

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winst oogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

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

Vlaamse Juristenvereniging

XXVe Wetenschappelijk Vlaams Rechtscongres

te Brussel, op zaterdag 27 mei 1972 in de lokalen der Vrije Universiteit

JURIDISCHE PROBLEMATIEK VAN DE AANWENDING VAN RESEARCH IN DE ONDERNEMING

Prof. Dr. Guy SCHRANS

gewoon hoogleraar aan de R. U. Gent.

1. Enkele maanden geleden verscheen in de pers het volgende bericht : « De aandelen van Philips trekken sinds een paar dagen de aandacht op de Amsterdamse effectenbeurs. De koers steeg dinsdag met ruim 1,5 gulden tot ongeveer 37 gulden per aandeel. Dit contrasteert fel met het dieptepunt van 28 gulden in 1971. De stijging van Philips is te danken aan geruchten uit Duitsland over een samenwerking in de computerproductie met Siemens en AEG en aan een bericht uit Zwitserland over een sensationele uitvinding bij Philips ».

Dit persbericht situeert op een duidelijke en tevens praktische wijze de manier waarop de juridische problematiek van de aanwending van research in de onderneming dient te worden benaderd. Enerzijds gaat het van de *juridische bescherming van de eigen research van de onderneming*, anderzijds moeten ook de *juridische instrumenten van de samenwerking met derden op het gebied van de research* worden onderzocht.

Beide benaderingen zullen hierna vrij schematisch worden besproken. Het gaat er vooral om het juridisch kader te beschrijven, m.a.w. de institutionele achtergrond voor een discussie, die in hoofdzaak op de ondernemingspraktijk moet worden afgestemd.

1. Juridische bescherming van de eigen research.

2. Research in de onderneming kan van velerlei aard zijn en tot allerlei resultaten leiden. Hierna beperken we ons tot die research welke leidt tot *technische resultaten* die als zodanig voor industriële toepassing vatbaar zijn of tot *esthetische en/of functionele resultaten* op het gebied van het zgn. « industrial design ».

Dit betekent meteen dat we onze aandacht moeten toespitsen op :

- (a) uitvindingsoctrooien ;
- (b) know-how ;
- (c) nijverheidstekeningen en -modellen ;
- (d) uitvindingen van werknemers in de onderneming.

A. Uitvindingsoctrooien ⁽¹⁾

3. Bij gebrek aan betrouwbare gegevens is het in België — zoals in veel andere landen — moeilijk te bepalen in hoeverre het alleszins ontoereikend niveau van de technologische research in onze ondernemingen toe te schrijven is aan de onvolmaaktheden van de octrooiwetgeving. Het is m.a.w. zeer de vraag of de research-activiteit zou toenemen indien de octrooiwetgeving grondig werd gewijzigd. In de hypothese dat dit inderdaad mogelijk zou blijken — een hypothese die op zijn minst gewaagd mag worden genoemd, omdat er bij de researchactiviteit talrijke elementen betrokken zijn waarop de wetgeving weinig of geen vat heeft — dient tevens de vraag te worden gesteld in welke richting een wetswijziging zou moeten worden doorgevoerd. Het valt op dat de nijverheidskringen zelf weinig belangstelling tonen voor dit soort problemen. Onze ondernemingen zijn veel minder octrooi-« minded » dan vergelijkbare Duitse of Nederlandse ondernemingen. Zo het bestaande octrooiestelsel van een tijdelijke exclusiviteit wordt behouden — en er is niet ernstig sprake van enige omwenteling in dit verband — kan dit gebrek aan octrooi-belangstelling voor onze ondernemingen bijzonder zwaarwichtige gevolgen hebben bij de voortschrijdende economische integratie.

Hierna zal uitsluitend worden onderzocht welke hervormingen van de bestaande octrooiwetgeving als wenselijk en dringend voorkomen om, ten eerste, zo mogelijk bij te dragen tot de ontwikkeling van de research-functie van de onderneming, en ten tweede, bij onze ondernemingen belangstelling te wekken voor het octrooiestelsel. De twee gaan samen. Het zou immers weinig nut vertonen de octrooiwetgeving grondig te wijzigen, zonder er tevens voor te zorgen dat de ondernemingen het belang van deze wijziging inzien en alle mogelijk profijt halen uit de verwezenlijkte hervormingen.

4. Octrooiverleningsprocedure.

Er zijn weinig landen waar een octrooi zo gemakkelijk bekomen wordt als in België. Wanneer aan een aantal *vormvereisten* is voldaan — en daarmee houden de octrooigemachtigden zich doorgaans voortreffelijk bezig — stelt het bekomen van een octrooi bij ons geen problemen. De administratie die de octrooien verleent, onderwerpt de aanvragen immers niet aan een *voorafgaand onderzoek*, bv. op het gebied van de nieuwheid, van de intrinsieke octrooi-eerbaarheid, enz. Alleen de *gewone rechtbanken* zijn daartoe bevoegd, en dan nog alleen wanneer de geldigheid van een octrooi betwist wordt in een voor hen aanhangig gemaakt geding. De rechters bezitten evenwel niet de nodige technische opleiding om zich met kennis van zaken over octrooigeschillen uit te spreken, zodat in de meeste gevallen deskundigen worden aangesteld om de rechter « in te lichten ». Dit stelsel vertoont een aantal nadelen, die o.a. als gevolg hebben dat een op technologisch gebied dynamische onderneming niet anders dan zeer wantrouwig kan staan t.o.v. het Belgisch octrooiestelsel. De Belgische octrooien worden m.a.w. niet « au sérieux » genomen. Tot een rechter zich op grond van de rapporten en tegenrapporten van deskundigen over een octrooi heeft uitgesproken, bezit de octrooihouder niet het minste houvast nopens de geldigheid van zijn titel, terwijl het octrooi evenwel tegenstelbaar is aan derden zolang het niet vernietigd of ingetrokken werd (²). In een land zoals België — waar de meerderheid der ondernemingen van kleine en middelgrote omvang zijn — vertoont dit stelsel nog een bijkomend nadeel. Wanneer een grote, kapitaalcrachtige onderneming in België een octrooi bekomt voor een uitvinding die klaarblijkelijk niet octrooi-eerbaar is, maar op grond van dit octrooi niettemin kleinere concurrenten lastig valt en desnoods voor het gerecht daagt, dan zullen die minder kapitaalcrachtige ondernemingen in de meeste gevallen opzien tegen de hoge kosten (en de onzekerheid) van een geding, en de vaak draconische voorwaarden (gaande van het betalen van hoge royalties tot de opslorping door de grotere onderneming) van de kapitaalcrachtige concurrent aanvaarden. Het bestaand octrooiestelsel verleent aldus een tactisch voordeel aan de grote ondernemingen, vermits elk octrooi bij ons geacht wordt geldig te zijn, totdat het door de rechtbank vernietigd is.

Om de voorafgaande redenen lijkt het wenselijk onze wetgeving in die zin te wijzigen dat *elke octrooiaanvraag zou worden onderworpen aan een grondig onderzoek betreffende de nieuwheid en de octrooierbaarheid* van de betrokken uitvinding.

Het instellen van een zodanig onderzoek zou tevens het voordeel bieden dat de ondernemingen niet alleen het octrooiestelsel meer « au sérieux » zouden nemen, maar ook dat ze meer belangstelling zullen hebben voor de « octrooi-politiek ». Wanneer iedereen voor gelijk wat een octrooi-schrift kan bekomen, is er uiteraard weinig belangstelling; wanneer er moet « gevochten » worden, en wanneer men weet dat het resultaat van de strijd, zo deze gewonnen wordt, voor de onderneming een belangrijk actiefelement zal vertegenwoordigen, wordt het vuur van de belangstelling wel wakker gehouden.

Tenslotte zij er nog op gewezen dat het onderzoek niet noodzakelijk moet gebeuren op het ogenblik dat de octrooiaanvraag wordt ingediend, noch kort daarna. Men stelt immers vast dat de meeste octrooien een kort bestaan hebben: de gemiddelde periode van instandhouden van de octrooien is thans 7 jaar, bij gebrek aan betaling der jaartaksen, omdat hun eigenaren de illusie hebben laten varen ze nog industrieel te zullen exploiteren. Het zou daarom weinig zin hebben *alle* octrooiaanvragen onmiddellijk aan een grondig onderzoek te onderwerpen; de daaraan verbonden kosten zouden grotendeels nutteloos zijn. Het zou veeleer de voorkeur verdienen slechts die octrooien te onderzoeken wier leefbaarheid (instandhouden door betaling der jaartaksen) vastgesteld is. Op de technische regeling hiervan kan niet worden ingegaan. De huidige regeling in Nederland (sedert 1 januari 1964), in de Duitse Bondsrepubliek (sedert 1 oktober 1968) en in de Scandinavische landen (sedert 1 januari 1968) kan wellicht als voorbeeld dienen.

Deze hervorming veronderstelt evenwel het voorhanden zijn van een uitgebreid administratief apparaat, dat een beroep moet doen op zeer gespecialiseerde ingenieurs en technici. Het zou evenwel weinig realistisch zijn een dergelijk apparaat in België tot stand te brengen. Ten eerste, omdat het — mede gelet op de taalproblemen — wellicht uitermate duur zou zijn. Ten tweede, omdat de zeer gespecialiseerde ingenieurs en technici die van dit apparaat deel zouden uitmaken, wellicht beter op hun plaats zouden zijn in de ondernemingen zelf. Ten derde — en vooral — omdat het toch weinig zin heeft in België een dergelijk apparaat in te richten wanneer er reeds uitstekende bestaan in naburige landen (Nederland en de Duitse Bondsrepubliek bv.) of wanneer de diensten van een internationale instelling (het Internationaal Octrooi-instituut te 's Gravenhage) kunnen worden gebruikt voor het verrichten van een onderzoek van octrooien. Het vraagstuk van de octrooiverleningsprocedure moet daarom op internationaal niveau worden opgelost.

5. Internationale samenwerking.

Reeds werden talrijke plannen gesmeed i.v.m. de internationale samenwerking op het gebied van de octrooien.

Voor onze ondernemingen zijn vooral van belang het P.C.T. en de plannen in ruim Europees verband.

Het *Patent Cooperation Treaty* (P.C.T.) dat enkele tijd geleden door talrijke industrielanden werd ondertekend maar nog niet in werking is, beoogt in hoofdzaak een internationale samenwerking op het gebied van de octrooiverleningsprocedure in te richten. Nationale aanvragen om octrooi worden, nadat ze door de nationale administratie aan een formeel onderzoek zouden zijn onderworpen (zoals dit thans in België gebeurt), door haar doorgestuurd naar een « International Searching Authority », d.w.z. een octrooibureau dat zich thans reeds gelast met een onderzoek van octrooiaanvragen. De « Searching Authority » zou een onderzoek verrichten naar de *nieuwheid* van de uitvinding. Het « Search Report » zou dan medegedeeld worden aan de aanvrager, die de gelegenheid zou krijgen zijn aanvraag te wijzigen of in te trekken. Pas nadien zou de aanvraag door bemiddeling van de nationale administratie worden ingediend in de overige Lid-Staten waarvoor de aanvrager belangstelling heeft. De octrooiverlening zelf blijft dus nationaal.

De nationale aanvraag kan ook doorgestuurd worden aan een « Preliminary Examining Authority » (eveneens een octrooibureau dat zich thans reeds gelast met een onderzoek van octrooiaanvragen) die een rapport zou opstellen betreffende de nieuwheid, de uitvindingshoogte en het industrieel karakter van de uitvinding.

Tenslotte zij nog opgemerkt dat de PCT-procedure niet

verplicht zou worden gesteld; de aanvragers die uitsluitend één enkel nationaal octrooi wensen te bekomen, zullen dit kunnen doen, buiten de P.C.T.-procedure om.

Het P.C.T. beoogt *niet* het totstandbrengen van een internationaal octrooi, maar wél:

— het besparen van tijd, werk en geld, zowel voor de aanvragers als voor de nationale administraties;

— de verlening van «sterke» octrooien, ook in landen die niet over het nodige administratief apparaat beschikken om een ernstig materieel onderzoek van de octrooi-aanvragen in te richten.

De *Europese plannen* binnen de E.E.G. hebben concreet een aanvang genomen in 1962 met de publikatie van het voorontwerp van verdrag betreffende een Europees octrooi-recht. Om allerlei redenen werd dit voorontwerp niet aanvaardbaar geacht, zodat de Europese Commissie in 1969 met een nieuw plan uitpakte. Dit plan, dat thans nog het voorwerp is van drukke besprekingen, voorziet in het sluiten van twee verdragen.

Volgens het *eerste, het grote verdrag*, waaraan de meeste Europese landen zouden deelnemen, zou een gemeenschappelijke octrooiverleningsprocedure op Europees niveau worden ingericht, met dien verstande dat, anders dan in het P.C.T., een «Europees octrooi» zou worden verleend door een Europees Octrooibureau. Dit zgn. «Europees octrooi» zou evenwel in elk land volledig onderworpen zijn aan de nationale geldende regelingen inzake licenties, belastingen, inbreuk, enz. De octrooiverleningsvoorwaarden (nieuwheid, inventiviteit, vatbaarheid voor industriële exploitatie) zouden in het verdrag zelf worden opgenomen.

Het *tweede of kleine verdrag* is in hoofdzaak bedoeld voor de lidstaten van de Europese Gemeenschappen, en brengt een zgn. *Gemeenschapsoctrooi* tot stand. Dit betekent dat het Europees octrooi, verleend op grond van het eerste verdrag, t.a.v. de landen van de Europese Gemeenschappen slechts één *rechtstitel* zal vormen die voor al die landen samen beheerst zal zijn door één enkele wetgeving, die in het tweede verdrag wordt opgenomen. Deze éénvormige wetgeving zal ook inhouden dat de produkten beschermd door een gemeenschapsoctrooi, vrij zullen mogen circuleren binnen de E.E.G., m.a.w. dat uit het oogpunt van het octrooirecht het gebied van de Lid-Staten als één enkel gebied zal worden aangemerkt.

Dit tweede verdrag staat dus duidelijk in het verlengde van het E.E.G.-verdrag.

Praktisch komt een *combinatie van de twee verdragen* hierop neer dat het zgn. «Europees octrooi», bekomen op grond van het eerste verdrag, een bundeling vormt van nationale octrooien in de partijen bij het eerste verdrag, die geen Lid-Staten van de E.E.G. zijn, terwijl het, voor het gehele grondgebied van de E.E.G., één enkele octrooititel zal vormen, beheerst door één enkele unitaire wetgeving.

B. Know-how ⁽³⁾

6. «Know-how» kan worden bepaald als technische kennis, ervaring, methodes, werkwijzen, informatie, berekeningen, tekeningen, blauwdrukken, enz., die vatbaar zijn voor industriële exploitatie, en waaraan een geheim of althans een vertrouwelijk karakter gegeven wordt.

Ofwel is het know-how niet vatbaar voor octrooiering, bv. omdat het niet aan de wettelijke vereisten voldoet.

Ofwel vindt de eigenaar van het octrooi het niet verstandig de technische kennis enz. door publikatie van het octrooi aan de openbaarheid prijs te geven en wil hij die geheim houden.

7. Vooraleer de juridische beschermingsmodaliteiten van het know-how te schetsen, past het vooraf even het principeel *recht op kopie* te beklemtonen. Het kan aan con-

currenten niet worden verboden een anders know-how, zelfs systematisch, op te sporen, bijv. door de in het verkeer gebrachte goederen te onderzoeken en te ontleden. Een verborgen fabricatiemethode, die op die wijze zou ontdekt worden, mag vrij worden overgenomen ⁽⁴⁾.

Gebruik van het know-how door een concurrent is alleen verboden wanneer die concurrent op onrechtmatige wijze in het bezit van het know-how gekomen is. We onderzoeken thans wanneer de toe-eigening onrechtmatig geschiedt.

8. *Contractuele bescherming*. Wanneer krachtens een overeenkomst een fabrikant zijn geheim know-how aan zijn mede-contractant mededeelt, zal hij normaal contractuele voorzorgen nemen opdat deze laatste en dezes werknemers het geheim van het know-how zouden handhaven, ook na het verstrijken van de overeenkomst.

In de ondernemingspraktijk bestaan er goede modellen van geheimhoudingsclausules ⁽⁵⁾. Alle contractuele verplichtingen gaan vaak gepaard met vrij zware strafbedingen.

Naar onze mening zou een openbare divulgatie van het know-how door een ander dan de concessionaris (dus ook door de eigenaar van het know-how) tijdens de duur van de overeenkomst, of daarna, ten gevolge hebben dat de concessionaris bevrijd is van zijn verplichtingen inzake geheimhouding en ook inzake het betalen van royalties aan de eigenaar van het know-how. Deze verplichtingen zijn immers door deze divulgatie zonder voorwerp geworden. Geschiedde de openbare divulgatie door een derde, dan zal de eigenaar van het know-how bij voorkomend geval deze derde kunnen aanspreken.

9. Precontractuele bescherming ⁽⁶⁾.

Tijdens de precontractuele periode deelt een partij aan de andere *know-how* en andere geheime informatie mede. Het voorgenomen contract gaat uiteindelijk niet door, doch de andere partij maakt daarvan niettemin gebruik. Over welke vordering beschikt de eigenaar van het *know-how*?

a. *Te nemen voorzorgsmaatregelen*. Vooreerst zij opgemerkt dat een voorzichtig zakenman tijdens de precontractuele periode geen geheime informatie zal mededelen, zonder vooraf voorzorgsmaatregelen te hebben genomen. Dit geschiedt gewoonlijk onder de vorm van een afzonderlijke overeenkomst betreffende de volstrekte geheimhouding van de verstrekte informatie, en de verplichting van degene die ze ontvangt deze in het geheel niet te gebruiken noch te laten gebruiken zo uiteindelijk geen contract gesloten wordt ⁽⁷⁾. Vaak gebeurt het ook dat de op de voorbladzijde van de map, waarin de geheime informatie is opgenomen, op duidelijke wijze de voorwaarden worden aangeduid waaronder deze aan de andere partij wordt medegedeeld ⁽⁸⁾.

b. *Sanctie zo geen zodanige voorzorgsmaatregelen werden genomen*. Indien deze voorzorgsmaatregelen niet genomen werden, en het know-how door de andere partij wordt behouden, gebruikt, ja zelfs misbruikt ⁽⁹⁾, dan lijdt het weinig twijfel dat dit een onrechtmatige daad kan uitmaken. Deze opvatting vindt steun in art. 2, lid f), van het thans opgeheven Koninklijk Besluit nr. 55 van 23 december 1934 betreffende de onrechtmatige mededinging. Dit voorschrift luidt als volgt: «Begaat een daad strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel of nijverheid, inzonderheid hij die: ... een niet toegelaten gebruik maakt of aanleiding geeft tot een dergelijk gebruik, van modellen, monsters, technische verbindingen, formules van een mededinger en, in 't algemeen, van alle aanduidingen of alle met het oog op een werk, studie of bestek, toevertrouwde stukken» ⁽¹⁰⁾. Dit wettelijk voorschrift brandmerkt de betrokken gedraging als zijnde «strijdig met de eerlijke gebruiken», hetgeen een toepassing van het begrip

van de onrechtmatige daad, in de zin van art. 1382 B.W., rechtvaardigt.

10. Bescherming door de strafwet.

Art. 309 van het strafwetboek legt correctionele straffen op aan degene die geheimen van de fabriek, bij welke hij werkzaam is, of geweest is, kwaadwillig of bedrieglijk aan een ander mededeelt. Het « fabrieksgeheim » bedoeld in dit voorschrift, stemt grotendeels overeen met het begrip van « know-how ».

Art. 309 Swb. is alleen toepasselijk op werknemers of gewezen werknemers, en bijv. niet op concurrenten die zich kwaadwillig of bedrieglijk een fabrieksgeheim toeëigenen; weliswaar kunnen deze concurrenten eventueel veroordeeld worden als mede-daders of mede-plichtigen van een werknemer die vervolgd wordt uit hoofde van art. 309 Swb., wanneer voldaan is aan de voorwaarden van art. 66 of 67 Swb.

Art. 309 Swb. vindt evenmin toepassing wanneer de werknemer het fabrieksgeheim zelf exploiteert; de wet vereist immers dat het geheim aan een ander wordt medegedeeld ⁽¹¹⁾.

11. Bescherming door het arbeidsrecht.

Art. 27 van de samengeschiedelde wetten op het bedienendencontract, zoals gewijzigd door art. 54 van de wet van 21 november 1969, en art. 7 van de samengeschiedelde wetten op het arbeidscontract verbieden aan de werknemers de zaken-, fabrieksgeheimen van hun werkgever of gewezen werkgever aan derden mede te delen.

Inbreuken op dit voorschrift vormen contractuele wanprestaties.

12. Onrechtmatige daad ⁽¹²⁾.

Op een aansprakelijkheid uit een onrechtmatige daad bestaande in bepaalde toeëigeningswijzen van know-how werd reeds hierboven gewezen i.v.m. de precontractuele bescherming (nr. 9).

Hierbij zij evenwel opgemerkt dat de hoven en rechtbanken vaak weigeren een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vast te stellen indien het toegeëigende know-how vatbaar was voor octrooibescherming: indien de eigenaar van het know-how een wettelijke bescherming wenst, moest hij maar een octrooi aanvragen!

Deze stelling kan ons niet overtuigen, omdat de wet niemand verplicht een octrooi aan te vragen.

13. Ongegronde vermogensverschuiving.

Zo de toeëigening van know-how in een gegeven geval geen onrechtmatige daad of geen contractuele wanprestatie uitmaakt, kan steeds een beroep gedaan worden op de *actio de in rem verso* (vordering wegens ongegronde vermogensverschuiving of verrijking zonder oorzaak).

Aan de eerste twee vereisten voor het welslagen van deze vordering lijkt voldaan te zijn: er is een verrijking van degene die het know-how behoudt of gebruikt; er is een met de verrijking overeenstemmende verarming van degene die het know-how mededeelde, aangezien deze er economisch minder op geworden is wanneer het know-how zonder vergunning wordt behouden of gebruikt. Twijfel mag op het eerste gezicht bestaan betreffende de derde voorwaarde: is er gebrek aan grond, ofwel der verrijking ofwel der verarming? Men aanvaardt immers dat een waardeverplaatsing wel grond heeft — en dus geen aanleiding kan geven tot een *actio de in rem verso* — wanneer ze steunt op de wil van de verarmde zelf, hetgeen o.a. het geval zou zijn indien de verarmde op een resultaat rekende

dat hem tenslotte ontglipt. Bv.: een jongeman helpt een juffrouw bij haar handel, in de hoop dat ze hem zal huwen. In dit verband schrijft De Page het volgende: « L'appauvri a volontairement presté son activité en vue d'un résultat à atteindre, dont il prenait à sa charge les bonnes chances comme les mauvaises. Il a spéculé, et cette spéculation constitue la cause de son appauvrissement ». Hiermede kan evenwel bezwaarlijk worden gelijkgesteld het geval van de pollicitant die aan een derde geheime informatie mededeelt met het oog op een voorgenomen contract. Hier is geen sprake van « speculatie », maar in voorkomend geval, van het vervullen van een informatieplicht, zodat men wel zou mogen besluiten dat de waardeverplaatsing alle grond mist wanneer, bij niet doorgaan van het contract, het know-how door de andere partij wordt behouden.

C. Nijverheidstekeningen en -modellen.

14. Research kan ook buiten het eigenlijk technisch vlak liggen en betrekking hebben op de *esthetische en/of functionele hoedanigheden* van een produkt ⁽¹³⁾.

De aldus gecreëerde nieuwe vormgeving kan worden beschermd door het auteursrecht. Luidens het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935 mogen nijverheidstekeningen en -modellen wettelijk gedeponeerd worden. Deze deponering, die facultatief is (zodat de eigenaar ook andere middelen mag gebruiken om zijn auteursrecht te bewijzen), heeft geen ander rechtsgevolg dan te waarmerken dat er iets gedeponeerd is geweest. Zij houdt niet in dat de deponent enige rechten bezit. Ze houdt evenmin een vermoeden in dat de deponent rechten bezit. De eigenaar van het model moet het bewijs leveren dat zijn al dan niet gedeponeerde creatie aan de vereisten van de wet op het auteursrecht voldoet. In dit verband beslissen de hoven en rechtbanken soms dat het auteursrecht zich niet uitstrekt over modellen die, benevens hun esthetische hoedanigheden, ook *utilitaire voordelen* bieden. De Belgische Vereniging voor de Bescherming van de Industriële Eigendom heeft in een resolutie van 4 februari 1971 deze rechtspraak aan een o.i. gegronde kritiek onderworpen ⁽¹⁴⁾.

D. Uitvindingen van werknemers.

15. De meeste uitvindingen, waarvoor door vennootschappen een octrooi wordt aangevraagd, of die het voorwerp uitmaken van een niet geopenbaard know-how, werden door werknemers verwezenlijkt. Wie mag dan rechten uitoefenen op deze uitvindingen? ⁽¹⁵⁾ Hoewel de materie in ons land nog niet wettelijk geregeld is, wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen drie soorten uitvindingen van werknemers:

— *zgn. dienstuitvindingen* zijn door een werknemer verricht binnen de uitvoering van zijn arbeids- of bedienendencontract, bijv. omdat hij aangeworven werd met het oog op het presteren van een inventieve activiteit;

— *zgn. afhankelijke uitvindingen* zijn verricht door een werknemer die niet aangeworven werd met het oog op een inventieve activiteit, maar wiens uitvinding toch nauw verband houdt met de bedrijvigheid van de onderneming waarin hij werkzaam is of verwezenlijkt werd met middelen die door deze onderneming werden geleverd;

— *zgn. persoonlijke uitvindingen* zijn alle overige uitvindingen van werknemers.

Bij afwezigheid van enige contractuele bepaling dienaangaande wordt aangenomen dat de dienstuitvindingen eigendom worden van de werkgever, terwijl de persoonlijke uitvindingen eigendom zijn van de werknemer.

Problemen rijzen vooral i.v.m. de afhankelijke uitvindingen. Mede-eigendom van werkgever en werknemer is weinig praktisch. De huidige tendenz bestaat erin de eigen-

dom van deze uitvindingen toe te kennen aan de werkgever, *mits het verlenen van speciale voorrechten aan de uitvinder* (recht op een licentie, recht van voorkoop, bijzondere vergoeding).

Wat de bijzondere vergoeding betreft, kan dit o.i. in de regel moeilijk overgelaten worden aan de partijen zelf, die zich in een té ongelijke situatie bevinden. Een bepaling van de vergoeding door een zelfstandige arbitrage-commissie lijkt aangewezen.

Hierbij zij nog aangestipt dat de daadwerkelijke uitvinder steeds een aanspraak mag laten gelden op het zgn. *moreel recht* van de uitvinder, d.i. het recht om in het octrooi te worden aangeduid als de uitvinder, zelfs wanneer de vermogensrechten op de uitvinding aan de werkgever toebehoren.

II. Juridische instrumenten van de samenwerking met derden op het gebied van de research.

16. De samenwerking met derden op het gebied van de research kan verschillende vormen aannemen. Hierna wordt een onderscheid gemaakt tussen samenwerking die tot de *research zelf* beperkt blijft (research-contracten; research-vennootschappen) en samenwerking wat betreft de *resultaten van de research* (licentie-overeenkomsten inzake octrooiën en know-how; contracten inzake technische bijstand en engineering).

A. Research-contracten.

17. Het contract van navorsing is een overeenkomst waarbij één of meer natuurlijke of rechtspersonen, opdrachtgever genoemd, aan één of meerdere natuurlijke of rechtspersonen, navorsers genoemd, opdracht geven voor hun rekening een taak van opzoeking of navorsing te verrichten, tegen een bepaalde vergoeding, doch buiten elke band van ondergeschiktheid om. ⁽¹⁶⁾

18. In dergelijke overeenkomsten verbindt de *navorser* zich tot de nauwgezette uitvoering van de hem door de opdrachtgever toebedeelde research-opdracht, alsmede tot de aflevering aan de opdrachtgever van het geheel der bekomen resultaten, met een waarborg van exclusiviteit.

In talrijke gevallen aanvaardt de navorsers een opdracht waarvan het welslagen onvoorzienbaar is, zodat hij zich niet zal of kan verbinden tot het bekomen van een welbepaald resultaat, maar alleen tot het nauwkeurig uitvoeren van zijn contractuele verplichtingen, d.w.z. voor zoveel het bewijs door de opdrachtgever niet kan worden geleverd dat hij in het uitvoeren van zijn opdracht een fout heeft begaan. ⁽¹⁷⁾

De navorsers is dan ook gehouden tot een middelenverbintenis eerder dan tot een uitslagverbintenis.

«Aldus kan van de navorsers niet geëist worden dat hij zou gehouden zijn tot het afleveren van een bedongen resultaat, waarvan het niet te voorzien is of het ooit zal kunnen bereikt worden. Dit betekent in feite dat het bekomen van een resultaat niet alleen afhangt van de uitvoeringswerkwijze van de navorsers (wiens werkmiddelen evenmin ab initio te voorzien zijn), maar van allerlei omstandigheden die vreemd zijn aan de persoon zelf van de navorsers, en die dienen te worden gedragen door beide contractanten ⁽¹⁸⁾. Zodoende is de navorsers niet gehouden in se tot het bekomen van een concreet, verhoopt resultaat — vermits de bestaande risico's het vermoeden van een fout bij de navorsers niet toelaten — maar wél tot het uitvoeren van de door hem aangegane verplichtingen met de meeste nauwkeurigheid. Hij is er alleen toe gehouden de gekregen opdracht naar best vermogen, overeenkomstig de regelen der kunst, te volbrengen, ongeacht de bekomen uitslag. Aldus is de ver-

plichting van de navorsers een middelenverbintenis, met het gevolg dat de bewijslast van zijn contractuele wanprestatie op de opdrachtgever berust; deze moet aantonen dat dit gebrek aan resultaat te wijten is aan een foutieve werkwijze van de navorsers, m.a.w. dat hij zijn verplichtingen niet met de gepaste nauwkeurigheid heeft volbracht.

Op te merken valt dat sommige navorsingscontracten, die hoofdzakelijk betrekking hebben op verbeteringen of op het op punt stellen van een prototype, welbepaalde voorzienbare resultaten beogen. In zodanige gevallen zal uit het contract een resultaatverbintenis kunnen afgeleid worden, met het gevolg dat de navorsers, zo hij van zijn verplichting wil ontslagen worden, zal moeten bewijzen dat het gebrek aan resultaat te wijten is aan overmacht. ⁽¹⁹⁾ De verplichting van de opdrachtgever bestaat in hoofdzaak in het betalen van de overeengekomen vergoeding, die gewoonlijk forfaitair en voorafgaandelijk wordt bepaald.

B. Research-vennootschappen.

19. Steeds meer worden vennootschappen en verenigingen opgericht die als enig of voornaamste maatschappelijk voorwerp hebben het verrichten van research voor eigen rekening of, vaker, voor rekening van derden. ⁽²⁰⁾

Hierbij geniet de vorm van de samenwerkende vennootschap een zekere voorkeur, ten eerste omdat het verrichten van research ten behoeve van derden als zodanig niet als een winstgevend bedrijfsgoed wordt beschouwd (in de gewone betekenis van deze uitdrukking), en ten tweede omdat de coöperatieve meer soepelheid biedt voor het toetreden van nieuwe vennoten. Deze vennoten zijn overigens in de regel degenen die research-opdrachten geven aan de vennootschap.

Het lijkt niet dat de vorm van de vereniging zonder winstoogmerk zou kunnen worden gekozen. Research ten behoeve van derden is immers een « onderneming van openbare en private werken », en dus een objectieve daad van koophandel, welke niet het hoofdzakelijk voorwerp van een v.z.w. kan zijn. ⁽²¹⁾

Er bestaat thans geen speciale fiscale behandeling van de research-vennootschappen.

Wel mag worden gewezen op bepaalde financiële tegemoetkomingen, met name in uitvoering het K.B. nr. 87 van 11 november 1967 ⁽²²⁾, waarbij de Minister voor Economische Zaken voorschotten mag toekennen voor het wetenschappelijk onderzoek met technologisch karakter, ten belope van 80 % van de kosten van het onderzoeksprogramma. Deze voorschotten kunnen vergezeld gaan van de verplichting voor de begunstigde om bijdragen te betalen op de exploitatiewinsten.

Krachtens ditzelfde K. B. kan de Minister ook contracten voor « onderzoek-leveringen » sluiten. Deze leveringen, aangekocht door de openbare overheid, vertegenwoordigen ieder jaar belangrijke sommen en hoeveelheden in een gevarieerde gamma van produkten. Het K.B. nr. 87 werd nader uitgevoerd door een K.B. van 14 mei 1968 ⁽²³⁾, waarbij o.a. een « Commissie voor advies voor industrieel onderzoek » wordt opgericht die met name tot taak heeft: « het onderzoeken van de aanvragen voor terugvorderbare voorschotten zonder rente voor het financieren van het onderzoek naar of de afwerking van prototypes, nieuwe producten of nieuwe fabricageprocedures, bij de Minister van Economische Zaken ingediend in toepassing van artikel 7 van de wet van 17 juli 1959, en advies uitbrengen over de wetenschappelijke en economische waarde van de programma's voor dewelke geldelijke voorschotten gevraagd worden, over de bedragen van deze tegemoetkomingen, evenals over de modaliteiten voorzien voor uitvoering van het onderzoek en van de afwerking, en

over het toezicht van de uitgaven; het onderzoeken van de ontwerpen der contracten voor onderzoek, ontwikkeling en levering van produkten, materieel of nieuwe systemen, die de Minister van Economische Zaken mag afsluiten en beheren in toepassing van het koninklijk besluit nr. 87 dd. 11 november 1967, en advies uitbrengen over de wetenschappelijke en economische waarde van de programma's, die het voorwerp van deze contracten uitmaken, evenals over de eventuele clausules van terugbetaling der voorschotten, van betaling der bijdragen en van de intellectuele eigendom der resultaten van het onderzoek. »

C. Octrooilicentieovereenkomsten. (24)

20. De enen zien in deze overeenkomst vooral het element *licentie*. Nu is een licentie een eenzijdige wilsuiting van een octrooihouder, waarbij deze aan een andere partij een gehele of gedeeltelijke ontheffing verleent van het wettelijk verbod om een octrooi uit te baten.

De begunstigde — de licentiehouders — krijgt van de octrooihouder alleen de verzekering dat hij door hem niet als namaker zal vervolgd worden, indien hij de ge-octrooïeerde uitvinding uitbaat binnen de grenzen van de verleende verbodsontheffing, vergunning of licentie.

Buiten zijn eigen daad, waarborgt de licentiegever in beginsel niets, en hij heeft op zich genomen een «ver-bintenis om iets niet te doen».

Anderen hechten meer belang aan het element *overeenkomst*. Ze houden voor dat de licentiegever aan de licentiehouders een uitbatingsbevoegdheid verleent, waarvoor hij zal dienen in te staan, en welke de causa is van een contract dat tevens andere bedingen kan inhouden met betrekking tot de handels- en technische verhoudingen tussen de partijen. Deze zienswijze komt hierop neer dat de uitsluitende rechten welke door het octrooi verleend worden, deel uitmaken van het patrimonium van de octrooihouder, en dat de octrooihouder de mogelijkheid heeft om het genot van alle, of van een gedeelte van deze rechten aan een derde af te staan.

Het veld van de eigenlijke licentie (vergunning, verbodsontheffing) wordt hier aanzienlijk verruimd. Zo ook de vrijwaringsplicht van de licentiegever. Hij zal niet alleen zijn eigen daad moeten vrijwaren maar, in beginsel, ook de daad van derden en wat men de «gebreken van de zaak» pleegt te noemen.

Volgens deze zienswijze heeft de licentiegever op zich genomen een «verbintenis om iets te doen».

De discussie is meer dan louter academisch, aangezien haar uitkomst verregaande gevolgen kan hebben op de toepasselijke rechtsregels, inz. betreffende de contractuele aansprakelijkheid van de partijen.

In dit debat hebben de Belgische hoven en rechtbanken zich nooit expliciet uitgesproken. Het wil ons nochtans voorkomen dat de Belgische rechtspraak terzake de tendenz vertoont om gelijk te geven aan diegenen welke in de octrooilicentieovereenkomst vooral het verlenen van een uitbatingsbevoegdheid zien, waardoor dan, in hoofde van de licentiegever, een verplichting om iets te doen ontstaat, in die zin dat onze rechtspraak de octrooilicentie-overeenkomst op talrijke punten assimileert met een huurcontract.

21. Verplichtingen van de licentiegever.

a) Rustig genot en gebruik.

Op de licentiegever berust, tijdens de duur van de overeenkomst, de plicht om de licentiehouders het rustig genot en gebruik van het octrooi te bezorgen en te waarborgen.

Dit is een verbintenis om iets te doen. Wat men met «rustig genot en gebruik» bedoelt, is uiteraard een feitelijke vraag.

Algemeen wordt aanvaard dat deze plicht inhoudt dat de licentiegever de plicht heeft om alle mogelijke maatregelen te treffen welke vereist zijn voor het behoud van het octrooi; in het bijzonder zal hij de jaarlijkse taksen dienen te betalen.

Heeft hij een uitsluitende licentie toegestaan, dan zal hij er wel te verstaan van afzien aan derden licenties van hetzelfde octrooi te verlenen.

Men aanvaardt ook dat de licentiegever de plicht heeft om de licentiehouders de uitbating van het octrooi te vergemakkelijken; daartoe zal hij hem diverse aanwijzingen ter hand moeten stellen, — zoals bv. technische tekeningen, plans, diverse soorten «know-how».

Daartegenover staat dat een octrooi waarvan de technische beschrijving onvoldoende is om een man van het vak in staat te stellen de uitvinding uit te baten, voor vernietiging vatbaar is.

Het rustig genot en gebruik kunnen ook hierin bestaan dat de licentiehouders niet gestoord wordt door de mededinging van namakers, en dat de geldigheid van het octrooi niet vroegtijdig tot een einde komt. Deze punten zullen nader belicht worden in verband met de vrijwaringsplicht van de licentiegever.

b) Vrijwaring van de licentiegever tegen zijn eigen daad.

De licentiegever mag niets doen dat van aard is de verleende rechten te verminderen.

Heeft hij een uitsluitende licentie verleend, dan is hem contractueel het recht ontzegd om nog andere licenties van hetzelfde octrooi te verlenen. Heeft hij de verbintenis aangegaan zelf niet meer uit te baten, dan moet hij zich daaraan houden, alhoewel hij steeds eigenaar van het octrooi blijft, en titularis van de daaraan verbonden uitsluitende uitbatingsrechten.

De partijen mogen de vrijwaringsplicht van de licentiegever tegen zijn eigen daad beperken, doch deze beperking mag niet zo ver gaan dat ze alle vrijwaring uitsluit.

c) Vrijwaring tegen de daad van derden.

De voornaamste genotsstoornis welke de licentiehouders vanwege derden kan ondervinden, is de *namaak* van het octrooi waarvoor hem een licentie werd verleend.

De licentiehouders (ook niet de uitsluitende!) is nochtans niet bevoegd om namakers op grond van het octrooi-recht te vervolgen. Deze bevoegdheid behoort alleen aan de titularis van een zakelijk recht op het octrooi, vooral dan de eigenaar van het octrooi. In België wordt de namaak inderdaad ontleed als een inbreuk op het zakelijk recht van de octrooihouder, en niet als een aantasting van de persoonlijke uitbatingsrechten van de persoon die het octrooi uitbaat.

Deze zienswijze laat zich best begrijpen wanneer men aanvaardt dat de licentie niets anders is dan een verbodsontheffing, een verbintenis, in hoofde van de licentiegever, om iets te doen. Aldus opgevat verleent de licentie-overeenkomst aan de licentiehouders geen «rechten» waarop hij een beroep kan doen om de namakers op grond van het octrooi-recht te vervolgen. Doch de Belgische rechtspraak schijnt meer te voelen voor de doctrine welke voorhoudt dat de octrooilicentieovereenkomst tot gevolg heeft dat aan de licentiehouders positieve uitbatingsrechten verleend worden. Zodat het enigszins paradoxaal mag luiden dat deze zelfde licentiehouders niet bij machte is de namakers te vervolgen, wanneer zijn uitbating gestoord wordt. De rechtspraak aanvaardt dan ook dat de licentiehouders — ook bij afwezigheid van

optreden van de octrooihouder — de bevoegdheid heeft om van de makers een schadevergoeding te eisen op grond van art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling aanwezig zijn.

Gesteld dat alleen de octrooihouder de bevoegdheid heeft om de makers te vervolgen op grond van het octrooirecht, dan rijst nog de verdere vraag op of hij daartoe verplicht is.

Het antwoord op deze vraag hangt af van de inhoud van de overeenkomst. Wanneer de licentie uitsluitend is, dan zal de licentiegever de plicht hebben om de makers te vervolgen. Indien hij het niet doet, dan staat deze onthouding gelijk met het verlenen van een licentie aan een derde, hetgeen de octrooihouder, ingeval van een uitsluitende licentie, niet mag doen.

Is de licentie niet uitsluitend, dan heeft de licentiegever in beginsel de verplichting niet om de makers te vervolgen. De partijen kunnen er nochtans anders over beschikken in hun overeenkomst.

Dit beginsel wordt gemilderd door de regel volgens dewelke de licentiegever de plicht heeft om aan de licentiehouder een rustig genot en gebruik van het octrooi te verschaffen. Nu kan het best gebeuren dat een bepaalde namaak zo aanzienlijk is, en met een zodanige ruchtbaarheid gebeurt, dat de licentiehouder praktisch beroofd is van elk voordeel dat de overeenkomst hem moest verschaffen.

Het is niet uitgesloten dat de licentiegever, in een dergelijke hypothese, de plicht zou hebben om de makers te vervolgen. De uiteindelijke appreciatie van de omstandigheden waarin een dergelijke plicht kan bestaan, behoort uiteraard aan de feitenrechter.

d) Vrijwaring tegen de gebreken.

1°) Nietigheid van het octrooi.

Een rechterlijke beslissing waarbij een octrooi nietig verklaard wordt, geldt slechts *inter partes*. Deze nietigheid kan niet aan derden tegengeworpen worden; en deze derden kunnen deze nietigheid ook niet inroepen. Om *erga omnes* te gelden moet deze nietigheid bij Koninklijk Besluit uitgesproken worden. Dit K.B. wordt echter niet ambtshalve genomen, doch slechts op aanvraag van een partij bij het rechterlijk geding.

Wanneer deze vernietiging tot gevolg heeft dat het rustig genot en gebruik door de licentiehouder gestoord zijn (en dit is uiteraard een feitelijke vraag, omdat het best denkbaar is dat de vernietiging van een octrooi het rustig genot en gebruik door de licentiehouder *niet* stoort), dan komt de aansprakelijkheid van de licentiegever in het gedrang, en kan bedoelde vernietiging rechtgevolgen hebben op de overeenkomst tussen de licentiegever en de licentiehouder.

De rechtspraak past doorgaans de desbetreffende regels inzake huurcontracten toe, mits enkele aanpassingen.

Indien het octrooi nietig verklaard wordt, dan wordt de overeenkomst ontbonden *ex tunc*, omdat geacht wordt dat er nooit een octrooi bestond waarvoor een licentie kon verleend worden. De door de licentiehouder betaalde vergoedingen zullen niet moeten terugbetaald worden door de licentiegever, aangezien de licentiehouder gedurende een bepaalde tijd het rustig genot en gebruik van het octrooi heeft gehad.

Het gebeurt ook dat de rechter beslist dat de octrooihouder aan de licentiehouder een schadevergoeding zal dienen te betalen ten gevolge van de geleden rechtstoornis. Deze schadevergoeding zal nochtans niet toegekend worden indien de licentiehouder, bij het sluiten van het contract, de grond van de nietigheid van het octrooi kende.

2° Vervallenverklaring van het octrooi.

Het octrooi kan vervallen verklaard worden bv. wegens gebrek aan betaling van de jaarlijkse taksen.

Nagenoeg dezelfde regels als voor de nietigheid zullen hier toegepast worden.

De octrooihouder/licentiegever zal vaak een schadevergoeding dienen te betalen, omdat hij nagelaten heeft een van zijn contractuele plichten uit te voeren.

3° Gebreken die de uitbating van het octrooi lastig of onmogelijk maken.

Wanneer de licentiehouder vaststelt dat het octrooi, waarvoor hij een licentie ontving, niet vatbaar is voor een industriële uitbating, dan moet eerst de vraag gesteld worden of bedoeld octrooi wél geldig is. Art. 1 van de Octrooiwet bepaalt inderdaad dat, om octrooieerbaar te zijn, een uitvinding vatbaar moet zijn voor uitbating als voorwerp van nijverheid of handel.

In voorkomend geval is de licentiehouder gerechtigd de vernietiging van het octrooi te vorderen, zomede de ontbinding van de overeenkomst.

In andere gevallen waar het in de praktijk *onmogelijk* is het octrooi uit te baten, neemt de rechtspraak doorgaans aan dat de overeenkomst moet ontbonden worden.

Een ontbinding van het contract zal in de regel niet toegestaan worden wanneer de uitbating *lastig* is of *te moeilijk*, of *te kostelijk*. Elke nijveraar die een contract sluit, loopt een bepaald (berekend) risico *qua* de financiële gevolgen van zijn operatie. Bepaalde auteurs menen dat, in gevallen van onmogelijke of moeilijke uitbating, het contract als nietig moet beschouwd worden, bij gemis aan toestemming in hoofde van de licentiehouder. Deze zou — beweert men — het slachtoffer geweest zijn van een dwaling betreffende het wezen zelf van de geoctrooieerde uitvinding. Een dwaling omtrent de waarde van het goed (*in casu*: de geoctrooieerde uitvinding) volstaat echter niet om een contract te laten vernietigen.

Al volstond deze dwaling, dan zou ze daarbij nog verschoonbaar moeten zijn, d.w.z. van die aard zijn dat ieder normaal nijveraar ze had begaan. Onverschoonbare dwaling is een fout, waarvoor de licentiehouder dan moet boeten.

Tenslotte moge nog vermeld worden dat de licentiegever hoegenaamd niet de verdiensten van de uitvinding moet waarborgen, noch de mogelijke winsten welke uit de uitbating ervan kunnen ontstaan. Dit commercieel risico ligt uitsluitend bij de licentiehouder.

22. Verplichtingen van de licentiehouder.

De licentiehouder moet, zoals contractueel overeengekomen, de vergoeding voor de ontvangen uitbatingen bevoegdheid betalen. Meer in het algemeen is hij gehouden tot de uitvoering te goeder trouw van de verbintenissen waartoe hij zich verplicht heeft (B.W. art. 1134).

Wanneer de licentiehouder het octrooi uitbaat, moet hij rekening houden met een dubbele grens:

- hij mag geen andere daden van uitbating stellen dan degene welke het voorwerp van de verbodsontheffing zijn geweest;

- hij mag wél uitbatingen verrichten waarvoor geen verbodsontheffing werd verleend, indien deze daden niet vallen binnen het bereik van de door het octrooi verleende rechten, en indien ze hem contractueel niet ontzegd werden.

Indien hij een daad van uitbating stelt welke valt binnen het bereik van de door het octrooi verleende rechten, en waarvoor hem *geen* verbodsontheffing werd verleend, dan maakt hij zich schuldig aan namaak en aan contractbreuk. Indien hij een daad van uitbating stelt, welke *niet* valt

binnen het bereik van de door het octrooi verleende rechten, doch welke hem in het contract ontzegd werd, dan pleegt hij, in beginsel, een contractbreuk.

Heeft de licentiehouders de verplichting het octrooi uit te baten ?

Over deze vraag bestaat vooralsnog geen eensgezindheid in rechtspraak en rechtsleer. Rekening moet gehouden worden met de feitelijke omstandigheden van elk geval afzonderlijk.

Het eenvoudigste geval komt uiteraard voor wanneer de licentiehouders contractueel de verbintenis heeft aangegaan om het octrooi uit te baten, bv. door zich te verplichten jaarlijks minimum x-eenheden van het produkt te vervaardigen, of y-maal het procédé aan te wenden.

Men kan ook voorhouden dat, wanneer de vergoeding van de licentiegever uitgedrukt wordt in een percent van de netto-verkoopprijs, de licentiehouders de plicht tot uitbating heeft, aangezien de overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd.

Bepaalde auteurs menen zelfs dat — ook indien de vergoeding van de licentiegever niet afhangt van het aantal vervaardigde produkten of uitbatingsdaden — de licentiehouders steeds de plicht tot uitbating heeft: de octrooihouder zou inderdaad geen licentie verleend hebben indien hij niet het inzicht had zijn uitvinding door de licentiehouders te zien uitbaten, — zodat de licentiehouders tot een dergelijke uitbating te goeder trouw verplicht is. Een vonnis van de rechtbank van Luik (koop-handel) is zelfs nog een hele stap verder gegaan. Volgens dit vonnis moet de licentiehouders het octrooi uitbaten zoals de octrooihouder het zelf zou doen, nl. met dezelfde zorg en ijver. Dit heeft, volgens bedoeld vonnis, o.a. tot gevolg dat de licentiehouders verplicht is het geoctrooieerd procédé boven alle andere te doen gelden, en dat hij er zou moeten van afzien concurrerende procédés aan te wenden. ⁽²⁵⁾

Men zou o.i. in bepaalde omstandigheden ook kunnen voorhouden dat een plicht tot uitbating bestaat, wanneer gebrek aan uitbating door de licentiehouders tot gevolg zou kunnen hebben dat de octrooihouder het risico loopt dat zijn octrooi vervallen wordt verklaard of het voorwerp wordt van een gedwongen licentie.

D. Know-how overeenkomsten.

23. In de praktijk worden know-how - overeenkomsten vaak gelijkgesteld met octrooilicentieovereenkomsten, ook omdat éénzelfde overeenkomst in de meeste gevallen tegelijkertijd betrekking heeft én op octrooien én op know-how.

Er bestaat o.i. niettemin een wezenlijk verschil. De octrooilicentieovereenkomst berust op een ontheffing van een exploitatieverbod dat door de wet is ingericht. Know-how wordt *als zodanig* niet door de wet beschermd.

Dit brengt mede dat de contractuele voorzorgsmaatregelen nog grondiger moeten worden uitgewerkt bij know-how-contracten dan bij octrooilicentieovereenkomsten, precies omdat de eigenaar van het know-how zijn voornaamste, zoniet enige, bescherming in het contract zelf zal vinden, terwijl de octrooihouders door de wet worden beschermd.

Dit brengt mede dat de contractuele voorzorgsmaatregelen nog grondiger moeten worden uitgewerkt bij know-how-contracten dan bij octrooilicentieovereenkomsten, precies omdat de eigenaar van het know-how zijn voornaamste, zoniet enige bescherming in het contract zelf zal vinden, terwijl de octrooihouders door de wet worden beschermd.

Door het O.R.G.A.L.I.M.E. (Organisme de liaison des industries métallurgiques européennes) werd een zeer

voortreffelijke gids voor het opstellen van know-how-contracten gepubliceerd. Deze kan worden bekomen bij de Belgische beroepsvereniging Fabrimetal.

E. Technische bijstand.

24. *Technische bijstand* is als zodanig een uitdrukking zonder vaste inhoud, en maakt soms deel uit van het verlenen van know-how. Hier wordt met « technische bijstand » bedoeld, het presteren van persoonlijke diensten van technische aard ten behoeve van een derde, bv. het technisch opleiden of bijscholen van het personeel van een andere onderneming. Veronderstel dat onderneming A aan onderneming B een licentie heeft verleend voor het exploiteren van haar octrooien en know-how. De technische gegevens worden in hoofdzaak door middel van geschriften en tekeningen medegedeeld aan de licentiehouders B. Het kan daarbij evenwel van belang zijn dat een aantal personeelsleden van B bij A op stage gaan om zich te vertrouwen met de concrete toepassing van de geconcedeerde nieuwe technologie. Andersom gebeurt het ook dat de licentiegever A een of meer van zijn gespecialiseerde personeelsleden bij B afvaardigt om B's personeel op te leiden in het aanwenden van de nieuwe technologie.

Bij het bepalen en het uitwerken van de formules van technische bijstand moet men, vooral wanneer A en B in verschillende landen gevestigd zijn, bijzondere aandacht hebben voor vraagstukken van maatschappelijke zekerheid, arbeidsongevallenverzekering, vergoeding voor de geleverde prestaties, terugbetaling van kosten (incl. de eventuele honoraria van vertalers), enz.

Tevens dient de hoeveelheid der diensten te worden bepaald: de licentiegever A zal er vaak niet aan houden dat zijn gespecialiseerde technici gedurende een te lange tijd in beslag worden genomen door de opleiding van het personeel van B. Zorgvuldig opgestelde contractuele regelingen dienaangaande kunnen veel moeilijkheden voorkomen.

F. Engineering.

25. « Engineering » omvat, in het kort, het concipiëren, uitwerken en uitvoeren door een gespecialiseerd studie-bureau van al dan niet volledig industriële uitrustingen ⁽²⁶⁾.

Twee hoofdstadia kunnen worden onderscheiden:

- de studie van een bepaald project;
- de uitvoering van dat project (leveringen, bouw, montering, receptionneren).

Het « engineering » kan beperkt zijn tot een gedeeltelijke uitrusting (bijv. een nieuwe machine of een nieuw procédé), maar het kan ook betrekking hebben op een hele fabriek (zgn. « turn-key-jobs » of bouw van een fabriek « clé sur porte »).

Het kan ook uitsluitend slaan op « consulting engineering » (studiewerk) terwijl de uitvoering door een ander wordt waargenomen. Uit deze diverse schakeringen blijkt ten eerste dat er niet één type-contract van « engineering » bestaat, en ten tweede dat talrijke juridische vragen kunnen rijzen in het praktisch uitwerken van de « engineering » - formules.

Hierna worden de hoofdproblemen alleen aangestipt.

a) Eigendomsrechten over uitvindingen, know-how, tekeningen en modellen uitgewerkt in het kader van het engineering; het eventueel verlenen van licenties;

b) Vergoeding voor de diverse « engineering »-verrichtingen: studies (op het gebied van de technologie, maar ook van het marketing en van de financiële middelen); volledige uitwerking van het definitief uitvoeringsproject; het uitvoeren van het project zelf (aanbestedingen, uitwerken van gedetailleerde plannen, coördinatie van de diverse activiteiten, algemene leiding van de uitvoering, enz.);

c) Geheimhoudingsplicht i.v.m. medegedeelde technische inlichtingen ;

d) Aansprakelijkheid in de diverse stadia van het « engineering »-proces ; draagwijdte van de clausules van ontlasting van aansprakelijkheid ; aansprakelijkheid in geval van overmacht ; aansprakelijkheid t.a.v. derden ;

e) Strafbedingen ;

f) Sancties ingeval van wanprestaties ;

g) Regeling van de toelevering ;

h) Waarborgen inzake de kwaliteit van de uitrusting, van het tijdschema voor de uitvoering en van de mogelijkheden tot exploitatie, bankwaarborgen te verstrekken door het « engineering »-bureau ;

i) Overdracht van de eigendom der uitrustingsgoederen ;

j) Verzekeringskosten.

Uit deze bondige opsomming moge blijken dat « engineering »-overeenkomsten a.h.w. het « summum » vormen van de technische samenwerking tussen ondernemingen, en dat de talrijke formules die reeds werden onderzocht meestal ook deel uitmaken van het geheel der « engineering »-prestaties.

Door de « Commission Droit et Vie des Affaires » van de Luikse rechtsfaculteit werd in 1964 een zeer voortreffelijke praktische studie over « engineering »-contracten gepubliceerd ⁽²⁷⁾.

G. Territoriale beperkingen.

26. Bij het verlenen van gebruiksrechten inzake industriële eigendom (inz. octrooien en know-how) moeten de ondernemingen aandachtig zijn voor de recente evolutie binnen de E.E.G. inzake het vrij verkeer van goederen die het voorwerp zijn van een bescherming door rechten van industriële eigendom.

Tot voor kort was vrij algemeen aanvaard dat men bijv. een uitsluitende octrooiligentie tot één land kon beperken en dat men de licentiehouder kon verbieden het voorwerp van de licentie te exporteren naar een land waarvoor geen licentie werd verleend, dat import m.a.w. onderworpen was aan de toestemming van de houder van het nationale octrooi.

Binnen de E.E.G. wordt beschouwd dat deze octrooiligentiegrenzen (« frontières des huisseries ») het vrij verkeer van de goederen belemmeren of verhinderen, en dat zij derhalve grondig moeten worden aangepast.

In recente arresten ⁽²⁸⁾ heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen beslist dat de nationale rechter in bepaalde gevallen geen inbreuk — of namaakactie mag toewijzen wanneer deze zou leiden tot een marktverdeling onder de Lid-Staten.

Aldus heeft het Hof bijv. beslist dat het in strijd is met de regelen inzake het vrije goederenverkeer wanneer de houder van een recht van industriële eigendom dit recht uitoefent om de verhandeling in eigen land van door hemzelf of met zijn toestemming (bijv. door een licentiehouder) in andere Lid-Staten afgezette produkten te verbieden, alleen maar omdat het in de handel brengen niet op het grondgebied van het importland heeft plaatsgevonden. Deze rechtspraak is vatbaar voor talrijke schakeringen waarop alhier niet kan worden ingegaan ⁽²⁹⁾. Het is evenwel duidelijk dat, waar de eigenaar van rechten van industriële eigendom nog steeds uitsluitende licenties kan verlenen, hij binnen de E.E.G. aan zijn licentiehouder niet meer de garantie kan geven dat het voorwerp van de licentie niet door een ander zal worden geïmporteerd in het contractgebied.

Deze evolutie verstrekt uiteraard een nieuwe kolorering aan de exclusieve licenties, waarmede de ondernemingen terdege rekening moeten houden vooraleer ze, op grond van de verwachtingen die ze op grond van een dergelijke overeenkomst koesteren, tot belangrijke investeringen zouden overgaan.

III. Slotopmerkingen.

27. Dit summier overzicht van enkele juridische problemen van de aanwending van research in de ondernemingen toont aan dat het besproken juridisch instrumentarium grotendeels uit de praktijk is gegroeid. De industrie vindt de nieuwe formules die de vooruitgang van de techniek noodzakelijk maakt, terwijl het op de weg van de juristen ligt ervoor te zorgen dat deze formules in rechte geldig en afdwingbaar zullen zijn.

Alleen een ware dialoog tussen industriëlen en juristen kan ertoe leiden dat deze nieuwe contractpatronen tezeldertijd beantwoorden aan de vereisten van de economische doeltreffendheid en aan de eigen doelstellingen van de rechtsorde ⁽³⁰⁾. Voor de bedrijfsjuristen, die belast zijn met het opstellen van deze contracten, is dit niet alleen een uitdaging, maar ook de opdracht om van het recht — op micro-economisch gebied — een operationele factor te maken van onze industriële maatschappij.

(1) Zie ook : G. Schrans, « Intellectuele rechten ». Referatenboek 9e Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres, Antwerpen, 1969, p. 389 en volg.

(2) In dit verband weze evenwel opgemerkt, dat ingevolge de ratificatie door België van het Verdrag van Den Haag van 6 juni 1947, de titularis van een Belgisch octrooi bij machte is, zich in betrekkelijk korte tijd een idee te vormen over de geldigheid van zijn octrooi aan de hand van het Nieuwheids-onderzoek, dat hij kan laten uitvoeren door het Internationaal Octrooiinstituut te Den Haag.

(3) Zie ook : G. Schrans, « La protection du know-how en droit belge », Rapports belges au 8ième Congrès International de droit comparé (Pescara), Brussel, 1970, p. 389 en volg.

(4) M. Gotzen, Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, Brussel, 1963, II, p. 264-265, met verdere verwijzingen.

(5) Zie bijv. de volgende bepaling die voorkomt in : ORGALIME (Organisme de liaison des industries métallurgiques européennes), Guide pratique pour l'élaboration d'un contrat de know-how, 2e uitg., 1968, p. 19 : « Les parties s'engagent à prendre toutes dispositions appropriées en vue d'éviter la divulgation de know-how tel que défini à l'article... Les documents visés à l'article... doivent être considérés par le concessionnaire comme étant strictement confidentiels. Le concessionnaire prendra toutes dispositions pour en éviter l'usage abusif par ses préposés. Sauf autorisation expresse et préalable du concédant, le concessionnaire n'est pas autorisé à communiquer ces documents, en originaux, copies ou reproductions d'aucune sorte, à des personnes ou firmes étrangères, en ce compris les sous-traitants. Si la communication en est autorisée, le concessionnaire prendra toutes précautions en vue de sauvegarder le secret.

L'obligation résultant du présent article subsistera jusqu'à expiration de la présente convention ou sa résiliation anticipée, aussi longtemps que le secret n'est pas devenu de notoriété publique ».

Hieraan moet nog een bepaling worden toegevoegd i.v.m. de geheimhouding na het verstrijken van de know-how overeenkomst.

(6) G. Schrans, Praecontractuele verhoudingen naar Belgisch recht, Zwolle, 1967, p. 24-26.

(7) Zie o.a. in de reeds genoemde model « know-how »-overeenkomst van ORGALIME, de suggesties gemaakt op blz. 17-18 van de toelichting. Zie ook art. 3.2 t/m 3.4 van de « Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'importation et à l'exportation, n° 574 A », van de Verenigde Naties, Economische Commissie voor Europa, doc. 188 A van maart 1957 (ook afgedrukt in Collection Jupiter, t. III, Pratiques commerciales, Section internationale, Paris 1961).

(8) Een tekst die in de praktijk reeds diensten heeft bewezen luidt als volgt : « This proposal and its related drawings, specifications, etc. contain technical information of proprietary nature which is considered confidential by... (d.i. de pollicitant). This information is furnished without consideration and with the understanding that it will not be reproduced or copied for any reason, and that it will be used for the sole purpose of evaluating... 's proposal. Upon completion of its use for this purpose, all copies of the proposal and its referenced and attached documents shall be promptly returned to... unless a formal contract covering the engineering work and facilities offered is entered into by the parties, in which event the disposition and use of said confidential information will be governed by the applicable provisions of such contract ».

(9) Door het bijv. mede te delen aan een mededinger van de pollicitant ten einde hem in de mogelijkheid te stellen een goedkoper aanbod te maken (« goedkoper », omdat hij niet tot de berekeningen en dgl. moet overgaan, die precies in de vertrouwelijke informatie vervat zijn). Dit is helemaal niet denkbeeldig.

(10) Voor een nader onderzoek van dit voorschrift, zie: M. Gotzen, *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Brussel, 1963, II, nr. 850-851 bis, blz. 214-216.

(11) P. Horion, *Notions de droit industriel belge*, 1967, p. 227-24.

(12) Zie ook: R.O. Dalcq, *Novelles*, V-1, nr. 423 en 429.

(13) Het is fout te geloven — zoals men dat soms in de praktijk aantreft — dat een deponering als model desnoods kan volstaan om ook de technische uitvinding, welke in het model opgenomen is, wettelijk te beschermen. Daartoe is octrooiering nodig.

(14) *Ingenieur-Conseil*, 1971, p. 50.

(15) Zie ook: A. Braun, « *Sous l'attraction de deux sphères juridiques: les inventions d'employés* », *Tijdschrift voor sociaal recht*, 1967, p. 145 en volg.

(16) Cf. G. Cardon, « *Enkele juridische aspecten van het navorsingscontract* », *T.P.R.*, 1968, p. 231.

(17) G. Cardon, p. 236.

(18) Mazeaud, H. en L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, nr. 103-104.

(19) G. Cardon, p. 239.

(20) Zie P. Demaret, « *La forme juridique des sociétés de recherche sous contrat en France et en Belgique* », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1967, p. 719 en volg.

(21) *Op. cit.*, p. 732.

(22) B. St., 14 november 1967.

(23) B. St., 16 mei 1968.

(24) Zie ook: G. Schrans, « *Octrooicentievereenkomsten naar Belgisch recht* », *S.E.W.*, 1963, p. 305 en volg.

(25) *Pandectes Périodiques* (1902), p. 858.

(26) Zie: Fac. Droit Liège, C.D.V.A., *Contrats d'engineering*, Luik, 1964.

(27) Zie vorige voetnoot.

(28) O.a. het Sirena-arrest van 18 februari 1971 en het Deutssche Grammophon-arrest van 8 juni 1971.

(29) Zie bijv. de zeer subtiële ontleding van D.L. Holley, « *Special problems of E.E.C. antitrust law* », in G. Schrans & J. Grootaert, *Economisch en Financieel Recht vandaag*, Gent, 1972, p. 329 en volg.

(30) Zie o.a.: A. Jacquemin & G. Schrans, *Le droit économique*, P.U.F., Parijs, 1970, p. 24 en volg.

HET STATUUT VAN DE VREEMDELING

Preadvies van Mr. Marc DE KOCK

Advocaat bij de Balie te Brussel

Inleiding.

Dit preadvies over « Het Statuut van de Vreemdeling » behandelt slechts een deel van een complex probleem. Het werd beperkt tot een algemeen kritisch onderzoek van de bestaande wet van 28 maart 1952 op de Vreemdelingenpolitie, en haar toepassingsbesluiten, en tot het samenvatten van bepaalde voorstellen tot wijziging die sedert 1969 door verscheidene organismen werden geformuleerd.

De Belgische vreemdelingenwet werd tot 1969 niet globaal gecontesteerd. De studies, die tussen 1939 en 1969 over deze wetgeving verschenen, waren over het algemeen niet kritisch ingesteld en gingen uit van de klassieke interpretatie die door het Beheer van de Vreemdelingenpolitie en het Ministerie van Justitie aan de wettelijke bepalingen werd gegeven ⁽¹⁾.

Pas in 1969 zal het geheel van de wetgeving aan een meer kritisch onderzoek worden onderworpen ⁽²⁾. De daaropvolgende universitaire beweging van december 1970 ten voordele van de vreemde studenten, beweging die uitgroeide tot een contestatie van de wet op de vreemdelingenpolitie in het algemeen, gaf aanleiding op officieel plan tot de instelling bij besluit van 19 mei 1971 van de zogeheten « Commissie Vranckx », onder voorzitterschap van de minister van Staat, prof. H. Rolin ⁽³⁾, en op officieus plan tot een intense werking van een aantal organismen en studiegroepen, die eraan hielden bedoelde commissie in het bezit te stellen van hun opvattingen en suggesties ⁽⁴⁾.

Het advies van de Commissie, die vergaderde onder het voorzitterschap van de Heer Rolin werd inmiddels neergelegd ⁽⁵⁾. Het zal door de tweede preadviseur, de Heer Eerste Substituut De Wilde, secretaris van deze Commissie ontleed en besproken worden.

Het preadvies dat op deze regels volgt, zal toelaten te onderzoeken in welke mate de Commissie al dan niet rekening heeft gehouden met de uitgebrachte kritieken en suggesties.

Het was natuurlijk onmogelijk in het bestek van een

studie zoals deze een detailontleding van de bestaande wetgeving te geven en bepaalde detailkritieken te vormen. In verband hiermee meen ik te mogen verwijzen naar het beste dat in de loop van de laatste jaren over dit onderwerp werd geschreven en verscheen in de « *Annales de Droit* » onder de titel « *La Condition des Etrangers en Belgique - Etat du droit positif au 1^{er} janvier 1971 et perspectives de réforme* » ⁽⁶⁾.

Hoofdstuk I.

Van « *Vreemdelingenpolitie* »
naar « *Vreemdelingenadministratie* ».

A. Grondslag van de huidige wetgeving op de vreemdelingenpolitie.

1. De wet van 28 maart 1952, die de voorwaarden tot toelating en verblijf in België, gesteld aan vreemdelingen, regelt, draagt de benaming: « *Wet op de vreemdelingenpolitie* » ⁽⁷⁾.

Deze benaming is kenschetsend voor de geest en de bedoeling van deze wetgeving, en voor de wijze waarop ze toegepast en in de praktijk uitgewerkt wordt.

2. De wet van 12 februari 1897 ⁽⁸⁾ droeg nog de titel « *Wet op de Vreemdelingen* » (« *Loi sur les Etrangers* ») ⁽⁹⁾. De Heer A. Pomba schreef betreffende deze wet:

« Deze wet bevatte geen enkele strafbepaling tegen de vreemdeling die het land was binnengekomen zonder houder te zijn van de bij de Internationale Overeenkomst voziene stukken (reispas en visum): de enige sanktie die hem kon treffen, bestond in zijn terugwijzing bij bestuursmaatregel. »

Dezelfde auteur wees er eveneens nadrukkelijk op, dat sedert deze wetgeving « *Het binnenkomen en het verblijf van de vreemdeling ondergeschikt is aan een uitdrukkelijke vergunning van de minister van Justitie* »

evenals op het invoeren van strafmaatregelen (gevangenisstraffen en boeten) niet alleen «voor de vreemdeling, die zich aan deze verplichtingen onttrekt» doch ook voor «hen die op gelijk welke wijze ook, een vreemdeling hielpen of bijstonden om in het land binnen te komen, in overtreding met het toezicht aan de grens, er onrechtmatig te verblijven of zich te onttrekken aan de door de Minister van Justitie genomen maatregelen»⁽¹⁰⁾.

3. De aldus geschetste evolutie wijst op een grondige wijziging van de opvatting die de grondslag zelf van de wetgeving op het vreemdelingenverkeer en -verblijf in ons land beheerst.

De wet van 28 maart 1952 is in wezen gesteund op een reflex van wantrouwen tegenover de vreemdeling en van verdediging van onze nationale veiligheid, zodat noodzakelijkerwijze de nadruk gelegd werd op toezicht en repressie, meer dan op een gewone administratieve regeling van onthaal en verblijf.

Deze spanning tussen twee uiterste polen in verband met de toestand van de vreemdeling in ons land, is trouwens niet nieuw. Prof. Ph. Godding geeft in zijn studie «L'expulsion des étrangers en droit belge - Aperçu historique (1830-1952)»⁽¹¹⁾, een merkwaardige analyse van de hierboven aangeduide tendenzen, die in de loop van het bestaan van de Belgische Staat, gebonden aan bepaalde tijdelijke fenomenen van nationale en internationale politieke toestand, elkander beïnvloedden.

Het is bijzonder interessant in deze studie de spanningen te ontleden die bestonden tussen 1830 en 1835, die aanleiding gaven tot de wet van 31 augustus 1835. Hoewel deze wetgeving geen enkele strafrechtelijke vervolging voorzag tegen personen die onregelmatig in ons land verbleven en tegen hen enkel een uitwijzingsmaatregel kon genomen worden, was het wantrouwen van de wetgever tegen een al te arbitraire toepassing van de wetgeving zeer groot. Een synthese tussen de vereisten van de verdediging van de Staat tegen ongewenste vreemdelingen en het wantrouwen tegen het arbitrair optreden van het uitvoerend gezag, werd verwezenlijkt door aan de wet van 22 september 1835 een in de tijd beperkende toepassing te verlenen. Om de drie jaar diende de wet hernieuwd, ten einde een regelmatige controle van haar toepassing door het Parlement mogelijk te maken⁽¹²⁾.

Pas op 12 maart 1897 zal de toestand definitief vastgelegd worden. Hij zal van toepassing blijven tot aan de periode begrepen tussen 1930 en 1940. Naast de reeds aangeduide afwezigheid van strafbepalingen bij onwettig binnenkomen of verblijf, dient de aandacht gevestigd op het feit dat bepaalde categorieën vreemdelingen in geen geval mochten uitgewezen worden, en dat anderzijds geen enkel organisme speciaal gelast werd met het toezicht op de vreemdelingen. Dit toezicht werd uitgeoefend door normale administratieve diensten.

4. De periode tussen 1930-1940 betekent een keerpunt in de evolutie van de Belgische vreemdelingenwetgeving. De sociale en politieke revoluties die na de Eerste Wereldoorlog in verscheidene Europese landen plaatsgrepen, de opkomst van het fascisme, de vrees voor infiltratie van staatsvijandige elementen en voor tussenkomst in binnenlandse politieke aangelegenheden door steun aan als subversief beschouwde politieke partijen, de enorme uitbreiding van de vluchtelingenvloed en tenslotte de gevolgen van de diepgaande economische crisis van de dertiger jaren op de verplaatsing der vreemdelingen, bracht een wijziging mee in de houding, zowel van

de regering als van het parlement. Deze wijziging uitte zich echter niet onmiddellijk in een wijziging van de wetgeving.

Deze zal pas tot stand komen bij het naderen van de oorlogsperiode met de besluitwet van 28 september 1939 op de vreemdelingenpolitie⁽¹³⁾. Deze besluitwet werd uitgevaardigd krachtens de volmachtwet van 7 september 1939⁽¹⁴⁾. Hierdoor werd het de regering mogelijk gemaakt «Voor de oorlogstijd een zo kiesoef stof als de politie op de vreemdelingen te regelen»⁽¹⁵⁾.

De essentie van de besluitwet van 28 september 1939 werd zeer goed door de Heer Pomba samengevat⁽¹⁶⁾: invoeren van strafbepalingen voor het onwettig verblijf der vreemdelingen, zowel voor de vreemdeling als voor de Belg die hem hierbij helpt; mogelijkheid tot administratieve internering, herinstelling van verplichting van reispas en visum om de grens te overschrijden; verplichting zich bij verblijf in België binnen een termijn van veertien dagen op het vreemdelingenregister van de verblijfsgemeente te laten inschrijven.

5. Bij deze wetgeving — en deze wetgeving trouwens voorafgaande — dient een element gevoegd, dat medebepalend is voor de appreciatie van de essentiële kenmerken van de Belgische wetgeving op de vreemdelingenpolitie: nl. de uitbreiding van de dienst van «Openbare Veiligheid», afhankelijk van de minister van Justitie.

Deze dienst, speciaal gelast met het toezicht op alle activiteiten in verband met de uitwendige en inwendige veiligheid van de Staat, werd hervormd bij K.B. van 16 maart 1929, waarbij de Dienst voor de Openbare Veiligheid, verdeeld werd in drie directies waaronder de Veiligheid van de Staat en de Vreemdelingenpolitie⁽¹⁷⁾. Zijn rol bestond er natuurlijk in toezicht uit te oefenen, zowel op Belgen als op vreemdelingen, die deze veiligheid in gevaar konden brengen. Algemeen werd echter op dat ogenblik beschouwd, dat alle vreemdelingen zonder uitzondering de belangstelling verdienden van de diensten van de openbare veiligheid, zodat de dienst voor de vreemdelingenpolitie een speciale directie werd binnen de Algemene Dienst van de Openbare Veiligheid. Op deze wijze kwam de huidige administratieve regeling tot stand, waarbij het «Bestuur van de Openbare Veiligheid» bestaat uit twee directies, de eigenlijke Veiligheid van de Staat, enerzijds, en de Vreemdelingenpolitie, anderzijds.

De optiek van de wetgeving werd zeer duidelijk geschetst door de h. Herman Bekaert in zijn werk «Le Statut des Etrangers en Belgique»⁽¹⁸⁾:

«Responsable des agissements délictueux ou antinationaux que les étrangers pourraient commettre en Belgique, le Pouvoir Exécutif a été amené progressivement depuis 1830 à organiser la surveillance politique, administrative, sociale et même économique de l'étranger. Pour être efficace, cette surveillance doit devenir une manière de 'suite' permanente et centraliser toutes les indications relatives à un individu déterminé.»

6. Een bepaalde internationale en nationale crisistoestand gaf derhalve aanleiding tot het ontstaan van een essentieel repressieve wetgeving, geïnspireerd door een principieel wantrouwen tegenover de vreemdeling, die in de praktijk aanleiding gaf tot het versterken van het toezicht op de vreemdelingen door een speciale directie voor de Vreemdelingenpolitie afhankelijk van het bestuur van de Openbare Veiligheid.

De uitvoering van de wetgeving en haar toepassing, op lokaal plan, zal dezelfde repressieve kenmerken vertonen: op gemeentelijk plan zullen over het algemeen alle kwesties van «vreemdelingenonthaal en -verblijf»

toevertrouwd worden aan de gemeentelijke politie en niet aan de gewone civiele gemeentediensten.

7. Deze oorlogswetgeving, ingevoerd door de besluitwet van 28 september 1939, overleefde echter de oorlogsperiode, alhoewel het leger op vredesvoet werd teruggebracht. Het wetsontwerp dat aanleiding zou geven tot de wet van 28 maart 1952 werd neergelegd in 1949⁽¹⁹⁾. De wet van 28 maart 1952 bestendigde bijna integraal de toestand die geschapen werd door de besluitwet van 28 september 1939. De rol van de dienst van de Openbare Veiligheid werd uitdrukkelijk voorzien. De administrateur van de Openbare Veiligheid werd de ambtenaar aan wie de Minister van Justitie zelfs zekere bevoegdheden kon overdragen.

Het repressief en politioneel karakter van deze wet werd op duidelijke wijze omschreven door de toenmalige Minister van Justitie, de heer Pholien⁽²⁰⁾:

« Je demande à la Chambre de voter le projet tel qu'il a été déposé. Je regrette la déclaration de M. Deruelles, qui nous dit que son groupe voterait contre le projet. En effet, il ne s'agit pas d'une loi de parti, mais d'une loi qui, je l'espère, servira à tous les gouvernements qui se succéderont pour leur permettre de remplir l'une de leurs tâches essentielles: le maintien de l'ordre. »

B. *Enkele verschijnselen van de inschakeling van de vreemdelingenwetgeving in de verdediging van de openbare veiligheid. - Reacties van de Raad van State.*

8. Het inschakelen van de wetgeving op de vreemdelingenpolitie in de actiesfeer van de Dienst van de Veiligheid van de Staat, gaf aanleiding tot de ontwikkeling van theorieën en praktijken, die ernaar streefden in naam van een soort « raison d'Etat » de mogelijkheid tot arbitrair optreden van deze diensten, onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie, te versterken.

De Raad van State heeft echter deze tendenzen niet gevolgd en heeft op deze wijze een remmende invloed uitgeoefend op deze ontwikkeling, die logisch besloten lag in de besluitwet van 28 september 1939 en de wet van 28 maart 1952.

De Minister van Justitie heeft vooreerst voor de Raad van State de stelling verdedigd dat maatregelen, genomen op grond van deze wetgeving (uitwijzing, enz.), niet konden beschouwd worden als administratieve acten, die vatbaar zijn voor vernietiging door de Raad van State⁽²¹⁾. De Staat stelde voorop, dat dergelijke maatregelen dienen beschouwd als een « acte de gouvernement », die aan de censuur van de Raad van State onttrokken zouden zijn, zodat deze laatste zich onbevoegd diende te verklaren om kennis te nemen van beroepen in vernietiging, die door vreemdelingen bij hem werden ingeleid tegen beslissingen genomen op grond van de wetgeving op de vreemdelingenpolitie.

De Raad van State heeft deze theorie niet gevolgd en verklaarde zich in de arresten Bertoldi, Garatti en Saretto bevoegd⁽²²⁾.

Vervolgens oordeelde de Minister van Justitie, vertrekkend van het « geheim karakter » van de administratieve dossiers van de Dienst van de Openbare Veiligheid, dat in zake Vreemdelingenpolitie, de Staat niet gehouden was bij toepassing van artikel 13 van de wet van 23 december 1946 op de Raad van State, het administratief dossier op de Griffie van de Raad van State, samen met de memorie van antwoord, neer te leggen. Hier ook oordeelde de Raad van State dat voornoemd artikel 13 een algemene draagwijdte had en dat ook in zake Vreem-

delingenpolitie het administratief dossier diende neergelegd om de Raad toe te laten de wettelijkheid van de genomen beslissing te onderzoeken⁽²³⁾.

9. Dezelfde stellingname is terug te vinden in de procedure voor de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, ingesteld door artikel 10 van de wet van 28 maart 1952, gewijzigd door deze van 31 mei 1961, zoals deze rechtspleging geregeld wordt door het K.B. van 3 november 1953 en dat van 18 juni 1964. Ten behoeve van de rechten van de verdediging, wordt voorzien dat de elementen, die door de Minister van Justitie worden ingeroepen ter rechtvaardiging van maatregelen van terugwijzing en uitzetting, zullen neergelegd worden in een nota, die ter kennis gebracht wordt van de leden van de Commissie, van de vreemdeling en van zijn raadsman⁽²⁴⁾. Met verwijzing naar de theorie van het « geheim karakter » van het dossier, weigert de Dienst van de Openbare Veiligheid systematisch het dossier mee te delen, zodat de vreemdeling en zijn raadsman, en zelfs de leden van de Commissie zich moeten baseren op een nota, waarvan de grondslag niet kan onderzocht worden. Thans krijgt in feite enkel de Voorzitter officieus en confidentieel kennis van het dossier. De wettelijkheid van deze regeling werd bij mijn weten tot heden niet door de Raad van State onderzocht.

Hetgeen voorafgaat wijst erop, dat zonder het bestaan van de Raad van State de nadelen van een administratieve regeling in het kader van een soort « acte de gouvernement » scherper vormen zouden aangenomen hebben.

C. *Evolutie naar een onthaal- en verblijfspolitiek met ondergeschiktheid van het repressief systeem.*

10. Het hoofdzakelijk repressief en politioneel karakter van de wetgeving betreffende de vreemdelingen, werd door de organisaties die zich inlieten met vreemdelingenonthaal aan ernstige kritiek onderworpen⁽²⁵⁾.

De idee van een bestendig toezicht, uiting van een principieel wantrouwen, is inderdaad onverenigbaar met een werkelijk vreemdelingenonthaal. Dit wantrouwen wordt dikwijls als dusdanig aangevoeld door de vreemdeling bij zijn eerste contactname met de administratie. Een aantal ambtenaren, gelast met het toepassen van een dergelijke wetgeving, zullen normaal de voorrang geven aan het strafrechtelijk aspect van de wetgeving en aan de noodzaak van toezicht, des te meer daar een groot deel van deze ambtenaren, tot de politiediensten behoren, en zij hun optreden normaal in een repressief kader situeren.

Voor het uitwerken van een aangepaste vreemdelingenpolitiek, is het niet aangewezen beroep te doen op toezicht- en repressie-organismen, maar wel op een gewone administratieve dienst, gelast met het beheer van een categorie personen, die met bepaalde administratieve problemen te maken heeft. Alleen vreemdelingen, die in overtreding zijn en de bestaande wetgeving niet eerbiedigen, dienen in contact te komen met de politiediensten, op dezelfde wijze als Belgische onderdanen die strafwetten overtreden.

Daar de vreemdeling a priori niet kan beschouwd worden als een gevaar voor de nationale veiligheid, dient de toepassing van de wetgeving op de vreemdelingen, onttrokken aan het toezicht van de Dienst van de Openbare Veiligheid, die zich enkel heeft in te laten met vreemdelingen in dezelfde mate als hij zich in te laten heeft met Belgische onderdanen, nl. wanneer een ernstig vermoeden bestaat dat de nationale veiligheid effectief in gevaar gebracht wordt.

11. De aandacht dient gevestigd op het feit dat deze kritiek gebonden is aan een evolutieve toestand van de verantwoordelijke publieke opinie. De algemene beroering die in december 1970 ontstaan is rond de toestand van de vreemde studenten en de solidariteitsactie die in dit verband tot stand kwam, en die uitmondde op een algemene eis tot herziening van de status van de vreemdelingen in ons land, was meerdere jaren geleden ondenkbaar. De sociale en economische ontleiding van deze evolutie valt buiten het bestek van deze studie.

12. Hierbij komt nog een tweede element, waaraan tot heden onvoldoende aandacht geschonken werd: nl. de invloed van de reglementering van de Europese Economische Gemeenschap en haar bepalingen betreffende het vrij verkeer van personen, en de hiermee gepaard gaande gewijzigde opvattingen in zake vestiging en arbeid⁽²⁶⁾. Deze reglementering stelt in de plaats van een principieel wantrouwen, een principieel vertrouwen tegenover de ingezetenen van de andere lidstaten, zodat de Belgische overheden verplicht werden de bestaande wetgeving te wijzigen ten behoeve van de onderhorigen van de E.E.G.-lidstaten⁽²⁷⁾.

Deze wijzigingen tastten de essentie van de wetgeving op de vreemdelingenpolitie niet aan, doch hadden tot gevolg ten minste bepaalde categorieën vreemdelingen aan een regime te onderwerpen, dat in se niet meer strookte met de fundamentele opvattingen van de wetgeving op de vreemdelingenpolitie, zoals die hierboven werden geschetst.

D. Voorgestelde wijzigingen: een gewone administratie voor het oplossen van een aan een bepaalde categorie personen eigen probleem.

13. Vertrekkend van de hierboven geschetste idee werd een aantal voorstellen geformuleerd, zowel in betrekking tot de wet als tot de organisatie van haar toepassing.

Het is opvallend dat niemand de afschaffing van de voorziene strafmaatregelen heeft gevraagd om terug te keren naar de toestand die bestond vóór 1939. Het lijkt wel of na ongeveer 35 jaar strafmaatregelen als sanctie van administratieve beslissingen op grond van de wetgeving op de vreemdelingen, het vroeger bestaande systeem geen enkel spoor heeft nagelaten.

De kritieken die werden gevormd — en die ik persoonlijk volkomen onderschrijf — maken een onderscheid tussen de administratieve regeling van onthaal en verblijf, die uit het bestaande repressief kader dienen gehaald, en de repressie van de inbreuken op deze reglementering.

14. Hierbij worden volgende hervormingen voorgesteld:

— De algemene titel van de wet op het binnenkomen en het verblijf van vreemdelingen in ons land dient gewijzigd. De wet op de « Vreemdelingenpolitie » dient vervangen door een wet op de « Administratie van de Vreemdelingen ».

— De ministeriële dienst, gelast met de uitvoering van deze wetgeving, dient een andere benaming te krijgen (« Bestuur der Vreemdelingen » in plaats van « Vreemdelingenpolitie »). Hij dient hiërarchisch losgemaakt uit het kader van de nationale veiligheid om een volmondige administratie met eigen verantwoordelijkheid en een eigen opvatting te worden. Bepaalde kritieken vroegen een transfert van de Vreemdelingenpolitie van het Ministerie van Justitie naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken⁽²⁸⁾. Deze werden gemotiveerd door het feit, dat de Minister van Binnenlandse Zaken bevoegd is voor de

administratieve problemen in zake bevolking, domicilie, identiteitskaarten, enz., voor Belgen.

De Dienst van de Openbare Veiligheid had vroeger eveneens bevoegdheden, die zich uitstrekten tot de « School voor Criminologie » en de verwerving van de Belgische nationaliteit. Deze diensten werden losgemaakt van de Dienst van de Openbare Veiligheid, doch bleven functioneren in het kader van het Ministerie van Justitie.

— Op lokaal plan dienen de problemen in verband met onthaal en verblijf van vreemdelingen niet langer toe- vertrouwd aan diensten of ambtenaren, die behoren tot de plaatselijke politie. Ze dienen overgeheveld naar ambtenaren van een burgerlijk kader. In grote gemeenten, waar een belangrijke niet-Belgische bevolking gevestigd is, is het aangewezen een « Dienst voor Vreemdelingen » in te richten, zoals deze reeds in zekere vooruitstrevende gemeenten werd verwezenlijkt.

— De tussenkomst van de politie dient beperkt tot de strafvervolgingen die op grond van inbreuk op de bepalingen van de wet toepasselijk worden.

In de wet zelf zou een duidelijk onderscheid dienen gemaakt tussen ernstige overtreding en louter administratieve tekortkoming. In het kader van het hierboven geschetst principieel wantrouwen, werden zekere tekortkomingen van dezelfde aard voor Belgische onderdanen slechts met lichte straffen bedacht.

De wet op de vreemdelingen voorziet b.v. een gevangenisstraf van één maand tot één jaar⁽²⁹⁾ voor de vreemdeling die beslissingen, getroffen door de Minister van Justitie ingevolge de wet, niet opvolgt (artikel 12, 2°). Door opeenvolgende Koninklijke Besluiten wordt de vreemdeling, die regelmatig in België binnenkomt, de verplichting opgelegd zich binnen de acht dagen van zijn aankomst te laten inschrijven op het vreemdelingenregister van de gemeente waar hij verblijft, zelfs zo hij niet het inzicht heeft langer dan drie maanden in België te verblijven⁽³⁰⁾.

Op de vreemdeling rust eveneens de verplichting het overbrengen van zijn verblijfplaats naar een andere gemeente aan te geven⁽³¹⁾, zijn immatriculatie-attest of verblijfsvergunning bestendig te dragen en deze stukken te tonen op aanvraag van de daartoe gemachtigde agenten⁽³²⁾.

Al deze verplichtingen rusten mutatis mutandis eveneens op Belgen in verband met het bezit van een identiteitskaart⁽³³⁾ en de verplichting elke wijziging van woonplaats aan te geven bij het gemeentebestuur⁽³⁴⁾.

Deze zuiver administratieve inbreuken worden beteugeld met eenvoudige politiestrafpen, daar waar op grond van de wet van 28 maart 1952 voor soortgelijke overtredingen een vreemdeling correctionele straffen zal oplopen. Er is geen enkele aanleiding deze discriminatoire houding in stand te houden. Louter administratieve overtredingen van bepalingen, die mutatis mutandis ook op Belgische onderdanen toepasselijk zijn, dienen beteugeld te worden met dezelfde straffen als deze voorzien voor de Belgen.

15. De hierboven aangeduide hervorming mag niet beschouwd worden als een doelstelling. De wijziging van de benaming, en zelfs de wijziging van een administratieve dienst, gelast met de toepassing van de wetgeving, geeft geen oplossing voor alle problemen.

In dit domein dient echter rekening gehouden met de menselijke psychologie. Het behoren tot een politiedienst is psychologisch niet hetzelfde als het behoren tot een gewone administratie. Voor de vreemdeling die zich moet in regel stellen, bestaat er een groot verschil tussen het zich aanbieden op een politiecommissariaat of het zich

aanbieden op een gemeentelijke administratieve dienst. De vreemdeling — vooral de arbeiders die pas aankomen en nog niets afweten van de wetgeving — voelt zich essentieel « in gebreke », omdat hij (terecht) de indruk heeft dat hij één of andere administratieve formaliteit verwaarloosd heeft.

Een naamwijziging zoals een verandering van administratieve regeling, kan een gunstig resultaat opleveren, en bijdragen tot het wegnemen van een bepaald gevoel van onzekerheid bij de vreemdeling, voor zover deze verandering geplaast wordt in een geheel van wetgevende en administratieve bepalingen, die er toe moeten leiden aan de vreemdeling een meer werkelijke rechtszekerheid te bezorgen.

Hoofdstuk II.

Voor een grotere rechtszekerheid.

A. Discretionnaire macht versus gewaarborgde rechten.

1. Elke wetgeving met repressief karakter schommelt steeds tussen twee polen: de interne logica van een gezag dat toezicht en repressie zo afdoend mogelijk wenst door te voeren, en om deze reden beroep zal doen op zo ruim mogelijk gehouden machten, enerzijds; anderzijds, de noodzaak in een democratische samenleving de rechten van het individu, daar inbegrepen de zekerheid van wel bepaalde juridische normen, waarop zijn individuele bescherming gevestigd is, te eerbiedigen.

Het ligt voor de hand dat naar gelang de internationale en nationale omstandigheden de wetgeving en haar toepassing zullen evolueren in de één of andere richting.

De nadruk werd in het voorgaande hoofdstuk gelegd op de essentiële rol van de spanningen van de jaren 1930-1940 in de evolutie van het Belgisch vreemdelingenrecht. Niet alleen toegang en verblijf werden strenger gereguleerd en aan strafmaatregelen onderworpen. Ook het uitoefenen van arbeid, hetzij als gesalarieerde, hetzij als zelfstandige, werd aan toelatingen onderworpen ⁽³⁵⁾.

Na de wereldoorlog en de gewijzigde na-oorlogs-omstandigheden bleef deze wetgeving eveneens verder bestaan of werden de essentiële regelen ervan overgenomen in een nieuwe wetgeving ⁽³⁶⁾.

Al deze wetgevingen hebben als gemeenschappelijke karaktertrek dat het executief een zo groot mogelijke discretionnaire macht wordt verleend, zodat een grote mate van administratieve willekeur bestaat.

2. Deze mogelijkheid tot arbitrair optreden van het executief ten nadele van de individuele rechten, is in zake Belgisch vreemdelingenrecht steeds een zorgenkind geweest ⁽³⁷⁾. Een deel van het Parlement heeft steeds gevreesd voor deze administratieve willekeur. Zoals hoger gezegd, werd tijdens de negentiende eeuw een oplossing gevonden in het tijdelijk karakter van de bestaande wetgeving en het driejaarlijks verslag van het executief bij het Parlement over de wijze van uitvoering van de toenmalige wetgeving.

Het is echter een feit dat met de besluitwet van 28 september 1939 en de wet van 28 maart 1952, de machten van de Koning en van de Minister van Justitie nog werden uitgebreid:

« La seule garantie dont l'étranger bénéficie actuellement et dont il ne jouissait pas au siècle dernier, est l'avis de la commission consultative des étrangers. La loi y subordonne l'expulsion de celui auquel la qualité de

réfugié politique a été reconnue ou qui a reçu le permis d'établissement, s'il se trouve dans une des conditions définies à l'article 5 de la loi. Mais la plupart de ces conditions, d'après les législations de 1835-1897, si elles se trouvaient réalisées, mettaient l'étranger à l'abri de toute mesure d'expulsion. » (Ph. Godding) ⁽³⁸⁾.

De commissie voor advies is wel een vooruitgang ten overstaan van de Besluitwet van 28 september 1939, maar is de uiting van een verminderde rechtszekerheid voor bepaalde categorieën vreemdelingen, die in de wet van 1897 een volledige rechtsbescherming vonden. Voor het overige bekam het executief een veel bredere discretionnaire macht, die niet in het oog sprong ten gevolge een eerder gematigde uitvoering die door de opeenvolgende ministers van Justitie sedert 1952 aan de wet werd gegeven.

De kritieken die sedert 1952 werden gevormd, waren nooit globaal. Ze betroffen steeds de opportuniteit van een bepaalde genomen maatregel tegenover één persoon of een bepaalde groep personen. De rechtspraak van de Raad van State, die zich bevoegd achtte om de wettelijkheid van genomen maatregelen te onderzoeken, hoe onvoldoende ook in haar toepassing, was erin geslaagd bepaalde uitingen van volkomen arbitrair optreden aan banden te leggen ⁽³⁹⁾.

Pas ter gelegenheid van de beweging van december 1970 werd ook op dit punt een globale kritiek gevormd. Ten einde na te gaan op welke wijze en in welke domeinen dient gestreefd naar het realiseren van een bredere juridische zekerheid, dient nagegaan op welke wijze het discretionnaire karakter van de huidige regeling tot uiting komt.

B. Organisatie van een discretionnaire macht.

3. De wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie is in werkelijkheid een kader-wet.

De Koning en de Minister van Justitie worden gelast met het vastleggen van uitvoeringsmodaliteiten, waarbij de bepalingen van de wet in zake toegang en verblijf in België geen bepaalde richtlijnen verstrekken.

Artikel 2 A voorziet (gewijzigd door de wet van 30 april 1964) dat geen vreemdeling in België mag binnenkomen of verblijven tenzij hij van de Minister van Justitie vergunning heeft bekomen in de vorm bepaald bij Koninklijk Besluit. De vorm van de vergunning zal dus vastgelegd worden bij Koninklijk Besluit zonder dat enige bepaalde richtlijn wordt gegeven of beperking opgelegd. Binnen deze algemene vormbepaling geeft de Minister van Justitie de vergunning. Het discretionnaire karakter van zijn handeling komt op deze wijze in twee graden tot uiting, nl. in het vastleggen van de algemene norm en in het toekennen van de individuele vergunning.

Dit systeem wordt getemperd door het feit dat de vreemdeling eveneens toegang en verblijf in België verkrijgt wanneer hij voldoet aan bepaalde voorwaarden vastgesteld bij internationale overeenkomsten en verordeningen krachtens deze overeenkomsten genomen. Dit is de invloed van het E.E.G. verdrag en van zekere bilaterale verdragen die door België werden ondertekend.

4. De wet maakt een onderscheid tussen verblijf en vestiging (art. 2 cK: Geen vreemdeling mag zich in het Rijk vestigen zonder daartoe een vergunning te hebben verkregen van de Minister van Justitie). Wel geeft de wet aan de houders van een vestigingsvergunning een grotere juridische zekerheid (in verband met de motieven tot uitzetting voorzien door artikels 4 en 5 gewijzigd door de wet van 30 april 1964).

Nergens echter wordt wettelijk enige regel vastgelegd om te bepalen of een vreemdeling recht heeft en in welke mate hij desgevallend recht heeft op een hernieuwing van verblijfsvergunning of op het overgaan van een verblijfsvergunning naar een vestigingsvergunning.

Dit alles wordt voorbehouden aan het domein van de uitvoering (Koninklijke en ministeriële Besluiten). In de meeste gevallen, zoals bv. voor de overgang van de verblijfsvergunning naar de vestigingsvergunning behoudt de Minister een absoluut totaal beslissingsrecht.

Het zou te ver leiden in het bestek van deze algemene studie alle détails in verband met deze dubbele discretionaire macht van het executief te ontleden. Ik beperk er mij toe te verwijzen naar de uitstekende ontleding die de Heer Michel Verwilghen in zijn artikel « Droit commun et traités bilatéraux » heeft gegeven⁽³⁹⁾.

De uitvoerende macht kan dus enerzijds, de uitvoeringsmaatregelen wijzigen in de vorm van wijziging van Koninklijke Besluiten en kan bovendien op een volledige en arbitraire wijze de overgang van een stadium naar een ander appreciëren en eventueel weigeren. Ze kan op deze wijze de enge marge van juridische zekerheid van de vreemdeling aantasten, met zijn daarbij horende toestand op sociaal en economisch gebied.

We komen aldus tot een systeem waarin een « recht » in zekere mate herleid wordt tot een « gunst ».

5. Naast de discretionaire appreciatie-macht, komt een tweede bepalend element voor de toestand van rechts-onzekerheid, waarin de vreemdeling zich bij zijn aankomst in België bevindt, nl. de zeer korte termijnen die hem gegund worden om bepaalde voor zijn verder verblijf beslissende handelingen te verrichten.

De wet van 28 maart 1952, gewijzigd door deze van 30 april 1964, heeft één enkele termijn voorzien, nl. deze binnen dewelke een vluchteling, die zonder de nodige vergunning ons land betreedt, zich bij de politie dient aan te melden. Deze termijn bedraagt 48 uur vanaf het binnenkomen in ons land⁽⁴⁰⁾.

De ervaring bewijst dat een vluchteling die zonder de steun van een degelijk uitgeruste organisatie met vertakkingen in België en afdoende juridische raad, deze termijn na zijn aankomst in België nagenoeg nooit eerbiedigt, omdat de door de wet gestelde 48 uren verstreken zijn vóórleer hij de nodige contacten heeft gelegd, die hem moeten toelaten zich te oriënteren. Nochtans hangt van de eerbiediging van deze korte termijn volgens de interpretatie die de Minister van Justitie aan deze tekst heeft gegeven, daarin bijgetreden door de Raad van State⁽⁴¹⁾ de ontvankelijkheid van zijn verzoek tot het bekomen van het statuut van vluchteling af. Weliswaar is de Minister van Justitie niet verplicht in dergelijke gevallen de ontvankelijkheid van het verzoek te betwisten. Hij zal dit slechts doen in gevallen die hij zelf om persoonlijke of politieke redenen niet waardig acht om politiek asyl te bekomen.

Deze zeer korte termijn heeft derhalve voor gevolg in de meeste gevallen een « recht » om te vormen in een toestand waarin de betrokkene volledig afhangt van het discretionaire optreden van de Minister van Justitie.

6. De invloed van een gestelde korte termijn op de rechtstoestand van een vreemdeling laat zich ook voelen zo de vreemdeling op wettelijke wijze met de vereiste vergunning in België binnenkomt, als was het maar voor een kort verblijf dat 3 maanden niet te boven gaat⁽⁴²⁾. De vreemdeling die voornemens is meer dan acht dagen in België te verblijven moet zich binnen acht dagen na zijn binnenkomst in het land laten inschrijven bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Deze termijn wordt tot 48 uren herleid... wanneer de paspoort-plichtige vreemdeling zijn binnenkomst in België niet heeft kunnen laten controleren bij het overschrijden van de grens.

Hier ook wordt de termijn door de pas aangekomen vreemdeling — meestal uit onwetendheid — zeer dikwijls niet nageleefd. Deze niet observantie zal tot gevolg hebben een oorspronkelijk wettig binnenkomen en verblijf om te vormen in een verblijf dat niet meer beantwoordt aan de gestelde voorwaarden, hetgeen kan aanleiding geven tot het betekenen van het bevel het land te verlaten, zo de Minister van Justitie of zijn vertegenwoordiger niet besloten hebben deze nalatigheid niet in te roepen.

7. Naast de hierboven aangeduide elementen is het nodig te wijzen op bepaalde ministeriële omzendbrieven ten behoeve van lokale ambtenaren, waardoor een bepaalde politiek voorgeschreven wordt, die soms in tegenstrijd is of afwijkt van de gepubliceerde uitvoeringsnormen.

Tijdens de gebeurtenissen van december 1970 werd gewag gemaakt van een « confidentiële en dringende omzendbrief » 33 C 30 van 22 april 1965 opgesteld voor de Minister van Justitie door de Administrateur Directeur-generaal van de Openbare Veiligheid, gericht aan de Burgermeesters van het koninkrijk⁽⁴³⁾. Deze omzendbrief had tot voorwerp de toezichtsmaatregelen op de vreemdelingen die naar België komen op zoek naar werk, of dit beveren, te verscherpen. Deze omzendbrief bevatte verplichtingen die in geen enkele gepubliceerde tekst weer te vinden waren, o.m. de verplichting na aanbieding op het gemeentebestuur, zich binnen de vijf dagen aan te bieden op de dienst van de arbeidsbemiddeling.

Zo de betrokkenen dit niet deden, dienden ze een bevel het land te verlaten te ontvangen, zelfs zo ze volledig in regel waren om te genieten van een verblijf van drie maanden volgens de voorschriften van het K.B. van 21 december 1965.

Anderzijds zagen een groot aantal vreemdelingen die volkomen in orde waren, om in het land binnen te komen en er gedurende drie maanden te verblijven, zich het recht op dit verblijf ontzeggen, omdat ze verklaarden hier te komen om arbeid te zoeken, doch zonder effectief te arbeiden (hetgeen inderdaad verboden is zonder voorafgaande vergunning op grond van artikel 5 van het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967)⁽⁴⁴⁾.

De reeds broze « rechten » die verzekerd worden door de uitvoeringsbesluiten worden op deze wijze in periode van economische spanning beperkt door niet gepubliceerde toepassingsmaatregelen, terwijl anderzijds in periodes van hoog conjunctuur de Minister bepaalde transitoire maatregelen zal voorschrijven, die een wettige basis hebben, doch nadien terug worden ingetrokken⁽⁴⁵⁾.

Dit alles wijst op een fluctuatie van de interpretatie van de bestaande rechtsnormen hetgeen niet bevorderlijk is voor het tot stand komen van een bepaalde juridische zekerheid.

8. Ook de wijze waarop een recht op verblijf of vestiging een einde kan nemen, en een bevel tot uitwijzing of uitzetting kan genomen worden, geeft een ruime speling aan de Minister van Justitie.

a) Het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister heeft een specifieke geldigheidsduur van één jaar te beginnen met de dag van de afgifte indien niet anders door de Minister van Justitie is beslist⁽⁴⁶⁾. Dit bewijs van inschrijving zal jaarlijks hernieuwd worden. Nergens wordt voorzien of de Minister verplicht is deze verlenging toe te staan en of hij deze kan weigeren zonder bepaalde motieven in te roepen.

b) Zowel de terugwijzing als de uitzetting kunnen genomen worden op grond van algemene motieven⁽⁴⁷⁾. De Raad van State heeft van bij de aanvang een referte naar deze algemene motieven voldoende geacht en heeft geen bijzonder feitelijke motivering van deze terugwijzings- en uitzettingsbesluiten geëist⁽⁴⁸⁾, hoewel hij aanvaardde dat

de Minister moet aantonen aan de hand van het administratief dossier dat de beslissing niet genomen was op grond van onbestaande feiten of op grond van feiten die intrinsiek niet wettelijk beschouwd kunnen worden als motief tot terugwijzing ⁽⁴⁹⁾.

Deze afwezigheid van elke verplichting tot wel bepaalde feitelijke motivering van dergelijke besluiten, geeft vanzelfsprekend minder vat op de controle van de wettelijkheid van de genomen besluiten, daar waar de motivering van een beslissing steeds meer als een dwingende vereiste van een moderne juridische ordening wordt beschouwd ⁽⁵⁰⁾.

Deze zeer brede appreciatie-macht van het executief wordt in de hand gewerkt door de bijna volkomen afwezigheid van een systeem van beroep tegen genomen beslissingen ⁽⁵¹⁾.

9. Tenslotte dient een praktijk aangestipt, waarvoor geen wettelijke regeling bestaat, doch die uiterst nadelig is voor de rechtstoestand van de vreemdeling.

Deze praktijk bestaat er in op bepaalde ogenblikken van de vreemdeling stukken af te nemen zonder enig ontvangstbewijs af te leveren of over te gaan tot het aanbrengen van inschrijvingen in het nationaal paspoort van de vreemdeling (Vermeldingen zoals «ongewenst in België», «Verzoek het land te verlaten»), die bij controle door andere grensautoriteiten onvermijdelijk wantrouwen tegenover dergelijk paspoort moeten verwekken.

C. Gewaarborgde rechten in een democratisch staatsbestel.

10. Prof. F. Rigaux heeft in zijn inleiding tot het herhaaldelijk geciteerd nummer van de «Annales de Droit» gewijd aan «La Condition des Etrangers» in België, met nadruk gewezen op de noodzakelijke modernisering van ons vreemdelingenrecht ⁽⁵²⁾.

Alle organisaties die zich in de loop van de laatste jaren inspannen om dergelijke modernisering te zien verwezenlijken hebben een reeks voorstellen uitgewerkt, die wel in détail verschillen, doch waarvan de grote lijnen overeenstemmen ⁽⁵³⁾.

De bedoeling die aan de basis ligt van deze studie bestaat er in de grote lijnen van de voorgestelde hervormingen te schetsen.

11. In de eerste plaats wordt de vastlegging van wettelijke criteria gevraagd, ten einde zoveel mogelijk preciese wettelijke regelen vast te leggen die het binnenkomen en het verblijf van de vreemdelingen in ons land zullen beheersen.

Iedereen is het eens om te erkennen dat niet alles door de wet kan geregeld worden. Een bepaalde mogelijkheid om een immigratiepolitiek te voeren in verband met de algemene sociale, economische en politieke evolutie van het land, dient bewaard te blijven.

Een aantal bepalingen in verband met het vestigen en het bewaren van rechten, dienen echter in de wet opgenomen of nader bepaald te worden, ten einde het mogelijk te maken later toezicht te houden op de wettelijkheid van de te nemen uitvoeringsbesluiten. Op deze wijze dienen in de wet een aantal algemene regels en bepalingen opgenomen, die o.m. de volgende punten dienen te beheersen: het binnenkomen en het verblijf; de oorzaak van rechtsverval, de redenen waarom het verlengen van een verblijfsvergunning kan geweigerd worden, het principieel recht op een vestigingsvergunning na een bepaald aantal jaren verblijf; de aanduiding van de motieven waarom een vestigingsvergunning kan geweigerd worden.

Voor wat in het algemeen de uitvoeringsbesluiten betreft

werd vooropgesteld dat de oprichting van een commissie van advies gelast met het verstrekken van advies in verband met de koninklijke en ministeriële uitvoeringsbesluiten van de wet op de administratie van de vreemdelingen, een nuttige innovatie zou vormen. Het inrichten van een dergelijke, op brede basis samengestelde commissie, zou geen innovatie in ons administratief en sociaal recht vormen. Dergelijke commissie zou het mogelijk maken de reglementen van de uitvoerende macht aan een voorafgaandelijke discussie te onderwerpen en zou de minister van Justitie toelaten andere adviezen in te winnen dan deze van zijn administratie.

12. Alle juridische normen, die het vreemdelingenrecht beheersen dienen publiek gemaakt en mogen niet het voorwerp vormen van confidentiële circulaire, die misschien wel passen in een «veiligheidssysteem», zoals dat voorzien door de wet van 28 maart 1952, doch niet in een gewoon administratief systeem zoals dit wordt gevraagd.

Andere ministeries publiceren de ministeriële omzendbrieven, zoals bv. het Ministerie van Binnenlandse Zaken betreffende de bepaling en het innen van gemeentelijke belastingen, en het Ministerie van Financiën, in verband met de interpretatie van zekere bepalingen van het Fiscaal Wetboek. Deze omzendbrieven worden niet confidentieel beschouwd en zijn terug te vinden in gespecialiseerde tijdschriften of zelfs in publicaties van het betrokken departement, die door het publiek kunnen geconsulteerd worden.

13. In het algemeen dienen alle termijnen van rechtsverval verlengd te worden, ten einde te vermijden dat door onwetendheid voor de vreemdeling moeilijkheden zouden ontstaan bij het vestigen van zekere rechten.

Bovendien dient uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de minister voorzien om in ernstig gemotiveerde gevallen af te wijken van de gestelde termijnen. Dit betekent in het algemeen dat de Minister van Justitie de mogelijkheid dient te behouden uitzonderingen in het voordeel van een bepaald persoon toe te staan, zo hiervoor ernstige redenen van menselijke of administratieve aard voorhanden zijn.

14. De individuele beslissingen van weigering van een recht of verlies van een recht dienen een preciese motivering te bekomen. Hetgeen in verband met de verplichting tot motivering geschreven werd aangaande het strafrecht dient beschouwd als een algemeen geldende regel: de functie der motivering is in de eerste plaats het scheppen van de mogelijkheid toezicht uit te oefenen over de wijze waarop de rechter de wet, waardoor uiteraard aan de absolute vrijheid afbreuk wordt gedaan, in een concrete situatie heeft toegepast — J. D'Haenens ⁽⁵⁴⁾.

Het is inderdaad noodzakelijk dat bij het nemen van een nadelige beslissing zowel de ingeroepen feitelijke omstandigheden als de rechtsgrond van de beslissing wordt aangeduid.

Bovendien zou een onderscheid dienen gemaakt tussen ernstige regels die het binnenkomen en het verblijf regelen en de louter administratieve regels, die zoals hoger aangeduid, mutatis mutandis ook op Belgen van toepassing zijn. Indien aan de vreemdeling een administratieve nalatigheid wordt ten laste gelegd, zou hij eerst dienen uitgenodigd zich binnen een bepaalde tijd in orde te stellen, vooraleer een ernstige sanktie zou genomen worden.

Deze noodzaak tot motivering en mogelijkheid zich bij louter administratieve nalatigheden in orde te stellen, moet de betrokken vreemdeling toelaten zich meer afdoend en met betere kennis van zaken, te verdedigen.

15. Op algemene wijze wordt gevraagd het recht op beroep te veralgemenen met eerbiediging van de rechten van de verdediging.

De huidige Minister van Justitie, de heer A. Vranckx, heeft bij het einde van de universitaire crisis van december 1970 verklaard, dat hij een beroep zou voorstellen tegen de terugwijzings- en uitzettingsbesluiten en dat dit beroep de uitvoerbaarheid van de genomen maatregelen zou opschorsen. Het betreft hier een belangrijke stap vooruit, waarop sedert 1830 herhaalde malen aangedrongen werd⁽⁵⁵⁾.

Er dient opgemerkt dat de «commissie», of «jurisdicte», die over dergelijke beroepen zal te beslissen hebben, niet beperkt mag worden in haar appreciatie-recht door het niet meedelen van het administratief dossier en dat de rechten van de verdediging door deze voorafgaandelijke mededeling volkomen dienen geëerbiedigd te worden.

16. In verband met hetgeen voorafgaat dient onderstreept dat volgens de stellingname van de reeds geciteerde organismen, de verplichting individuele beslissingen te motiveren en de mogelijkheid zich in beroep te voorzien, niet dienen beperkt tot besluiten van terugwijzing en uitdrijving.

Het is volkomen mogelijk het recht op beroep uit te breiden tot beslissingen waarbij de aflevering van een verblijfsvergunning of vestigingsvergunning, of de hernieuwing van dergelijk stuk, wordt geweigerd. Ook de beslissingen die een verplichte verblijfplaats opleggen, voor zover deze mogelijkheid in een nieuwe wetgeving zou blijven bestaan, dienen het voorwerp te kunnen uitmaken van een procedure in beroep.

Zolang het binnenkomen in België en het bekomen van een verblijfsvergunning beschouwd worden als een gunst, is een beroep tegen de weigering van dergelijke gunst ondenkbaar.

Reeds nu bestaan er echter gevallen (E.E.G., bilaterale overeenkomsten) waarbij het binnenkomen en verblijven in België automatisch mogelijk wordt en als een recht kan beschouwd worden, van af het ogenblik dat de vreemdeling beschikt over de documenten voorzien door de internationale verdragen.

In het kader van deze bepalingen kan de Minister van Justitie toch het binnenkomen evenals het verblijf van bepaalde personen verbieden. Dit verbod is dan echter het gevolg van de vaststelling, dat een aantal formele vereisten niet verenigd zijn om van een recht te genieten, ofwel van het opheffen van dit recht om wel bepaalde redenen. In dat geval wordt het probleem van het beroep in een ander daglicht gesteld. Inderdaad gaat het niet meer om een beroep tegen de weigering van een gunst maar wel om een beroep tegen de betwisting of de opheffing van een recht.

17. Tenslotte dan wordt op algemene wijze gevraagd dat elke terugname van een Belgisch document door de Belgische overheden, evenals de teruggave van dergelijk document, het voorwerp zou uitmaken van een geschreven ontvangsbewijs.

De huidige praktijk doet soms toestanden ontstaan, waarbij degene die een vreemdeling dient bij te staan, niet weet welk stuk juist werd ingehouden en waarom dit gebeurde. Vooraleer te kunnen optreden moeten dus voorafgaande opzoekingen gebeuren. In Nederland bv. levert de politie ontvangsbewijzen af voor elk identiteitsstuk dat wordt ingehouden of gekonfiskeerd. Wanneer de vreemdeling zijn stukken terugontvangt, dient hij voor ontvangst te tekenen.

Anderzijds zou het verboden dienen te worden niet-Belgische reistitels of documenten, die de vreemdeling in zijn bezit heeft, af te nemen, te konfiskeren of er bepaalde aantekeningen in aan te brengen. Uitzondering zou natuurlijk bestaan in geval van strafvervolgingen of tijdelijke vrijwillige afgifte voor administratieve doeleinden of zo de

afgifte van een vreemde reistitel noodzakelijk wordt om een erkenning in België te bekomen als vluchteling.

Besluit.

Het inmiddels neergelegd advies van de commissie voorgezet door de heer Rolin, dat hierna door de heer De Wilde wordt voorgesteld en ontleed⁽⁵⁶⁾ komt een groot deel van de hierboven geformuleerde kritieken en suggesties tegemoet.

Het weze mij toegelaten hier een oprechte hulde te brengen aan Prof. H. Rolin, die tijdens zijn lange parlementaire loopbaan steeds openstond voor de problemen van de vreemdelingen en de commissie met een intense overtuiging en wilskracht heeft geleid.

Ik durf hopen dat het XXVe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging zijn volledige steun zal toezeggen aan het project van de commissie, ten einde te bekomen dat het zo spoedig mogelijk als regeringsontwerp bij het Parlement zou neergelegd worden met het oog op een snelle parlementaire behandeling.

(1) H. Bekaert: «Le Statut des Etrangers» - Brussel 1940 (Larcier).

A. Pomba: «Le Régime des Etrangers en Belgique» 1956 — «Le statut der Vreemdelingen in België» 1961 (Die Keure - Brugge).

J. Herremans: «La réglementation des Etrangers» — «De Vreemdelingenreglementering» 1967 (U.G.A. - Heule). (Deze drie auteurs waren op het ogenblik van de voorbereiding van hun publicaties verbonden aan de Diensten van de Openbare Veiligheid en Vreemdelingenpolitie).

E. de Diesbach: «L'Etranger devant la loi belge» - 1968 (documentatiedienst van de Balie te Brussel).

(2) XXIIe Interuniversitair Rechtskongres te Leuven — 14-15 februari 1969 (zie R.W. 1968-1969, kol. 1345 en volgende — vooral kol. 1363-1365).

«Het juridisch statuut van de vreemdeling in België» — Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.L.N. - 1969 (Standaarduitgeverij).

(3) De oprichting van deze Commissie werd aangekondigd door een regeringsverklaring van 10 december 1970. Deze verklaring droeg er toe bij een einde te stellen aan de staking der universitaire centra en hogere instituten.

(4) Action Solidarité Etrangers: «La situation des étrangers en Belgique», dossier Action Solidarité Etrangers n° 1 «Projet de réforme» — «Dossier Action Solidarité Etrangers» (17, rue J. d'Ardenne) 1970-1971.

— Vreemdelingen Solidariteitsaktie: «Toestand van de vreemdelingen in België».

— Nationale Aktie voor Bestaanszekerheid V.Z.W.: «De immigratie en onthaalpolitiek der buitenlandse werknemers in België» - 1971.

— Verslag van de Commissie «Vreemdelingenpolitie» van het Colloquium van 16 januari 1971 en 13 februari 1971 — Belgische Liga voor de Verdediging van de Rechten van de Mens.

— Witboek over de juridische situatie van de vreemde arbeiders en studenten in België - 7 december 1970 (Universiteit Leuven).

— Seminarie van de Rechtsfaculteit (U.C.L.) met het «Centre de Droit International» van dezelfde universiteit, dat aanleiding gaf tot een speciaal nummer van «Les Annales de Droit» (XXX/1970): «La Condition des Etrangers en Belgique».

(5) Het ontwerp van de Commissie gaf reeds aanleiding tot twee belangrijke commentaren:

— Dhr. F. Rigaux: «Aspects actuels de la réforme de la condition des étrangers», J. T. 15.4.1972, n° 4781, blz. 257-264.

— Dhr. J. De Wilde: «Geplande wijzigingen aan de wet van 28 maart 1952 op de Vreemdelingenpolitie», R. W. 6.2.1972, kol. 1081-1129 (preambules voor het Congres van 27 mei 1972).

(6) «Annales de Droit» - 1970/XXX.

(7) Staatsblad 30-31 maart 1952. Deze wet werd gewijzigd bij de wetten van 31 mei 1961 (Staatsblad 15 juni 1961), 30 april 1964 (Staatsblad 30 juni 1964) en 1 april 1969 (Staatsblad 20 juni 1969).

(8) Staatsblad 14.2.1897 - zie Pas, 1897, blz. 97 en volg.

(9) Pomba, op. cit. 1961, blz. 8. Ten einde misverstanden te vermijden dient de aandacht gevestigd op het feit dat de wet van 12.2.1897 wel strafverpalingen voorziet tegenover vreemdelingen die het voorwerp uitmaakten van een bevel het land te verlaten (huidig uitwijzingsbesluit). De voorziene straf bedroeg 14 dagen en 6 maanden. Er waren geen straffen voorzien voor eenvoudig onwettig binnenkomen of onwettig verblijf.

(10) Pomba, op. cit. 1961 - blz. 8.

(11) «Annales de Droit» op. cit., blz. 301 e.v.

(12) Wet van 22 september 1835 - Pas. 1835, blz. 643. Voor de beperkte duur van deze wetgeving, zie art. 6.

(13) Staatsblad 30.9.1939, Pas. 1939, blz. 538 e.v. Het verslag tot de Koning wijst op de noodzaak tot het nemen van uitzonderlijke maatregelen gezien de toestand van mobilisatie van het leger, met verwijzing naar de besluitwet van 12 oktober 1918 (Staatsblad 1918 - 13, 19.10.1918, - Pas. 1918, blz. 44-45) die enkel van toepassing was in oorlogstijd.

(14) Staatsblad 8.9.1939 - Pas. 1939, blz. 471-72. De besluitwet van 28 september 1939 werd genomen op grond van art. 1-1° in verband met het waarborgen van de veiligheid en de verdediging van het grondgebied van de Staat.

De aandacht dient gevestigd op een studie van Mr. F. Cuvelier: «Techniques de l'Arbitraire - Le Statut des Etrangers» (1939 - Larcier), die er op wijst dat reeds voor de Besluitwet van 28 september 1939 maatregelen genomen werden die op de bepalingen van de Besluitwet vooruit liepen.

(15) Pomba, op. cit. blz. 7.

(16) Pomba, op. cit. blz. 8-9.

(17) De Openbare Veiligheid werd opgericht bij Regentsbesluit van 28 maart 1832 (verscheen niet in de Pasinomie) in het kader van het Ministerie van Binnenlandse Zaken. Ze werd bij K.B. van 9 januari 1832 overgeheveld naar het Ministerie van Justitie; keerde bij K.B. van 5.8.1834 terug naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken, op bij K.B. van 18.4.1840 terug af te hangen van het Ministerie van Justitie, waar ze sedertdien onafgebroken bleef, ondanks een K.B. van 12 juni 1934 (transferts naar Binnenlandse Zaken) dat teniet werd gedaan bij K.B. van 17.7.1934.

(18) Bekaert, op. cit., blz. 29.

(19) Zie o.m. Verslag Senaatscommissie: Parl. Doc. Senaat - gewone zitting, 1950-51, nr. 194 - Parl. Hand. Senaat 1950-51, zitting van 14 maart 1951 - Parl. Hand. Kamer 1951-52, zitting van 20 maart 1952.

(20) Zitting Kamer - 20 maart 1952.

(21) Zie motivering arresten vermeld onder voetnoot (22).

(22) Arresten Bertoldi, Garatti en Saretto, nr. 358, 359 en 360 van 19 mei 1950.

(23) Arrest Groesz nr. 2861 van 28 oktober 1953. - Arrest Bettini nr. 3101 van 29 januari 1954 (beide arresten betreffen nog betwistingen ontstaan op grond van de besluitwet van 28 september 1939).

(24) K.B. van 3.11.1953 - Staatsblad 27.11.1953 - zie art. 6 - K.B. van 18.6.1964 - Staatsblad 30.6.1964 - zie art. 4.

(25) Zie geciteerde studies onder voetnoot (4) - werken geciteerd door Dhr. Michel Verwilghen: «La Police des Etrangers - accès, séjour, établissement» - Annales de Droit, op. cit. blz. 333, voetnoot (8).

(26) Conventie van Parijs van 15.12.1955, geratificeerd door de wet van 24 maart 1961 (Staatsblad 24.8.1965).

Wet van 2.12.1957 houdende goedkeuring van het Verdrag tot instelling van de E.E.G., ondertekend op 25.3.1957 (Staatsblad 25.12.1957).

Zie eveneens verschillende E.E.G.-verordeningen en richtlijnen vermeld door Dhr. De Wilde op. cit. in voetnoot (37). - en Joe Verhoeven: «Droit du Benelux et de la Communauté économique européenne» - Annales de Droit, op. cit. blz. 427 en volg.

(27) Zie wet van 1 april 1969 - reeds geciteerd -, K.B. van 21 december 1965, art. 32 en volgende (Staatsblad 31.12.1965).

(28) Action Solidarité Etrangers - dossier n° 2 - gestenc. blz. 3. - Zie ook: Nationale Aktie voor Bestaanszekerheid: «De immigratie- en onthaalpolitiek der buitenlandse werknemers in België 1971 - gestenc. - 7768 / 280.8).

(29) Zie artikel 12-2°. Artikel 12 voorziet een gevangenisstraf en een boete van 100 fr. tot 1.000 fr.

(30) Art. 15 K.B. van 21 december 1965.

(31) Art. 26 § 2 K.B. van 21 december 1965.

(32) Art. 26 - K.B. van 21 december 1965.

(33) Regentsbesluit van 1 maart 1950, vervangen door K.B. van 26 januari 1967 (Staatsblad 21.2.1967).

(34) Art. 5 - § 2 - 3° - K.B. 26.1.1967.

(35) K.B. nr. 62 van 16 november 1939 (Staatsblad 27-28.11.1939), bevestigd door de wet van 16 juni 1947 (Staatsblad 14.8.1947) - beroepskaart voor zelfstandigen.

K.B. nr. 285 van 31 maart 1936 (Staatsblad 7.4.1936), bevestigd door de wet van 4 mei 1936 (Staatsblad 7.5.1936) - arbeidsvergunning van gesalarieerden. Een eerste reglementering dateert van 15 december 1930 (K.B. 15.12.1930 - Staatsblad 15.1.1931).

(36) Voor het binnenkomen en verblijf van de vreemdelingen: wet van 28 maart 1952;

- voor de beroepskaart voor zelfstandigen: wet van 16 juni 1947;

- voor de arbeidsvergunning voor gesalarieerden was geen wettelijke bevestiging nodig. Nieuwe strafmaatregelen werden ingevoerd bij K.B. van 28.2.1947.

(37) Zie Ph. Godding, Annales de Droit, op. cit. blz. 323.

(38) Idem blz. 329.

(39) Zie o.a. arresten Ginter nr. 979 van 29.6.1951. - Brinkhuysen nr. 7681 van 4.3.1960. - Caprotti nr. 8771 van 8.9.1961.

(39 b) Annales de Droit op. cit. 331-426 - vnl. blz. 390 en volgende. Zie eveneens in hetzelfde nummer M. De Kock: «Problèmes pratiques suscités par la législation sur les étrangers», «De la transition entre l'entrée et le séjour» en «De la différence entre le séjour et l'établissement» blz. 527-537.

(40) Art. 3 - 2° van de wet van 28.3.1952, gewijzigd door de wet van 30.4.1964.

(41) Arresten Kare-Merat en Kaboza, nrs. 16.226 en 16.228 van 25.9.1970. Ondergetekende blijft de mening toegedaan dat de termijn van 48 uren enkel voorzien is voor de vreemdeling - vluchteling die het land binnenkomt zonder hiertoe de vereiste voorafgaandelijke toelating of documenten te bezitten. Deze termijn werd ingevoerd op grond van artikel 31 van de Conventie van Genève van 28 juli 1951 (geratificeerd door wet van 26.6.1953 - Staatsblad 4.10.1953).

(42) Art. 15 - K.B. 21.12.1965.

(43) Cl. Mertens en S. De Waersegger: «Le Temps des Etrangers» - 1971 - blz. 49.

(44) Zie in detail M. De Kock: Annales de Droit, op. cit. blz. 527 en volg.

(45) Zie Verwilghen: Annales de Droit, op. cit. nr. 36 - blz. 375.

(46) Art. 17 - K.B. 21.12.1965.

(47) Art. 3 - 3° en artikel 4-A-1 van de wet van 28 maart 1952, gewijzigd door deze van 30 april 1964.

(48) Arresten Bertoldi, Garatti en Saretto nr. 358, 359 360 van 19.5.1950 - Cazier nr. 2670 van 13.7.1953 - Groesz nr. 3637 van 14.7.1954 - Bettini nr. 3897 van 10.12.1954 - Vayz nr. 4187 van 29.3.1955 - De Kruyk nr. 4509 van 14.7.1955.

(49) Zie arresten onder voetnoot (39).

(50) Vgl. met recente evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in zake motivering van arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling betreffende de bevestiging van aanhoudingsmandaten. Er werd algemeen aanvaard dat een verwijzing naar de algemene motieven van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis kon volstaan (zie Cassatie 20.7.1951 - Pas. 1951, I, 791). Een recent arrest van 14.3.1972 inzake Goessens - onuitgegeven - eist een bijzondere motivering in antwoord op neergelegde conclusies).

(51) Zie in detail C. Huberlant: «Les garanties de procédure et de recours actuellement accordées aux étrangers» - Annales de Droit, op. cit., blz. 479 en volg.

(52) Fr. Rigaux: inleiding «Annales de Droit», op. cit., blz. 291, e.v.

(53) Zie dossiers «Action Solidarité Etrangers», geciteerd onder voetnoot (4) en voorstellen van de Belgische Liga voor de Verdediging van de Rechten van de Mens: Werkdocumenten Colloquium van 16.1.1971 en 13.2.1971 - «Voor een hervorming van het vreemdelingenrecht in België» - april 1971.

(54) J. D'Haenens: Preadvies over de motivering van het feitelijk en rechtskundig dispositief in het strafvonnis - Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht in België en Nederland (Zwolle 1964) - blz. 5.

(55) Godding, op. cit., blz. 323 en volg.

(56) Zie voetnoot (5).

Algemene opmerking: Ik houd er aan hier bijzonder de bijdrage van Dhr. Bernard Hanotiau (Annales de Droit, op. cit.) te vermelden: «Principales sources légales, réglementaires, conventionnelles et doctrinales en matière de condition des étrangers en Belgique» (blz. 569-603). Dit artikel bevat de meest volledige referentielijst die in België betreffende vreemdelingenrecht werd gepubliceerd.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 10 mei 1971.

Voorzitter : M. C. Louveaux.

Raadsheren : MM. P.E. Trousse (verslaggever), A. Ligot,
Ph. Capelle en J. Closon.

Advocaat-generaal : M. R. Charles.

Verkeer. — Doorlopende gele streep van art. 111, lid 2, verkeersreglement.

Luidens art. 111, lid 2, verkeersreglement, mag een doorlopende gele streep op een rijbaan een denkbeeldige rand aanwijzen, aan gene kant waarvan het stationeren van voertuigen toegelaten is, zelfs indien het een rijbaan met rijstroken is.

Die bepaling onttrekt het gedeelte van de rijbaan aan gene zijde van de gele streep niet aan het verkeer van voertuigen in het algemeen en ieder weggebruiker die daarop rijdt wordt door art. 36 beschermd ; zij beperkt het verkeer hierop evenmin tot de gevallen omschreven in de artikelen 32, 2° (stilstaan en stationeren), 20, 2° (kruisen op een smalle rijbaan) en 21, 3° (inhalen op een smalle rijbaan).

Destrée t. / Herranz-Checa

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 oktober 1970 in hoger beroep gewezen door de Correctionele rechtbank te Bergen ;

I. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing op strafvordering : Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 36 van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968,

doordat het bestreden vonnis de ovetreding van voornoemd artikel 36 ten laste van eiser bewezen heeft verklaard na te hebben vastgesteld dat eiser stationeerde op gelijkgrondse berm buiten de rijbaan aan gene zijde van een doorlopende gele streep, op de grond aangebracht overeenkomstig artikel 11, lid 2, van hetzelfde reglement derwijze dat het portier volledig open ging boven de gelijkgrondse berm,

terwijl genoemd artikel 36 slechts toepasselijk is, in zover « het verkeer van andere weggebruikers toegelaten is op de oppervlakte van de opengaande portieren », wat hier niet het geval is :

Overwegende dat, onder verwijzing naar de reden van het beroepen vonnis, het vonnis vaststelt, zoals in het middel wordt gezegd, dat eiser, stationerend op een strook van de rijbaan aan gene zijde van de doorlopende gele streep, verweerder die per bromfiets kwam aangereiden heeft geraakt ; dat door zijn portier zelfs volledig te openen, eiser nog een afstand van 0,25 m tot aan de doorlopende gele streep liet ;

Dat het vonnis niettemin overwogen heeft dat eiser « alle nodige voorzorgsmaatregelen moest nemen alvorens het portier te openen en met name op het verkeer moest letten, wat hij niet heeft gedaan, zoals hij spontaan heeft erkend » ;

Overwegende dat onder de aangegeven omstandigheden het vonnis de in het middel vermelde reglements-bepaling juist heeft toegepast ; dat immers artikel 1, lid 2, van het wegverkeersreglement, het gedeelte van de rijbaan aan gene zijde van de gele streep niet onttrekt aan het weg-

verkeer en dat iedere weggebruiker die daarop rijdt door artikel 36 van dat reglement wordt beschermd ;

Dat het middel naar recht faalt ;

en overwegende dat de substaniële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

II. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 11, lid 2, en 2, 1° van het wegverkeersreglement van 14 maart 1968,

doordat het bestreden vonnis overwogen heeft dat verweerder normaal mocht rijden op de gelijkgrondse berm voorbehouden voor het stationeren,

terwijl de doorlopende gele streep, waarvan sprake is in artikel 111, lid 2 van het wegverkeersreglement, de denkbeeldige rand van de rijbaan aanwijst, aan gene zijde waarvan de weggebruikers niet mogen rijden, behalve in de gevallen vermeld in de artikelen 32, 2° (stilstaan en stationeren), 20, 2° (kruisen op smalle rijbaan) en 21, 3° (inhalen op smalle rijbaan) wat niet het geval was voor verweerder :

Overwegende dat, luidens artikel 1, lid 2, van het wegverkeersreglement, « een doorlopende gele streep op een rijbaan een denkbeeldige rand mag aanwijzen, aan gene kant waarvan het stationeren van voertuigen toegelaten is, zelfs indien het een rijbaan met rijstroken is » ; dat deze bepaling het gedeelte van de rijbaan aan gene zijde van de gele streep niet onttrekt aan het verkeer van voertuigen in het algemeen ; dat zij evenmin het verkeer hierop beperkt tot de gevallen omschreven in de andere bepalingen van het reglement die in het middel zijn vermeld ;

Dat middel naar recht faalt

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e Kamer. — 10 januari 1972.

Voorzitter : M. Van der Haegen.

Raadsheren : MM. Roevens en Van Hecke.

Advocaten : Mrs. R. Bruneel en P. Speyer.

Burgerlijke rechtspleging. — Hoger beroep. — Van een vonnis dat een beslissing alvorens recht te doen inhoudt. — Maar dat ook een principiële uitspraak behelst. — Art. 1063, 2° Ger. Wb. — Niet toepasselijk.

De akte van hoger beroep moet de plaats, de dag en het uur van verschijning vermelden wanneer de bestreden beslissing een beslissing alvorens recht te doen inhoudt (art. 1063, 2° Ger. Wb.).

Die regel is niet toepasselijk op het hoger beroep van een vonnis dat « alvorens verder recht te doen » een deskundige benoemt en waaruit blijkt dat het een principiële uitspraak behelst over de gerezen geschillen en enkel de omvang van de schade nog moest bepaald

worden aan de hand van deskundige gegevens. Ten deze werd trouwens hoger beroep ingesteld tegen het geheel van de getroffen beslissingen.

N.V. Werkhuizen Rubbens t. / Paffen.

Gezien, in eensluitende uitgifte overgelegd, het vonnis der rechtbank van koophandel te Antwerpen, uitgesproken op 6 juni 1969, betekend op 23 oktober 1969, waartegen reeds op 15 juli 1969, een naar termijn regelmatig hoger beroep werd aangetekend ;

Gezien de ingeleide incidentele beroepen, bij conclusies ter griffie van het Hof neergelegd op 20 september 1971 ;

Overwegende dat geïntimeerde voorhoudt dat de akte van beroep dd. 15 juli 1969 nietig is, minstens onontvankelijk, omreden dat niet gedaagd werd naar luid der vereisten van artikelen 1063, 2° en 1057, 7° van het gerechtelijk wetboek ; dat, staande voor een beslissing « alvorens recht te doen », op straffe van nietigheid, in de akte van beroep plaats, dag en uur hadden dienen vermeld te worden en tevens opgave van de grieven ;

Overwegende dat het aangevochten vonnis van 6 juni 1969 de koop van een fornuis 2053 ontbonden verklaart ten laste van appellante, met terugbetaling van de koopprijs, de tolkosten, de verwijlinteressen vanaf 17 april 1963, de gerechtelijke intresten en een gedeelte van de kosten ; dat anderzijds de eis van geïntimeerde als ongegrond wordt afgewezen voor wat betreft drie kleine fornuizen ;

Overwegende dat « alvorens verder recht te doen », een deskundige werd aangesteld ter advisering over de door geïntimeerde geleden schade tengevolge van de niet voorziene capaciteit van het fornuis 2053 tot op 30 oktober 1961 ;

Overwegende dat uit de ontleding van het bestreden vonnis blijkt dat het vonnis een principiële uitspraak behelst over de gerezen geschillen, maar dat enkel nog het juiste bedrag der schade nader moet bepaald worden aan de hand van deskundige gegevens ;

Overwegende dat bijgevolg artikel 1063, 2° van het gerechtelijk wetboek, niet van toepassing is, ondanks over een wel bepaald punt nog geen onmiddellijke uitspraak kon geschieden ; dat het hoger beroep trouwens ingesteld werd tegen het geheel der getroffen beslissingen ;

Overwegende dat de vatbaarheid voor hoger beroep van een vonnis dient beoordeeld te worden aan de hand van de ten tijde van de uitspraak van het vonnis geldende wetsbepaling (arrest Hof van beroep Brussel, 9e Kamer, dd. 25 november 1971 - R.W. 12 december 1971, kol. 726/727) ;

.....

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e Kamer. — 15 februari 1972.

Voorzitter : M. Holvoet.

Raadsheren : M.M. Vroomans en Slachmuylders.

Advokaat-Generaal : M. Verhoeven.

Advocaat : Mr. Bruneel.

Huwelijk. — Nieuw huwelijk na echtscheiding op grond van overspel, art. 298 B.W. — Verkorting van termijn.

De verkorting van de termijn voorzien door art. 298 van het B.W. om een tweede huwelijk aan te gaan na een echtscheiding op grond van een vonnis van overspel, wordt voldoende gerechtvaardigd door de beschouwing dat het in het belang is van de kinderen gesproken uit

het eerste huwelijk dat ze terug in een normaal gezin zouden kunnen opgenomen worden.

Dockx t./ Torremans.

Overwegende dat het beroep regelmatig naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld ;

Overwegende dat het oorspronkelijk verzoek, de dato 2 november 1971, ertoe strekt de termijn bepaald door artikel 298 van het Burgerlijk Wetboek te doen verkorten, zodat verzoekers onmiddellijk in het huwelijk mogen treden ;

Overwegende dat het aangevochten vonnis het verzoek heeft afgewezen ;

Overwegende dat Mevrouw Van Malderen Jeannine, echtgenote van De Busschere Emiel, in wier voordeel de echtscheiding uitgesproken werd, behoorlijk opgeroepen werd bij gerechtsbrief de dato 26 december 1971, overeenkomstig het voorschrift van artikelen 228 en 298 van het Burgerlijk Wetboek ; dat zij niet verschijnt noch iemand voor haar ;

Overwegende dat door vertogers opnieuw staande gehouden wordt, dat de drie kinderen gesproken uit het huwelijk van eerste beroepster aan haar werden toevertrouwd en dat het wenselijk zou zijn dat de kinderen terug in een normaal gezin zouden kunnen opgenomen worden ;

Overwegende dat de gegevens van de zaak uitwijzen dat de door artikel 228 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven termijn thans verlopen is ;

Overwegende anderzijds dat thans aangenomen moet worden dat het zwaarwichtig karakter der redenen die een verkorting van de termijn van drie jaar wettigen eveneens kan afgeleid worden uit de waarschijnlijkheid van een nieuwe en duurzame echtverbintenis ;

Overwegende dat er, in de gegeven omstandigheden en in strijd met het oordeel van de eerste rechter, voldoende redenen voorhanden zijn om de gevorderde verkorting te verlenen ;

Overwegende derhalve dat het beroep gegrond is ;

Om deze redenen,

Het Hof,

na beraadslaging :

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935 ;

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend ;

Gehoord de Heer Advocaat-generaal Verhoeven in zijn advies in de raadkamer gegeven ;

Ontvangt het beroep ; verklaart het gegrond ;

Doet het bestreden vonnis te niet ;

Wijzigende : laat vertogers toe met elkaar onmiddellijk in het huwelijk te treden ;

Verwijst ze in de kosten, niet vereffend door de partijen in zake.

NOOT. — *Verkorting van termijn voorzien in art. 298 B.W.*

Artikel 298 B.W. zegt dat, wanneer echtscheiding is toegestaan op grond van overspel de schuldige echtgenoot en zijn medeplichtige eerst na verloop van een termijn van 3 jaar te rekenen van de echtscheiding, een huwelijk met elkaar mogen aangaan.

Evenwel kan de Rechter, bij het vonnis dat de echtscheiding toestaat om gewichtige redenen, een kortere termijn bepalen.

Na de echtscheiding kunnen de betrokkenen, eveneens om gewichtige redenen, aan de Rechtbank, die uitspraak gedaan heeft over de eis tot echtscheiding, bij verzoekschrift een verkorting van de termijn van 3 jaar aanvragen

Dit eerste gedeelte van het artikel doet onmiddellijk de

vraag oprijzen te weten wat door gewichtige redenen moet verstaan worden.

Anderzijds zegt het artikel insgelijks dat de Rechtbank uitspraak doet over het verzoek, na het Openbaar Ministerie te hebben gehoord, de echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding uitgesproken werd, opgeroepen zijnde.

Hier stelt zich dan de vraag of de echtgenoot die de echtscheiding aldus bekomen heeft, zich kan verzetten ofwel enkel mag gehoord worden.

1) Wat moet men verstaan door gewichtige redenen?

Het kwestieuze wetsartikel heeft sinds lange jaren vele moeilijkheden veroorzaakt en vele rechtsgeleerden hebben steeds voorgoedhouden dat dit artikel een werkelijke bijkomende straf was die vele onregelmatige toestanden bestendigde en waar de kinderen gesproken uit onregelmatige verhoudingen, ten slotte het slachtoffer van waren.

Reeds sinds 1910 werd getracht de afschaffing van dit verbod te bekomen en in de loop van de jaren hebben deze pogingen zich hernieuwd.

Wij wensen niet de geschiedenis van het artikel te maken, doch na te zien wat de wetgever uiteindelijk bedoeld heeft door zwaarwichtige redenen.

Bij de bespreking van de wettekst zegde de heer Braun in de Senaat: « Dans la complexité des situations que créent le divorce et l'adultère, il peut se trouver des cas où la prohibition appliquée dans toute sa rigueur, serait de nature à prêter à des critiques fondées. C'est pourquoi ces conjonctures étant impossibles à prévoir et à classer dans un cadre déterminé qui pourrait se trouver ou trop large ou trop étroit, le comité permanent a laissé au tribunal qui a statué sur la demande en divorce, et non pas à une juridiction administrative, et seulement pour des motifs graves, la faculté d'accorder dispense à la prohibition. »

« ... Le nouvel article 298 autorisera le mariage, mais en exigeant des conditions qui garantiront son caractère sérieux. En même temps que les enfants verront leurs intérêts sauvegardés, les parents qui le méritent pourront mettre fin aux relations anormales. »

Hieruit blijkt dat in feite de Rechtbank hier een soevereine beoordelingsmacht bekomt.

Het moet blijken en bewezen worden, eventueel door zwaarwichtige en overeenstemmende vermoedens, dat het nieuwe huwelijk dat wordt voorgesteld naar alle waarschijnlijkheid zal leiden naar een nieuwe en duurzame echtverbintenis.

De woorden « gewichtige redenen » komen insgelijks voor in de artikels 145, 164 en 169 B.W. doch samen met de kommentator van de Nouvelles, menen wij dat aan de hand van rechtspraak en rechtsleer er geen analogie bestaat tussen de gewichtige redenen in bovengenoemde artikels vermeld en deze van artikel 298 B.W.

In 1951 heeft het Hof van beroep te Luik reeds aanvaard dat het zwaarwichtig karakter der redenen die een verkorting van de straftermijn van drie jaar wettigden kon afgeleid worden, o.m. uit omstandigheden in dewelke het overspel zich had voorgedaan, de waarschijnlijkheid van een nieuwe en duurzame echtverbintenis, en in het bijzonder, het belang der kinderen geboren uit het feitelijk samenwonen.

In 1961 besliste de Burgerlijke Rechtbank te Leper dat voor de beoordeling van de door artikel 298 B.W. vereiste ernstige redenen om de driejarige termijn te verkorten, de Rechtbank rekening moest houden met de voorwaarden, die het ernstig karakter van het nieuwe huwelijk waarborgden, opdat de personen, die zulks verdienen aan hun buitenechtelijke betrekkingen een einde zouden kunnen stellen.

Door verschillende Rechtbanken wordt als enige zwaarwichtige reden aanvaard de zwangerschap van de toekomstige echtgenote.

Onmiddellijk stelt zich dan de vraag te weten of het wenselijk is de verkorting van termijn slechts toe te staan

op het ogenblik dat de toekomstige echtgenote reeds zwanger is, ofwel of het beter is de verkorting van termijn toe te staan en een nieuwe echtverbintenis toe te laten op een ogenblik dat de zwangerschap nog niet bestaat zodat in het nieuwe huwelijk de kinderen normaal kunnen geboren worden.

Anderzijds zijn er ook dikwijls kinderen uit een vorig huwelijk en het belang van deze kinderen is ook zeer groot opdat zij in een normaal huwelijk zouden kunnen leven wanneer de hoede van deze kinderen aan een van de toekomstige echtgenoten toevertrouwd is, in plaats dat ze moeten leven tussen een man en een vrouw die niet gehuwd zijn.

De Rechtbank van Aarlen op 5 maart 1971 heeft reeds geoordeeld voor deze stelling en zegt nl.: « Le motif grave permettant d'autoriser l'abréviation du délai de remariage est apprécié souverainement par le tribunal; il est de l'intérêt des enfants du premier mariage, compte tenu de leur âge, de vivre non dans un ménage de concubins, mais dans un ménage légitime. »

Er bestaat een algemene strekking zoveel mogelijk onregelmatige toestanden te normaliseren. Die stelling vinden we ook weer terug in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd. 27 oktober 1970, verschenen in de Pasicrisie 1971, deel II, pag. 48. Hier gaat het niet over een verkorting van termijn doch over de omzetting van een scheiding van tafel en bed in echtscheiding ingevolge artikel 310 B.W.

We lezen in de motieven van dit arrest de volgende tekst: « Attendu que l'époux aux torts et griefs duquel la séparation de corps a été autorisée possède incontestablement le droit, après trois ans de séparation, de postuler la conversion en divorce et que le tribunal pourra l'admettre compte tenu de toutes les circonstances. »

Op 15 februari 1972 heeft het Hof van Beroep te Brussel, 3e Kamer, terzake, een vonnis van de Rechtbank van Antwerpen hervormende, de verkorting van termijn toegestaan en uitdrukkelijk verklaard: « Overwegende anderzijds dat thans aangenomen moet worden dat het zwaarwichtig karakter der redenen die een verkorting van de termijn van drie jaar wettigen eveneens kan afgeleid worden uit de waarschijnlijkheid van een nieuwe en duurzame echtverbintenis; »

« Overwegende dat er, in de gegeven omstandigheden en in strijd met het oordeel van de eerste rechter, voldoende redenen voorhanden zijn om de gevorderde verkorting te verlenen. »

Samenvattend zou men dus kunnen zeggen, wat de gewichtige redenen betreft, dat deze niet alleen bestaan of mogen bestaan uit de eventuele zwangerschap van de toekomstige echtgenote, doch dat het geheel van de omstandigheden moet genomen worden waarover én de Rechtbank, én het Hof nadien een vrije en soevereine beoordelingsmacht bezit om na te zien of de gevraagde verkorting van termijn in het belang is van de partijen, in het belang van de eventueel aan een der partijen toevertrouwde kinderen uit de eerste echt, enz. en of het inderdaad minstens waarschijnlijk is dat de nieuwe echtverbintenis een duurzaam karakter zal vertonen.

We hebben gemeend de kentering in de rechtspraak, die te vinden is zowel betreffende artikel 298 als 310 B.W., te moeten onderstrepen.

De bewoordingen van artikel 310 zijn weliswaar niet dezelfde als deze van artikel 298. In artikel 298 spreekt men van « gewichtige redenen » terwijl in artikel 310 wordt gesproken van « alle omstandigheden in acht nemend. »

2) Rol van de vroegere echtgenoot.

Het is duidelijk dat de vroegere echtgenoot enkel moet en mag gehoord worden en dat hij geen vetorecht terzake bezit.

Er kan een moeilijkheid bestaan over de interpretatie van artikel 298, alinea 5. Inderdaad, principieel moet enkel opgeroepen worden de echtgenoot « in wiens voordeel de echtscheiding werd uitgesproken. »

Wanneer dus de echtscheiding op tegeneis tegen deze echtgenoot ook was uitgesproken dan zou hij, wanneer men de tekst van de wet letterlijk neemt, niet moeten opgeroepen worden.

Normaal zou de wettekst moeten luiden : « na oproeping van de andere echtgenoot. »

In het algemeen nemen echter alle rechtbanken aan dat de andere echtgenoot terzake steeds moet opgeroepen worden.

Het is vanzelfsprekend dat deze andere echtgenoot zijn afkeuring of zijn verzet tegen het nieuw voorgenomen huwelijk ter kennis van de Rechtbank mag brengen, dat hij alle elementen ter kennis van de Rechtbank mag brengen om aan te tonen dat het nieuw voorgenomen huwelijk beter niet zou doorgaan hetzij om reden van het belang van de kinderen, hetzij omdat volgens hem de nieuwe echtverbintenis niet duurzaam zal zijn, enz., doch het is tenslotte alleen de Rechtbank die beslist.

Er bestaat betwisting over het feit te weten of de andere echtgenoot al of niet beroep kan instellen. Volgens het Rechtskundig Tijdschrift voor België, 1954, 44ste Jaargang, nr. 1, pag. 363, nr. 92 zou deze partij ook beroep kunnen instellen. Er is ons geen enkel vonnis of arrest bekend dat deze stelling staft.

Op het huidige ogenblik is er eens te meer een wetsontwerp, in het kader van de hervorming der rechtspleging inzake echtscheiding en waarbij eens te meer de afschaffing van art. 298 wordt voorgesteld.

Er blijkt een ernstige kans te bestaan dat dit artikel nu definitief zou afgeschaft worden.

Advocaat R. Bruneel, Antwerpen.

Bibliographie :

- Les Nouvelles, Droit civil, Tome II, nrs. 1377 e.v.
 Rechtskundig Tijdschrift voor België, 1954, 44ste Jaargang, nr. 1, pag. 355, e.v.
 Burgerlijke Rechtbank Aarlen, 1ste Kamer, 5-3-1971, J.T. 1971, pag. 308.
 Burgerlijke Rechtbank Ieper, 1ste Kamer, 13-9-1961, R.W. 1961-62, kol. 713.
 Hof van Beroep Brussel, 27-10-1970, Pasicrisie 1971, II, pag. 48 e.v.; J.T. Verbo, Divorce, 1971, pag. 734, nr. 89.
 A. Pierard, Divorce et séparation de corps, t. II, pag. 451, nr. 743 e.v.
 Parlementaire werken, voorbereidende werken, Kamer der Volksvertegenwoordigers; bescheiden, zitting 1921-1922, wetsvoorstel van de H. Mathieu nr. 46; bescheiden van de zitting van 1927-1918, nrs. 76, 122, 173 en 174; zitting 1928-1929, nr. 46 en nr. 76; zitting 1929-1930, nr. 199; zitting 1932-1933, nrs. 106 en 148; zitting 1933-1934, nr. 151; zitting 1934-1935, nr. 54.
 Hof van Beroep Luik, 18-1-1951, Jur. Prud. de Liège 1950-1951, blz. 177.
 Rechtbank van Brugge, 6-4-1951, R.W. 1951-1952, kol. 1020.
 Rechtbank van Antwerpen, 10-2-1949, R.W. 1948-1949, kol. 1074.
 Rechtbank van Antwerpen, 8-7-1949, R.W. 1949-1950, kol. 30.
 De Page, Droit Civil, compl. nr. 1, nr. 970.
 Hof van Beroep Brussel, 9-12-1938, Pas. 1939, II, pag. 146.
 Hof van Beroep Brussel, 15-2-1972, hiervoor gepubliceerd.

VREDEGERECHT TE DEURNE

24 december 1971.

Rechter : M. W. de Messemaeker.

Advocaten : Mrs. Goemans, Mirdikian en J. Dierxsens.

Onverschuldigde betaling. — Verkeersongeval. — Verzekeraar betaald getroffen. — Strafrechter verklaart deze mede-aansprakelijk. — Betaling gedeeltelijk onverschuldigd. — Intersten.

De verzekeraar van een autobestuurder had na een ongeval de schadelijder vergoed en vraagt thans de helft daarvan terug daar de correctionele rechtbank later de helft van de verantwoordelijkheid ten laste van de schadelijder gelegd heeft.

De door de verzekeraar verrichte betaling kan niet als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis beschouwd worden.

De verplichting van de verzekeraar om aan de schadelijder te betalen impliceerde een fout van de verzekerde; daar erga omnes is uitgemaakt dat deze fout niet bestaat voor de helft van de door de verzekerde toegebrachte schade, heeft de verzekeraar voor de helft schade vergoed waarvoor geen schuld in zijn hoofd aanwezig was. De schadelijder is in die mate tot terugbetaling gehouden, maar daar hij te goeder trouw is, dient hij, krachtens art. 1378 B.W., noch vergoedende noch gerechtelijke intresten te betalen.

Les Assurances Nationales t./ Neybergh.

Overwegende dat de eis strekt tot veroordeling van verweerder tot het betalen der som van 6.315 fr., verhoogd met de vergoedende intresten vanaf 5 juni 1969, de gerechtelijke intresten en de kosten ;

In feite :

Overwegende dat de verzekeringsmaatschappij De Arend van Parijs, rechtsvoorganger van eiseres, in haar hoedanigheid van verzekeraar en derhalve van gesubrogeerde in de rechten van haar verzekerde, op 5 juni 1969 overging tot uitbetaling aan verweerder der vergoeding van de geheelheid der schade door verweerder geleden als gevolg aan een aanrijding te Antwerpen op 1 april 1969, waarbij zowel verweerder als de verzekerde betrokken waren ; dat deze schadevergoeding in totaal 12.630 fr. beliep ;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, zetelend in graad van Beroep tegen het vonnis geveld door de Politierightbank te Antwerpen dd. 21 november 1969, bij vonnis van 29 oktober 1970 de helft der verantwoordelijkheid voor het ongeval ten laste legde van verweerder ;

Overwegende dat de huidige eis strekt tot terugbetaling van de helft der aldus door de rechtsvoorganger van eiseres uitbetaalde vergoedingen ;

In rechte :

Overwegende dat de eis gesteund is op de beschikkingen van art. 1376 en volgende B.W. betreffende de onverschuldigde betaling, alsmede op de beschikkingen van art. 1249 en volgende B.W. betreffende betaling met indeplaatsstelling ;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat zij, door de fout van haar verzekerde volledig te dekken, en gelet op de beschikkingen van het later tussengekomen vonnis der Boetstraffelijke Rechtbank, een som heeft betaald die onverschuldigd was ;

Overwegende dat verweerder zich beroept op de beschikkingen der art. 2044 en vlg. B.W. betreffende de dading, en het Ons derhalve niet behoort het probleem onder dit oogpunt te onderzoeken ;

Overwegende dat verweerder de onverschuldigde betaling in hoofd van eiseres en de verrijking zonder oorzaak in zijn hoofd betwist, en zich verder beroept op het ontstaan tussen partijen van een natuurlijke verbintenis, voor dewelke, blijkens de beschikkingen van art. 1235 al. 2 B.W., terugvordering niet is toegelaten indien aan deze verbintenis vrijwillig werd voldaan ;

Overwegende dat het dan ook past in eerste orde te on-

derzoeken in welke mate een natuurlijke verbintenis tussen partijen kan zijn ontstaan; dat verweerder het bewijs dezer verbintenis vindt in de vrijwillige betaling door middel van kwijting «ter volledige en algehele ontlasting voor de gevolgen van het ongeval, wat er ook het verdere verloop van weze», welke door de verzekeraar werd verricht;

Overwegende dat, zo het Burgerlijk Wetboek de «natuurlijke verbintenis» niet nader definieert en er trouwens ook geen gewag van maakt behoudens in de bepaling van art. 1235 al. 2, de rechtsleer daarentegen de natuurlijke verbintenis omschrijft als een «niet door het positieve recht erkende verbintenis» als een «gewetensverbintenis» en als de uitvoering ener morele plicht (zie: De Page, Tome III nr. 57);

Overwegende dat de vrijelijk en met kennis van zaken door de schuldenaar gedane betaling, niet op zichzelf en zonder meer een natuurlijke verbintenis doet ontstaan; dat er, buitendien, dient onderzocht of er werkelijk een natuurlijke verbintenis, d.i. een «gewetensverbintenis», bestond; dat, immers, indien de betaling vrijwillig en met kennis van zaken werd verricht, zij nog door dwaling kan aangetast zijn; (zie: De Page, Tome III nr. 61 A 2°);

Overwegende dat men niet inziet op welke wijze een verzekeringsmaatschappij zich in geweten verplicht kan voelen bepaalde uitkeringen te verrichten aan een derde schuldeiser, welke voor haar een totaal vreemde is en met dewelke zij niet de minste relaties onderhoudt; dat zij zulks wel kan doen uit loutere toegevendheid zonder hier toe door een rechterlijke beslissing te zijn gehouden, doch dat de betaling uit toegevendheid niet van aard is een natuurlijke verbintenis te doen ontstaan (zie: De Page, Tome III n° 61. B. 2°);

Overwegende dat, alleszins, de rechtsleer terecht van oordeel is dat het al dan niet bestaan ener natuurlijke verbintenis dient beoordeeld met de meeste omzichtigheid, daar, zoniet, de weg tot het arbitaire openligt;

Overwegende dat de argumentatie van verweerder, volgens dewelke de uitvoering ener natuurlijke verbintenis dient gezien in de handelswijze van hem die, zonder daartoe juridisch gehouden te zijn, de persoon geheel of gedeeltelijk vergoedt aan wie hij schade berokkend heeft, niet ter zake dienend is, daar, enerzijds, de vrijwillige en met kennis van zaken verrichte betaling nochtans kan behept zijn met dwaling (zoals reeds hoger besproken) en daar, anderzijds, in dit bepaald geval — tevens door De Page, Tome III nr. 61. B. 2°, als voorbeeld aangehaald — onder «persoon daartoe niet juridisch gehouden» wordt verstaan een onbekwame of krankzinnige;

Overwegende dat, tenslotte, de kwijting door de verzekeraar werd verricht «zonder enige nadelige erkenning»;

Overwegende dat uit al deze elementen en overwegingen dient besloten dat de vrijwillige betaling, door eiseres verricht, geen natuurlijke verbintenis tussen partijen heeft doen tot stand komen, zodat ook de bepalingen van art. 1235 al. 2 B.W. ter zake niet van toepassing zijn;

Overwegende dat het Ons verder behoort te onderzoeken of er al dan niet onverschuldigde betaling in hoofde van verweerder is geweest;

Overwegende dat, van de drie gevallen waarin terugvordering wegens onverschuldigde betaling mogelijk is — respectievelijk behandeld door de art. 1235 al. 1, 1376 en 1377 B.W. — slechts het eerste in casu van toepassing kan zijn;

Overwegende dat iedere betaling een schuld veronderstelt; dat het als duidelijk en onbetwistbaar voorkomt dat de schuld in hoofde van eiseres slechts ontstaat in zover zij gehouden is, op grond van haar contractuele verbintenissen, de schade te vergoeden welke door haar verzekerde aan derden wordt toegebracht; dat deze vergoeding van schade onderhevig is aan de beschikkingen van art. 1382 en vlg. B.W., m.a.w. dat zij een fout impliceert in hoofde van de verzekerde;

Overwegende dat door het vonnis der Correctionele Rechtbank te Antwerpen dd. 29 oktober 1970 «erga omnes» is komen vast te staan dat deze fout niet bestaat voor de helft der door de verzekerde toegebrachte schade; dat eiseres dan ook voor de helft schade heeft vergoed waarvoor geen schuld in haren hoofde aanwezig was;

Overwegende dat, alzo, het indebitum komt vast te staan, en eiseres derhalve niet gehouden is verdere bewijsvoering nopens dwaling te verschaffen; dat, vermits het bewijs van het indebitum geleverd is, hierdoor ook «ipso facto» het bewijs der verrijking zonder oorzaak in hoofde van verweerder wordt geleverd (zie: De Page, Tome III n° 14);

Overwegende dat verweerder dan ook gehouden is het onverschuldigde bedrag, zijnde 6.315 fr., terug te betalen;

Wat aangaat de intresten:

Overwegende dat het bewijs niet door eiseres wordt geleverd dat de accipiens — in casu verweerder — te kwader trouw heeft gehandeld; dat de goede trouw in hoofde van de accipiens steeds wordt vermoed en het aan eiseres behoort het tegendeel te bewijzen (zie: De Page, Tome III n° 19 en 20);

Overwegende dat, zodoende, verweerder slechts kan gehouden zijn tot terugbetaling der hoofdsom, en een veroordeling tot het betalen van intresten onwettig zou zijn (zie o.m.: Cassatie 18 februari 1926, Pas. 1926, I, 251), zulks op grond der beschikkingen van art. 1378 B.W.

Overwegende dat derhalve de eis als ongegrond voorkomt in zover hij betrekking heeft op de gevorderde vergoedende en gerechtelijke intresten;

Om deze redenen:

Wij, Vrederechter voornoemd, rechtdoende op tegenspraak, en na alle strijdige aanspraken en middelen als ongegrond of ondoeltreffend van de hand gewezen te hebben;

Veroordelen verweerder om aan eiseres te betalen, het bedrag van zesduizend driehonderd vijftien frank, te vermeerderen met de gedingkosten, deze tot heden begroot aan de zijde van eiseres op 1.640 fr., rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, en aan de zijde van verweerder op 550 fr., voor rechtsplegingsvergoeding;

Verklaren het overige van de eis ongegrond en wijzen eiseres ervan af.

NOOT. — De verzekeraar die alleen betaald heeft tot nakoming van zijn vermeende verbintenissen als arbeidsongevallenverzekeraar, mag van het slachtoffer van het ongeval het bedrag van de betaling terugvorderen wanneer vastgesteld wordt dat het ongeval geen arbeidsongeval is (Cass., 18 september 1970, R.W. 1970-71, 843).

Met betrekking tot een verkeersongeval besliste Rb. Brussel, 12 maart 1970 (J.T. 1970, 415): de verzekeraar die het slachtoffer vergoed heeft, mag terugbetaling eisen wanneer de verzekerde later door de strafrechter wordt vrijgesproken; ten onrechte beroept het slachtoffer zich op een dading zo blijkt dat de schade integraal vergoed werd; de beweerd dading zou trouwens ten gevolge van de vrijspraak nietig geweest zijn wegens gebrek aan voorwerp.

Art. 1378 B.W., dat de ontvanger die te kwader trouw is, tot betaling van interesten verplicht, is een toepassing van art. 1382 B.W.; daaruit volgt dat een aanmaning niet vereist is om de interesten te doen lopen en dat die interesten niet noodzakelijk de wettelijke interesten zijn. (Cass. 24 april 1941, Pas. 1941, I, 155).

Rb. Antwerpen, 3 mei 1960 (R.W. 1960-61, 848) stelt diegene die op grond van een uitvoerbaar, maar later vernie-

tigd vonnis betaling ontvangen heeft, gelijk met een ontvanger te kwade trouw.

Ook de mala fides superveniens verplicht de ontvanger tot betaling van interesten (De Page, III, nrs. 19 en 20). Daar art. 1378 een toepassing is van art. 1382, zijn de interesten dan verschuldigd van het ogenblik waarop de fout van de ontvanger, zijn kwade trouw, ontstaat. Maar de eiser tot terugbetaling dient de kwade trouw en het ogenblik van het ontstaan ervan te bewijzen.

Rb. Antwerpen, 7 mei 1948 (R.W. 1948-49, 249) heeft verder beslist dat, bij toepassing a contrario van art. 1378 in geval van betaling van een som die niet verschuldigd was, de accipiëns die te goeder trouw is de interesten niet verschuldigd is vanaf de dag van de ontvangst van het niet verschuldigde, maar dat, ook ingeval van goede trouw, de moratoire interesten, bij toepassing van de artikelen 1146 en 1153 B.W., verschuldigd zijn vanaf de inmorastelling.

C.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Gemeenterecht, 24e jaargang - afl. 3-4, maart-april 1972.

Wegen. — Aansprakelijkheid van de gemeenten. — Begraafplaatsen en lijkbezorging. — Onteigening ten algemenen nutte. — Openbare onderstand. — Bulletin van de Nationale Federatie der Gemeentesecretarissen van België.

De Gemeente, 47e jaar - nr. 241, april 1972.

B. Maes, Enquête bij gemeentebesturen en intercommunale verenigingen over hun houding ten aanzien van de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening. — A. Vandeplass, De strafrechtelijke bescherming der brandweerlieden in de uitoefening van hun bediening. — Memorandum van de Vereniging van Openbare Verzorgingsinstellingen aan de minister van Volksgezondheid. — R. Maes, Parlementaire kroniek. — Wetgeving. — Rechtspraak (met commentaar). — Bibliografische kroniek.

Oriëntatie, jaargang 3 - nr. 4, april 1972.

A. Trine, Ten geleide. — R. De Paepe, Behoud van de Belgische sociale zekerheid bij tewerkstelling in het buitenland. — H. Pas, Pensioen der zelfstandigen. Bestaansmiddelen: aanrekening van het vruchtgebruik bij afstand van roerende of onroerende goederen. — A. Cleve, De vergoeding van de arbeidsongevallen opgelopen in het buitenland. Verplichtingen van de werkgever. — Dr. Haegeman, Managerdisease: gestoord evenwicht tussen persoonlijkheid en taak. — Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1972 - nr. 19.

Mr. J.H. Van Wijk, Echtscheidingsrechtverstrikkingen — (of -verschrikkingen). — Opmerkingen en mededelingen. — Rechtspraak van de week. — Boekaankondigingen. — Tijdschriften.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jaargang 103 - nr. 5172.

Prof. Mr. W.C.L. van der Grinten, De dwaling in het privaatrecht. — Mr. V.A.M. van der Burg, De prestatieplicht bij soortzaken. — Ontvangen boeken. — Tijdschriften.

Journal des Tribunaux, 87e jaargang - nr. 4785.

Alphonse Kohl, Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Application des principes au respect des règles de compétence territoriale. — Chronique de législation et de jurisprudence: Jos Vankerckhove, Le louage de choses (2e partie). — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Recueil Dalloz Sirey, 1972 - 17e cahier.

Claude Giverdon, Observations sur une réforme (A propos de la loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques). — Raymon Lindon, La détermination des bénéficiaires du « droit de suite » institué par l'art. 42 de la loi du 11 mars 1957 pour les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques et leurs héritiers. — Victor Silvera, L'interdiction pour les fonctionnaires d'exercer des activités privées lucratives et les dérogations admises. — Jurisprudence. — Législation.

Revue Française de Science politique, vol. XXII - nr. 1.

Bertrand Fessard de Foucault, Les ministres d'Etat. — Marie-Christine Kessler, Pour une étude du système budgétaire français. — Jean-Pierre H. Thomas, Etude de mobilité auprès des sous-officiers. — Colette Ysmal, Adhérents et dirigeants du Centre démocrate. — Jacques Capdeville et Roland Cayrol, Les groupes d'entreprise du P.S.U. — Philippe J. Bernard, Valeurs socio-culturelles et modèles de la société globale. — Notes bibliographiques.

Public Law, Spring 1972.

Harry Calvert, Gallagher v. Lynn re-examined. A legislative fraud. — J.R. Malory, Parliamentary scrutiny of delegated legislation in Canada: A large step forward and a small step back. — M.A. Fazal, Reliability of official acts and advice. — Comment. — Current survey. — Reviews.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"