing van het stelsel van de intracommunautaire landbouwheffingen en dienvolgens van het voor het intracommunautaire verkeer bepaalde, verminderde tarief kan genieten, zodat ook bij sluik invoer, zelfs uit landen van de Gemeenschap, de ontdoken heffingen worden berekend op de bedragen die, overeenkomstig de door de ten deze bevoegde Belgische Overheden, voor de litigieuze periode vastgestelde tabellen, toepasselijk zijn op de invoer van boter uit derde landen. »

(1) Publikatieblad 1964, blz. 549

(2) Publikatieblad 1961, blz. 29

(3) Publikatieblad 1962, blz. 2140

Verzoek om een prejudiciële beslissing, gedaan bij beschikking van het Bundesfinanzhof, VIIe Senat, in de zaak Francesco Cinzano & Cie GmbH tegen Hauptzollamt Saarbrücken (zaak 13/70).

* * *

Het Bundesfinanzhof, VIIe Senat, heeft bij beschikking van 25 februari 1970, ingekomen ter griffie van het Hof

van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 6 april 1970, in de zaak tussen Francesco Cinzano & Cie GmbH, filiaal Saar te Gùdingen (Saar) en Hauptzollamt Saarbrücken, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vraag:

Is het in strijd met art. 37, lid 2, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, wanneer een Lid-Staat waar de invoer van gedistilleerd onder een nationaal monopolie valt, op uit een andere Lid-Staat ingevoerde wijnhoudende dranken, zoals Vermouth, zoveel meer dan een bepaald percentage alcohol bevattend, met ingang van 1 april 1966 een heffing ter compensatie van de belasting op binnenlands gedistilleerd toepast, terwijl zodanige heffing voordien in den regel slechts werd toegepast wanneer de aard van het oorspronkelijk produkt, bijvoorbeeld wijn, door toevoeging van alcohol is gewijzigd?

Verzoek om een prejudiciële beslissing, gedaan bij beschikking van het Bundesfinanzhof, VIIe Senat, in de zaak Firma Deutsche Bakels GmbH tegen Oberfinanzdirektion München (zaak 14/70).

* * *

Het Bundesfinanzhof, VIIe Senat, heeft bij beschikking van 25 februari 1970, ingekomen ter griffie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 6 april 1970, in de zaak tussen Firma Deutsche Bakels GmbH te Frankfurt (Main) en Oberfinanzdirektion München verzocht om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vragen:

1. Kan, zolang met betrekking tot tariefposten van het gemeenschappelijk douanetarief een gemeenschapsrechtelijke toelichting ontbreekt, aan een in nationale rechtsvoorschriften gegeven toelichting de werking van een bindende uitlegging van deze tariefposten toekomen?

2. Zo nee, is dan zolang met betrekking tot tariefposten van het gemeenschappelijk douanetarief een gemeenschapsrechtelijke toelichting ontbreekt, de toelichting op het Brussels schema van 1955 betreffende deze tariefposten voor de uitlegging bepalend?

3. Zo nee, hoe moeten de termen «produkten voor menselijke consumptie (nr. 21.07) en «chemische toebe-reidingen (nr. 38.19), gebezigd in het gemeenschappelijk douanetarief, onderling worden afgebakend?

Is daarbij de bestemming (c.q. de meest belangrijke bestemming), de smaak (c.q. de uit een oogpunt van smaak belangrijkste eigenschap) of het gehalte aan voedingsmiddelen beslissend?

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Sociaal Recht, jg. 1970 - nr. 2.

Closset Ch. L., Het toezicht van de jurisdicties over een nieuw type van normatieve handelingen. — De kollektieve arbeidsovereenkomsten.

Nederlands Juristenblad, jg. 1970 - nr. 17.

Giltay Veth D., Is artikel 38 Omroepwet bruikbaar? — Dassen J.M.D., Het rechterlijk bevel (verbod) en de vrijheid van meningsuiting. — Giltay Veth D., Nog eens: het recht op rectificatie.

nr. 18/19.

van Bemmelen J.M., De verhouding van art. 25 W.V.W. tot de bepalingen in de W.V.R. en R.V.V.. — Kisch I., Alimentaire Notities. — Pels Rijcken L.F., De wijze van procederen in het ontwerp voor het nieuwe echtscheidingsrecht. — Remmelinck J., Een aanvullende opmerking n.a.v. de moot onder H.R. 26 nov. 1968, N.J. 1970, nr. 123. — Wijnen J.H.F., De verplichte bloedproef. — Witteman P.M., Thijmgenootschap over: Het recht en de verontreiniging van het leefmilieu.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jg. 1970 - nr. 5084.

Mannoury J., De insolabiliteitsverzekering volgens de werkloosheidswet (II, slot).

Journal des Tribunaux, jg. 1970 - nr. 4699.

Heusers G., Les chambres de la famille en France.

Mouvement Communal, jg. 1970 - nr. 4.

Dejaie C., A propos de classes de neige: les activités de l'A.S.B.L. « Le Val d'Uccle ». — Debaedts F., Plans communaux d'aménagement. — Désignation des auteurs de projets.

La Revue Administrative (Paris), jg. 1970 - nr. 133.

A.C.P., La protection des populations contre les agressions de la vie moderne: ses difficultés. — Mialet J., Les missions d'observation de la vie administrative. — Wright V., Les Préfets Impériaux et le 4 septembre 1870.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"