

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET "OPENBARE ORDE"-BEGRIIP EN DE ERKENNINGSLEER M.B.T

BUITENLANDSE ECHTSCHIEDINGEN

BINNENKORT VERSTOTING TUSSEN BELGISCHE ECHTGENOTEN ?

I. *Probleemstelling naar aanleiding van een arrest van het Hof van Beroep te Brussel*

1. Op 17 december 1974 wees het Hof van Beroep te Brussel een arrest, dat door sommigen als een keerpunt in de rechtspraak met betrekking tot de erkenning van tussen Belgen in het buitenland verkregen echtscheidingen wordt beschouwd¹.

Het geschil kan als volgt worden samengevat :

De eiser in eerste aanleg en in hoger beroep, poogt zijn in 1961 in Zaïre gesloten huwelijk te doen nietig verklaren, omdat het vorige huwelijk van zijn echtgenote niet ontbonden zou zijn. De verweerster was in 1949 in Israël gehuwd en ook daar in 1951 gescheiden. Zij en haar eerste echtgenoot waren beiden Belgen van joods geloof. In verweer (en dus tot geldigverklaring van haar tweede huwelijk) stelt de vrouw, ten eerste, dat de in 1951 door de rabbinale rechtbank van de stad Haïfa geacteerd echtscheiding wel degelijk als geldig in België is te erkennen, ten tweede en subsidiair, dat haar eerste huwelijk, aangegaan in Israël, zelf nietig is om reden van gebrek aan ouderlijke toestemming, clandestiniteit, gebrek aan voorafgaande publikatie en verzuim van overschrijving bij haar terugkeer in België. Zoals het recht staat kunnen deze laatste objecties worden weerlegd². Zij worden in hoger beroep niet herhaald. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel besliste op 30 juni 1972 dat het vorige huwelijk van de verweerster en de ontbinding ervan ten gevolge van de joodse echtscheiding erkend mocht worden ; daaruit volgde dat de verweerster een nieuw huwelijk mocht aangaan. Het hof bevestigde dit vonnis integraal.

Bij het toetsen van de in Israël voltrokken echtscheiding aan art. 570 Ger.W., stelde het hof dat de rabbijn pas nadat hij zich vergewist had van de ernst van de eis tot echtscheiding, het onderling akkoord van partijen bekrachtigde, en hen vervolgens opdroeg de echtscheidingsbrief ("ghet") te overhandigen. In de opvatting van het hof betreft het hier een echtscheiding door onderlinge toestemming. Hoewel aan de voorwaarden van leeftijd en duur van het huwelijk (artt. 275 en 276 B.W.) en van de onderlinge regeling (artt. 1287 en 1288 Ger.W.) niet werd voldaan, aanvaardde het hof de scheiding als zijnde niet strijdig met de internationale openbare orde. Het inschuiven van de *lex fori* (hier de Mozaïsche wet) in de plaats van de nationale wet (hier de Belgische wet) als personeel statuut, kan in se niet meer tegen de borst stuiten, en is dus "in principe" toelaatbaar, nu de Wet van 27 juni 1960 in België de *lex fori* onmiddellijk toepast op echtscheidingen wanneer ten minste een van de echtgenoten vreemdeling is. Ook aan de overige vereisten werd geacht te zijn voldaan.

2. Met dit gegeven staan we voor een kwestie van erkenning van een in den vreemde verkregen staat. Die rechtsmaterie krijgt vaste vorm³, maar niet zonder dat een aantal lastige vragen blijven voortbestaan. De echtscheiding valt, als behorende tot de staat van de personen, onder de formele wetbepaling die naar de nationale wet van de betrokkenen verwijst. Het derde lid van art. 3 B.W. beslecht de vraag onder welke personele wet de Belgen vallen die in het buitenland verblijven en voor het ant-

¹ Zie *J.T.*, 1975, 279 met noot.

² Zie N. WATTÉ in een noot bij het vonnis, Rb. Brussel, 30 juni 1972, *J.T.*, 1973, 143.

³ Cass., 29 maart 1973, Defontaine t/ Lamage, *Pas.*, 1973, I, 725, met concl. proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH ; *R.W.*, 1973-74, 29 ; *J.T.*, 1973, 389, *R.C.J.B.*, 1975, 539, met noot van P. GOTHOT.

woord op die vraag is het niet nodig deze bepaling extensief te interpreteren. Bij de erkenning nu, rijst in het summier onderzoek de vraag naar de verenigbaarheid van de buitenlandse scheiding met onze opvattingen over de openbare orde. Ook aan dit aspect van het structureren van de bevolking in families, wordt minder streng de hand gehouden in een internationale context, dan dat intern het geval zou zijn; maar hoe streng? Die discussie wordt hierna gestoffeerd met een beknopte synthese van wat de recente rechtspraak in het recente verleden hier als personele openbare orde heeft beschouwd. Met name zal in dit licht, de extensieve interpretatie of de zgn. multilateralisering van de wet van 1960 m.b.t. de internationale echtscheiding, op haar consequenties getoetst worden. Welk standpunt de rechter ook inneemt inzake de voormelde punten, de tendens bestaat om de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter door te lichten, hetzij op zoek naar een teken dat het personeel statuut werd ontdoken, hetzij om vanuit een ander theoretisch standpunt een voldoende garantie in de "aanknoping" te vinden. M.b.t. die bevoegdheidscontrole, zullen we eveneens meer in detail treden. Eerst echter trachten we de repudiatie in meer algemene zin, in de erkenningsleer te situeren.

II. Verstoting⁴ en de erkenningsleer

De juridische kwalificatie

3. De vraag naar de juridische betekenis van het optreden van de rabbinale rechtbank heeft een dubbele betekenis. Het antwoord erop beïnvloedt zowel het procesrechtelijke als het materiële onderzoek naar de gelding in onze rechtsorde, en bovendien kan het de stof leveren voor de eigenlijke beoordeling van de comptabiliteit met de vereisten van openbare orde en de rechten van de verdediging.

Uit de koran en de talmoed stammen respectievelijk de echtscheiding door "talak" en door "ghet", die in oorsprong wijzen van eenzijdige verstoting van de vrouw zijn, op eigen discretie van de man.

⁴ Zie H.H. COHN, "Le divorce confessionnel", *Rev. crit. d.i.p.*, 1950, 559-566; S.G. VESEY-FITZGERALD, noot bij Har-Shefi t/ Har-Shefi (1953) 2 All. E.R. 373, *I.C.L.Q.*, 1954, 160; R. GOTTSCHALK, "Personal status and religious law in Israël", *I.C.L.Q.*, 1954, 673-677; A.L. GRAJEVSKI, "Le mariage et le divorce en Israël", *Rev. int. dr. comp.*, 1958, 567; J. ENGLARD, "Israël", in *J.-Cl. Dr. Comp. en Rép. Not.*, 1960; Y. LINANT DE BELLEFONDS, "La répudiation dans l'Islam d'aujourd'hui", *Rev. dr. int. comp.*, 1962, 521-548; N. BENTWICH, "The legal system of Israël", *I.C.O.Q.*, 1964, 236-255; SHILOH, "Marriage and divorce in Israël", *Israël Law Review*, 1970, 479-498; F. GAMILLSCHEG, *J. von Staudingers Kommentar zum BGB*, 11e uitgave, I.P.R., Bd. II, *Internationales Eherecht, Internationales Verfahren in Ehesachen*, 1973, pp. 806-808, 906-969, 1001, 1079-1083 en 1095-1100; R. BEN-NATTAR, "Ordre public et la reconnaissance des 'divorces privés'", in *Multitudo legum ius unum, Festschrift für W. Wengler*, 1973, deel II, pp. 177-190.

De repudiatie kan hetzij tussen partijen afgehandeld worden ("divorce domestique") hetzij de tussenkomst vereisen van religieuze of administratieve instanties zoals de rabbijn, de adoul, de khadi, de iman of de mazum.

Het voorbeeld van Israël (misschien met Tunesië, Algerije en Irak) typeert best hoe ook hier evolutie waarneembaar is. Al eeuwen geleden corrigeerde men de eenzijdigheid, zodat toestemming van de vrouw nodig was en zij zelf de rabbijn om echtscheiding mocht verzoeken. De bijstand verleend door de rabbijnen bij het vervullen van de ceremonie van overhandiging van de "ghet" trekt aan, en doet de onderhandse verstoting in onbruik vervallen, zoniet verdwijnen. Overgang naar "gerechtelijke" vormen brengt ook controle mee op de ingeroepen gronden. De geseculariseerde staten accentueren deze verschuivingen. De hervormingen beperken zich echter tot het doen van aanbevelingen. (Iran en Tunesië gingen verder.) Waar de seculiere staat eventueel sanctioneert (polygamie; weigering de 'ghet' af te geven) blijft de religieuze personele wet van de man diens discretionair optreden valideren.

4. We gaan hier verder in op het voorbeeld van de Mozaïsche wet om tot een begin van ordening van de juridische problemen te komen. De Mozaïsche echtscheiding vindt plaats wanneer in de aanwezigheid van twee getuigen, de vrouw de door haar man geschreven en door hem overhandigde "ghet" aanvaardt. De echtgenoten kunnen zich laten vertegenwoordigen. De brief houdt een verklaring van verstoting in en verduidelijkt dat de vrouw bevrijd is uit de huwelijksband. De gronden tot scheiding kunnen die zijn die wij kennen, maar ook andere zoals ontmaagding vóór het huwelijk, onvruchtbaarheid van de vrouw, niet-navolging van de religieuze wetten of bigamie door de man. De man blijft inderdaad vrij polygame banden aan te gaan, al moet hij er nog vijf jaar gevangenisstraf bij nemen (Wet van 17 juli 1951).

Hoewel de ceremoniële vormen altijd de instemming van beide partijen vereisen⁵, vertoont de werkelijkheid een ander beeld. De vrouw dient zich bij het onvermijdelijke neer te leggen, daar de rabbijnen in het tegenovergestelde geval de man van elke verplichting kunnen vrijstellen; te meer nog, daar zij een derde kunnen aanstellen die in naam van de vrouw de "ghet" aanvaardt⁶.

De rol die de rabbinale rechters vervullen beperkt zich overeenkomstig de joodse wet (Mozes 24,5) tot

⁵ Palestine Supreme Court, Volckenberg t/ Volckenberg, (1935) 2 P.L.R. 365: "... an act of mutual consent under the supervision of Rabbinical authorities functioning not as judges but as ecclesiastics".

⁶ Hiervan zegt PH. MALAURIE in een noot bij Trib. gr. inst. Seine, 23 mei 1960, D., 1960, 17: "Le divorce accepté n'est pas un divorce voulu."

het begeleiden van partijen, tot het toezien op het ordentelijk verloop van de ceremonie. Theoretisch kan men zelfs stellen dat hun tussenkomst niet noodzakelijk is. Zij geven aanbevelingen tot afgifte en aanvaarding, zien toe dat de partijen niet onbekwaam zijn door geestesstoornis, en dat de wil tot scheiden op een ondubbelzinnige manier wordt geuit. In de praktijk is de leiding van de rabbijnen dus toch bijna een noodzaak om geldig te scheiden. Er is nauwelijks sprake van procedure bij vervulling van de materiële vereisten⁷. Op de weigering van partijen om de op straffe van nietigheid vereiste handelingen te stellen, staan slechts onrechtstreekse sancties. Voor de vrouw: zie hierboven. Aan de man kan een hoge alimentatie opgelegd worden. Krachtens art. 6 van de Wet van 26 augustus 1953 (Wet op de bevoegdheid inzake huwelijk en echtscheiding) dient de burgerlijke rechter de weigering van echtgenoten te bestraffen (met maximaal zes maanden gevangenisstraf). De halsstarrig weigerende man houdt echter de vrouw gebonden in de echt, al is hertrouwen toegestaan zonder strafvervolgning wegens biandrie. Verstoting tegen het goedvinden in van de rabbijnen, is eveneens strafbaar maar bewerkt niettemin echtscheiding.

De drie rabbijnen in het moderne religieuze tribunaal⁸ vervullen dus alleszins een soort notariële functie in het kader van een zekere willige rechtsmacht. Zo heeft de rechtbank te Brussel het op dit punt van haar vonnis van 30 juli 1972 bij het rechte eind. Twijfelachtig blijft, in welke mate ook sprake kan zijn van "gerechtelijke" scheiding⁹, in acht genomen wat hierboven is gezegd. Bij onenigheid tussen partijen over een bepaald punt hebben de rabbijnen geen bevoegdheid. Zij nemen akte en geven authenticiteit aan het gebeuren. De procureur-generaal van Israël bestreed ook in 1950 de opvatting in de Franse rechtspraak en rechtsleer, dat de rabbijn zou "bekrachten"¹⁰. Enkel de ceremonie bewerkt de scheiding, en de aanvaarding, als laatste stap, bepaalt het tijdstip ervan¹¹. De rabbinale akte bezit bewijskracht — een waarde die de "ghet" niet bezit — en is declaratief van staat t.a.v. de (eventueel eerder) voltrokken scheiding. Het Hof te Brussel stelde dan ook ten onrechte dat de joodse rechter kracht van gewijsde zou hebben verleend aan het onderling akkoord.

Ondanks die twijfel besluit Vesey-Fitzgerald dat

men toch redelijkerwijs van een gerechtelijke echtscheiding mag spreken. De constatering in het concrete geval bevestigen ook hetgeen wordt aangenomen, nl. dat de religieuze rechter zijn taak breed en gewetensvol opvat en in het onderzoek naar de ondubbelzinnige wil van partijen ook vragen stelt naar eventuele kinderen uit het huwelijk, en naar een regeling. Parallel hiermee zien we dat in mohammedaanse landen een alimentatie wordt bepaald. Anderzijds verbloemde de Israëliëse afgevaardigde bij de Conferentie van Den Haag de zaak toch wat, toen hij tijdens de elfde zitting verklaarde dat de Mozaïsche echtscheiding enkel gerechtelijk en enkel consensueel kon plaatsvinden¹².

5. In België kunnen noch de verstoting noch "procedures" voor religieuze bedienaars geldig worden verricht, ook al behoren de handelingen tot het personeel statuut. De gerechtelijke vorm, en wel de vormen van de eigenlijke rechtsmacht, zijn vereist; de burgerlijke rechtbank bezit exclusieve bevoegdheid en zij gaat bij het administreren van de echtscheidingen *lege fori* te werk¹³.

Plaatsing in de erkenningsleer¹⁴

Buitenlanders gescheiden in den vreemde

6. a. — De door tussenkomst van bepaalde wettelijk aangewezen instanties bewerkte of in een akte opgenomen verstotingen kunnen in juridisch opzicht veel van elkaar verschillen. Slechts sommige zijn de uitkomst van een werkelijk geding of van een procedure van de werkelijke rechtsmacht; andere worden gekenmerkt door een weinig relevante ambtelijke tussenkomst met het oog op bewijs of administratieve kennisneming. In het algemeen kan men spreken van een notarieel akte nemen van een privé-rechtshandeling.

¹² M. ELTES in *Actes et Documents de la Onzième Session de la Conférence de la Haye de Droit International Privé*, II, 1970, zitting van 8 oktober 1968, p. 99. Ook A.M. EL-DIWANY, voor Egypte, geraakte in de Haagse sfeer, toen hij stelde dat "talak" niet eenzijdig kon gebeuren en registratie vereist was (p. 99).

¹³ Zie Hof Brussel, 11 december 1965, twee zaken, R.C.J.B., 1970, 6 en 8; Rb. Brussel, 14e k., 25 april 1969, J.T., 1969, 408, en 30 oktober 1969, J.T., 1970, 548. Foutieve eerbiediging van de verstoting in Vred. Deurne, 15 november 1974 en 14 maart 1975, zelfde zaak, R.W., 1974-75, 2545.

¹⁴ We behandelen enkel het gemene recht. Alle niet-Europese landen vallen daar vooralsnog onder. Voor de bilaterale verdragen, zie F. RIGAUX, "La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères d'après le droit conventionnel en vigueur en Belgique", N.T.I.R., 1964, 244-270. Het Haags Verdrag inzake erkenning van echtscheiding en scheiding van tafel en bed, van 1 juni 1970 is wel op 24 augustus 1975 in werking getreden, maar werd door België nog niet ondertekend. Het Verdrag van de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand inzake de erkenning van beslissingen m.b.t. de huwelijksband, gesloten te Luxemburg op 8 september 1967, werd enkel door Turkije ondertekend en zal waarschijnlijk maar weinig succes hebben.

⁷ A.L. GRAJEVSKI, o.c., in voetr. 4, p. 571.

⁸ Sinds de Wet van 16 mei 1951.

⁹ F. GAMILLSCHEG, o.c., in voetr. 4, pp. 807 en 1001; R. GOTTSCHALK, o.c., in voetr. 4, p. 676. Zie eveneens F. LENOBLE, "La répudiation en d.i.p. belge", J.T., 1975, 166.

¹⁰ H.H. COHN, o.c. in voetr. 4, pp. 560-562.

¹¹ Over de bewerking van de joodse echtscheiding op het continent, zie H. BATIFFOL en P. LAGARDE, D.I.P., II, 1976, pp. 81-82; F. GAMILLSCHEG, o.c. in voetr. 4, pp. 966-968, en A.V. LEVONTIN, "Foreign judgements and foreign status in Israël", A.J.C.L., 1954, 199 e.v.

Aangezien we staan voor een grote inhoudelijke verscheidenheid, is het onpraktisch om alle wetsconflicten en autoriteitsconflicten te onderzoeken, die zich n.a.v. de erkenning voordoen, omdat dit eigenlijk een onderzoek naar de juridische aard van ieder individueel geval veronderstelt. Dit zou bovendien tot grote verwarring voeren: de overgangen zijn vloeiend en worden vertoebeld door de "overlapping" van religieuze zedenregels en seculiere wetten. Dit is een belangrijke reden waarom een uniforme toetsing onze voorkeur wegdraagt, boven de splitsing in vonnissen, uitspraken van de rechts-overheid enerzijds, andere overheidsakten en notariële akten anderzijds¹⁵. Er zijn andere argumenten:

— tot de essentiële vereisten voor elk vonnis van staat werden de controlepunten van art. 570 Ger.W. gerekend¹⁶ (en dit in een echtscheidingszaak). Een andere norm dan deze, is voor overheidsakten niet voorhanden (behalve de openbare-orde-exceptie);

— op een verzoek om gedwongen tenuitvoerlegging op de persoon of op de goederen zou art. 570 hoe dan ook toepasselijk zijn (gezien de lacune in art. 586, 3°, Ger.W. is de rechtbank met volheid van jurisdictie bevoegd alle beslissingen te controleren) en dus zouden te grote discrepanties ontstaan t.o.v. een andere erkenningscontrole voor geringere uitwerking;

— de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel aanvaardde ook de geldigheidscontrole uit te oefenen t.a.v. een mohammedaanse verstoting¹⁷.

Wij besluiten dus tot algemene toepassing van de gemeenrechtelijke controle als minimumvereiste voor de volle erkenning, in de gevallen waarin een vreemde wettelijk aangewezen instantie de echtscheiding tussen niet-Belgen heeft toegestaan of bewerkt.

Het openbare-orde-vereiste staat hier in een bijzonder daglicht. Onze rechtsorde heeft geen belang bij het in discussie brengen van elders regelmatig verworven rechten, wanneer geen band met ons land bestond (afwezigheid van "Inlandsberührung")¹⁸. Men mag een bijna kritiekloze aanvaarding adviseren, te meer omdat het niet aan onze rechten toekomt aan "legislatieve ontwikkelings-

hulp"¹⁹ te doen wanneer een vreemde cultuurpatroon voor hen opduikt in de verworvenheden van de partijen.

Voor de in het thuisland verkregen scheiding zijn de authenticiteit en de kracht van gewijsde doorgaans niet problematisch. Wanneer echter de echtscheiding mede is bewerkt door een *personeel* bevoegde instantie die in een vreemd land territoriaal onbevoegd was (bv. voor een Londense rabbijn); of, omgekeerd, wanneer door een *ratione loci* bevoegde rechtbank is gescheiden op een niet door de personele wet erkende manier (bv. een jood voor een Londense rechtbank) — dan staan we normaal voor een conflict van autoriteiten dat ook een moeilijk kwalificatievraagstuk is²⁰. In het eerste geval bestaat geen authenticiteit in het land waar de *auctor* optrad, maar wel een belangrijke gelding naar de personele wet op grond waarvan de *auctor* optrad. Wij staan dan ook open voor een erkenning wanneer de *auctor* zijn eigen vormen (of eigenlijk materiële ceremoniële voorwaarden) liet navolgen; maar we kunnen dit moeilijk dogmatisch inkleden. Het recht evolueert vermoedelijk ook naar een afwijzing. Het Haags Verdrag van 1 juni 1970 m.b.t. erkenning vereist dat de uitspraken uit een gerechtelijke of andere procedure "ont légalement effet" in de verdragsstaat van oorsprong²¹.

7. b. — De echtscheiding zonder enige tussenkomst van een bevoegd ambtenaar of college, dus de zuivere privé-echtscheiding, kan enkel collisie-rechtelijke vragen oproepen²². Noch art. 570 Ger.W. noch art. 1 van het Haags Verdrag doen besluiten om de uniformiteit volledig door te trekken. De bekwaamheid tot het aangaan van het type van scheiding, de geldigheid en de gevolgen ervan dienen te worden aangeknoopt aan de personele wet van de echtgenoten (te cumuleren indien nog verschillend). Voor de vorm lijkt een afwijking van de regel *locus regit actum* gewettigd nu we mogen nagaan of de spaarzame vormen eigenlijke materiële vereisten zijn en ook in een derde land volgens de *lex patriae* mochten geschieden²³. Omgekeerd kan een persoon

¹⁵ F. GAMILLSCHEG, o.c. in voetr. 4, p. 1096. Eenvormigheid die ook alle buiten-gerechtelijke verstotingen zou omvatten, werd verkozen door P. BELLET, rapporteur bij de Elfde Haagse Conferentie, o.c. in voetr. 12, p. 100; P. BELLET en B. GOLDMAN, in hun "Rapport Explicatif", *ibid.*, p. 212, waar ze de vereiste tussenkomst heel vaag maken ("au moins à titre de témoin nécessaire") niettegenstaande de Conferentie zich niet kon uitspreken — zie de handelingen, *ibid.*, pp. 99-101. Anders: M.H. VAN HOOOSTRATEN, voorlopig rapporteur, *ibid.*, p. 19.

¹⁶ Proc.-gen. HAYOIT DE TERCICOURT, in zijn cond. voor Cass., 16 januari 1953, *Arr. Verbr.*, 1953, 312.

¹⁷ Rb. Brussel, 9e k., 13 maart 1974, *J.T.*, 1975, 171.

¹⁸ Zie Hof Luik, 23 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 183; *Rev. dr. fam.*, 1971, 8, met noot van RABINE; Hof Gent, 5 juni 1968, *R.W.*, 1968-69, 264; anders: Rb. Brussel, 28 november 1958, *J.T.*, 1959, 4.

¹⁹ H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, Openbare orde en rechtsvergelijking, in 't Exempel Dwinght, Opstellen aangeboden aan prof. mr. L. KISCH, 1975, pp. 251-261.

²⁰ Zie Eg. SPANOGHE en F. BOUCKAERT, "Overzicht van rechtspraak, 1961-1965, IPR", *T.P.R.*, 1966, 436-437; F. RIGAUX, *D.I.P.*, pp. 358-360; *idem*, "Règles de compétence judiciaires et règles de fond en matière de divorce et de séparation de corps", *R.C.J.B.*, 1970, 32-35.

²¹ Art. 1. Het Verenigd Koninkrijk (waar het Verdrag van 1 juni 1970 geldt) erkent de op eigen bodem bewerkte privé-echtscheidingen van vóór 1 januari 1974, door een speling van het "domicil"-beginsel.

²² Zie eveneens J. LENOBLE, o.c. in voetr. 9, p. 165, en Hof Parijs, 7 juli 1959, *Rev. crit. d.i.p.*, 1960, 356, met noot van Y. LOUSSOUARN.

²³ Zie G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 1971, p. 339. In België zullen sommigen hier volledige aanknoping met de *lex fori* (?) voorstaan (zie verderop).

wiens statuut de gerechtelijke scheiding vereist, bv. in Yemen, niet door "talak" scheiden.

Het involgen van de verwijzingsregels is begrensd door de exceptie van openbare orde en door de leer van de wetsontduiking. Ook deze begrippen worden uitgehold wanneer een geval dat geen betrekkingen met België bezat, zich aandient.

Dit alles voor zover er sprake is van "erkenning". De gedwongen tenuitvoerlegging houden wij niet voor mogelijk, zolang niet een authentieke akte of een vonnis wordt voorgelegd (zie nr. 6).

Buitenlandse echtscheiding wanneer ten minste één van de partijen Belg was

8. a. — Het onderscheid tussen, enerzijds gerechtelijke en niet-gerechtelijke scheidingen en, anderzijds, de volkomen privé-scheiding, evenals de ermee verbonden implicaties ter zake van de erkenningsleer, blijven hier werkzaam.

Volkomen privé-echtscheiding is niet valideerbaar in België, wanneer een Belg(ische) zo duidelijk, tegen het personele statuut in, de echtscheiding verkreeg of ze zich opgedrongen zag.

9. b. — De quasi-gerechtelijke of notariële scheidingen dienen minimaal aan vijf voorwaarden te voldoen. Hierna behandelen we de problemen in dit verband; dit met één oog gefixeerd op het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 17 december 1974, waarmee we deze theoretische bijdrage illustreren.

III. Onderzoek tot erkenning

Openbare orde en rechten van verdediging

10. Het openbare-orde-vereiste van art. 570 Ger. W. hanteert het gerelativeerde concept van internationale openbare orde. Niet alle bepalingen die de morele, politieke en economische orde *aanbelangen* zijn imperatief, maar enkel die welke voor de vrijwaring van die orde *essentieel* worden geacht²⁴. Zoals gezegd, wordt een verdere afbraak van deze exceptie toegestaan, wanneer het niet betreft een recht dat in België zou moeten ontstaan, maar wel de erkenning van de gevolgen van vroegere, in afwezigheid van banden met ons land, regelmatig verworven rechten. Dit laatste kan niet slaan op een kwestie van staat van een Belgische onderdaan.

Het Hof van Beroep te Luik dat op 23 april 1970 deze bijzondere verzachting aanvaardde, verbond er de voorwaarden aan van een afwezigheid van wetsontduiking, en van conformiteit van de mate-

riële rechtsregeling met de oplossing die door bemiddeling van het i.p.r. zou zijn aangewezen. Deze Franse houding wordt in internationaal verband afgewezen; maar hier is juist onderstreept voor hoe belangrijk een collisienorm als art. 3, lid 3, B.W. nog gehouden moet worden.

De rechten van de verdediging achten we voor de uiteenzetting te zijn begrepen in die rechten die van openbare orde zijn. De afzonderlijke vermelding inderdaad, in art. 570 Ger.W., maakt ze minder vatbaar voor relativering, daar het deze rechten objectiveert zoals wij ze kennen met de vereisten van oproeping, openheid, behandeling op tegenspraak, bewijsmogelijkheden en dies meer.

Het personeel statuut

11. Voor Belgen werd de gelding van de *lex patriae* (art. 3, lid 3, B.W.) inzake het personeel statuut tot kortgeleden onbetwist van internationale openbare orde geacht. Het openbare-orde-vereiste (art. 570 Ger.W.) is traditioneel dan ook de bescherming tegen import van de afwijkingen ervan door vreemde rechtscollages en dus tegen ongelijke behandeling van de Belgen²⁵.

In essentie huldigt het principiële arrest van het Hof van Cassatie van 29 maart 1973 de regel van een eenvormige en standvastige personele wet. Het Hof van Beroep te Brussel onderstreepte op 17 december 1974 zelf dat de *de plano* erkenning "se justifie par la nécessité d'assurer la stabilité de l'état des personnes dans les relations internationales". Onthouden we dan ook dat extraterritoriale gelding van dit statuut enerzijds, en de faciliteiten van erkenning van de vonnissen van staat anderzijds, in hetzelfde vlak liggen, een zelfde doel nastreven, te weten de permanente en uniforme werking van staat en bewaamheid²⁶.

Men kan dan ook moeilijk de gangbare, soepelere erkenning op zichzelf inroepen om wat uit den vreemde komt kritiekloos te accepteren. Aan de andere kant zal de rechter soms moeten oordelen dat het minder storend en onbillijk zou zijn sommige door afwijking verworven rechten te erkennen, dan een versteende rechtstoestand open te breken.

Om de echtscheiding door echtscheidingsbrief tussen Belgen te valideren, werd in de joodse echtscheidingszaak een gemengde rechtvaardiging gegeven. Er is het parallelisme met de Wet van 27 juni 1960, en bovendien zou de "ghet" in casu niet fundamenteel hebben verschild van de echtscheiding door onderlinge toestemming.

²⁵ Zie P. GOTHOT, R.C.J.B., 1975, 572; R. ABRAHAM, "Le divorce des Belges prononcés à l'étranger", J.T., 1958, 378.

²⁶ Zie Pas., 1973, I, 730, 2e kol., en H. BATIFFOL en P. LAGARDE, o.c. in voetr. 11, II, nr. 742, p. 519.

²⁴ Cass., 4 mei 1950, Pas., I, 624, en voetr. 2.

Concrete toetsing

12. Het openbare-orde-vereiste maakt het mogelijk adequaat de interne orde te beschermen terwijl het tevens op een functionele basis overwegingen van rechtvaardigheid toelaat. Het is de opdracht van de rechtbanken om deze zo vage en relatieve norm in elk van de sectoren in te vullen en te kneden tot een bruikbaar richtsnoer, totdat een vuistregel ontstaat. Zoals de erkenning van echtscheidingen aantoonde, moet daarbij rekening worden gehouden met het bewustzijnsniveau van de gemeenschap, des te meer omdat men in deze kiese materie al te gemakkelijk aanspoort tot echtscheidingsstoerisme en wetsontduiking, die ongelijkheden creëren. Dit is een delicaat proces. Uit de rechtspraak²⁷ is wel een impressionistisch beeld te construeren van wat op dit punt geacht wordt tot de essentie van onze morele, sociale en economische orde te behoren. Voor de rechten van de verdediging gingen de rechtbanken na, "of het rechtsgeding met een regelmatige akte van rechtsingang begon, of de pleiter er behoorlijk vertegenwoordigd werd, of de instructie op tegenspraak is gebeurd. In voorkomend geval controleert zij de omstandigheden waarin een veroordeling bij verstek werd uitgesproken"²⁸. Fettweis meent dat de bescherming bovendien slaat op een reeks artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek die de rechten affirmeren om slechts op termijn te worden gedagvaard, de niet-medegedeelde punten buiten beraad te houden, schriftelijk te concluderen en te antwoorden, om als partij persoonlijk op te treden enz... Het is onwaarschijnlijk dat de rechtbanken zo gedetailleerde procesaspecten als doorslaggevend voor een afwijking naar voren zullen schuiven. Het kader is echter bekend, o.m. uit het Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens: rechterlijke onpartijdige controle, een minimum aan formele procedure, openheid, expliciteren van de rechtsvragen, argumentatie op tegenspraak en garanties voor de raadslieden. Een kern van bewijsvoerings- en betekenningsrecht kan worden afgeleid uit de internationale door België gesloten verdragen.

We zien ook dat, wanneer echtscheidingsgronden worden aangevoerd, de ten laste gelegde fei-

ten onbetwistbaar dienen te worden bewezen. Al behoren de bewijstechnieken als *ordinatoria litis*, net als de bewijskracht, tot de bevoegdheid van de *lex fori*, toch werden noch de bekentenis, noch de eed, en zeker niet het vermoeden van schuld afgeleid uit het verstek laten gaan, als afdoende geaccepteerd. De bewijsnorm mag niet indruisen tegen onze openbare orde. Het bewijs is hier tot een zeker materieel vereiste geworden.

De gronden van de echtscheiding worden door de exequaturrechter beoordeeld naar Belgisch recht, zodat vele misstappen van echtgenoten onder art. 231 B.W. te brengen zijn, waar immers de "grove belediging" figureert. Ongelijke behandeling van de echtgenoten is t.a.v. Belgen ook te verwerpen, al is België hier op enige nederigheid aangewezen.

De onderlinge toestemming dient noodzakelijk te worden volgehouden gedurende de proeftijden die de wet bepaalt, wil dit voor een Belg tot echtscheiding voeren. Een inkorting, maar niet de uitschakeling van de "verzoeningstermijn", mag in internationaal verkeer aanvaard worden. De wijze van uitdrukking van die toestemming is op zichzelf een vereiste en moet de afspraken van de artt. 1287 en 1288 Ger.W. inhouden. Deze regelingen zijn de basis voor een ernstig akkoord en dienen niet het gemak van de rechters; het Hof van Beroep te Brussel oordeelde daar anders over. De vereisten van minimumleeftijd en van de duur van het huwelijk zijn wellicht te relativiseren.

Op heden openen zich nieuwe perspectieven met de principiële aanvaarding, als echtscheidingsgrond, van een langdurige feitelijke scheiding onder voorwaarde van een duurzame ontwrichting en van niet-benadeling van de kinderen (art. 232 B.W.).

Al met al bestaat er geen reden om het openbare-orde-begrip ver van de wet verwijderd te achten. Terugvallen op een willekeurig beperkt minimum van rechterlijke tussenkomst, is noch nodig noch gewenst. Een te grote ongelijkheid tussen Belgen zou daar het gevolg van zijn en enkel ten nadele uitvallen van een bescherming van de partijen en van een ernstig toezicht op de afhandeling van hun belangen en van die van hun kinderen.

13. Hoe strookt dit nu met de besproken echtscheiding tussen Belgen van joodse gezindte, of met de verstoting in het algemeen? Aangezien zowel "ghet" als "talak" zeer verschillende ladingen kunnen dekken, dient t.o.v. Belgische partijen in elk individueel geval de naleving van de rechten van de verdediging te worden onderzocht. De vrouw vervult er nl. een te geringe rol, zodra tekenen van eenzijdigheid aanwezig zijn. Indien de vrouw zelf om erkenning verzoekt is haar recht echter verwerkt, en mogen we aannemen dat haar rechten niet werden gekrenkt door ongelijke behandeling. De bewe-

²⁷ Cass., 4 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 88, en *R.C.J.B.*, 1957, 23, met noot van VAN HECKE; Cass., 11 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 122, en *J.T.*, 1957, 618; Hof Gent, 31 maart 1960, *Pas.*, 1961, II, 120; Hof Brussel, 29 april 1961, *Pas.*, 1962, II, 201, en *J.T.*, 1962, 681; Rb. Brugge, 11 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1829, met noot van BOUCKAERT; Rb. Brussel, 1 juni 1968, *Pas.*, 1969, III, 91; Rb. Brussel, 23 augustus 1968, *J.T.*, 1969, 243; Hof Brussel, 22 oktober 1968, *Pas.*, 1969, II, 12; Rb. Antwerpen, 26 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 272; Rb. Hasselt, 2 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 112; Rb. Brussel, 25 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 1449; Rb. Brussel, 3 mei 1972, *Pas.*, 1974, III, 28, en ten slotte Cass., 19 maart 1973, geciteerd.

²⁸ A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, p. 238.

ring als zou het gaan om een echtscheiding door onderlinge toestemming dient sceptisch te worden getoetst²⁹. De ceremonie houdt soms een gezamenlijke verschijning in voor een ambtenaar, of aanvaarding van de verklaring of van het geschrift; maar elke regeling kan ontbreken. De simulatie van onderlinge toestemming kan een bekentenis van overspel zijn of een in onze ogen onvoldoende grond verdoezelen. De rechtspraak die niet de Wet van 27 juni 1960 inriep is hier formeel afwijzend. Het volhouden van de toestemming gedurende een bepaalde periode kan in de verstoting wel vervat zijn, omdat inderdaad de verstoting op termijn of na proefperiode zowel naar mohammedaans (de drievoudige herhaling in de tijd) als naar Mozaïsch recht gekend zijn.

Het is ons niet bekend of op een zo smalle basis als in de zaak van 17 december 1974 voor het Hof van Beroep te Brussel, ooit een Belg(ische) voor gescheiden werd gehouden. Het hof geeft een paar poevere geruststellingen, maar hield er geen rekening mee dat ook in de ogen van een kenner van de rabbinale rechtspraktijk, het nergens gemakkelijker scheiden is dan voor een rabbijn. Dit is ook de reden waarom Israël geen echtscheidingstoerisme naar buiten kent, al zijn de toerhuwelijken legio³⁰.

Openbare orde en de Wet van 27 juni 1960

14. Het eerste motief van het hof is echter veel algemener en draagt een kiem, waartegen het personeel statuut geen afweer bezit.

De gewone collisieregels van art. 3, lid 3, B.W. wordt begrepen als multilaterale norm³¹. Tot opheffing van bepaalde kwalijke gevolgen hiervan werd de Wet van 27 juni 1960 goedgekeurd. T.a.v. buitenlanders wordt daardoor voor het beperkte terrein van de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak (art. 1), de multilaterale werking van art. 3, lid 3, opgeheven (uitzondering gemaakt voor de abstracte toelaatbaarheid) en neemt de Belgische wet hier, bij wijze van uitzondering, de bovenhand boven de *lex patriae*. Het hof wil nu daarin steun vinden om voortaan elke rechter bevoegd te achten zijn eigen materiële rechtsregels toe te passen op het ontbinden van huwelijken met of tussen Belgen. Sinds enige tijd relativiseren P. Graulich, Rigaux en Rigaux met Van Hecke³², gevolgd door anderen, de perso-

nele openbare orde m.b.t. buitenlandse echtscheidingen, in die zin.

Wijzelf zouden ons ervoor hoeden om, tegen alle interpretatieregels in, deze eenzijdige en "onafgewerkte" uitzonderingswet van 1960 een grotere uitstraling te geven³³. Van de veralgemeende toepassing, zonder meer, van de *lex fori* in internationale echtscheidingen wordt overigens in de rechtsleer niet veel heil verwacht. Wij verstaan dat de nationalistische aard van de wet van 1960, door de multilateralisering ervan verzacht kan worden; maar met één klap vermenigvuldigt men ook al de problemen van dien. De toepassing van de Franse wet als *lex fori* op de echtscheiding van zegge een Spanjaard, wordt nu bij ons erkend, al kent de Spaanse wet geen echtscheiding. Dientengevolge wordt voortaan in elke rechtskwestie waar de echtscheiding voorvraag is (hertrouwen, wettiging van overspelig kind, e.a.) telkens weer afgeweken van het personeel statuut, met storende kwalificatieproblemen of substitutieverschijnselen³⁴. Voor de interne beslissingsharmonie is deze handelwijze aangewezen, maar juist met die vermenigvuldigingsfactor moet rekening worden gehouden bij de erkenning van echtscheidingen. Men kan best in internationaal verband besluiten tot een ordelijke terugtocht van de nationale wet in de verwante materies; maar die stap zal de eerste jaren niet worden gezet. Nu de Haagse Conferentie de weg van de geringste weerstand, of de "rugwaartse progressie"³⁵, volgt, nl. beginnen met de erkenning, dan de internationale bevoegdheid regelen om ten slotte de collisienorm aan te pakken, wordt de afbrokkeling van het personeel statuut, ook door haar initiatief, op een verwarrende wijze in de hand gewerkt.

Door het verlenen van een reflexwerking aan de wet van 1960 drijft men ook het onderscheid door tussen de wetten van de eiser (toelaatbaarheid) en die van de verweerder³⁶, tussen echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak en andere vormen van uiteengaan (nauwkeurig bekeken gaat het hof in de besproken zaak het parallelisme te buiten: echtscheiding door onderlinge toestemming, net zoals scheiding van tafel en bed, tussen niet-onderdanen, blijft tot art. 3, lid 3, behoren). Ten slotte wordt, zoals we zullen zien, een verschuiving teweggebracht naar het terrein van de internationale bevoegdheid, waarop ons rechtsbestel niet voorbereid is. De ratio van de wet van 1960 om in België eigen

²⁹ Zie voeten. 6: bovendien is de simulatie van rechtsgronden te bestrijden: referenties in R.P.D.B., Complément II, Conflit de Lois (R. VANDER ELST), nr. 215, waar ze als voorbeelden voor wetsonduiking dienen.

³⁰ M. CHIGIER, "The rabbinical courts in the state of Israël", *Israël Law Review*, 1967, 164, nt. 67.

³¹ Cass., 16 februari 1955, verenigde kamers, Rossi t/ Servais, Pas., 1955, I, 647; J.T., 1955, 249, met noot van FORTIERS.

³² Resp.: *Principes*, 1961, nr. 252, nt. 7, p. 197; D.I.P., 1968, nr. 285, p. 273; "Examen de jurisprudence", R.C.J.B., 1965, 352-354, en *ibid.*, 1970, 285.

³³ Zie EG. SPANOGHE en F. BOUCKAERT, o.c. in voeten. 20, nrs. 43-50, pp. 444-451.

³⁴ Zeer illustratief is Rb. Brussel, 9e k., 12 november 1965, J.T., 1966, 394, dat verder gaat dan Rb. Brussel, 15e k., 9 april 1968 en 23 april 1968, J.T., 1968, 566. Verdrag van Den Haag van 1 juni 1970, art. 11.

³⁵ R.H. GRAVESON, *Conflict of Laws-PIL*, 1974, p. 323.

³⁶ Zie de irrelevanties in Hof Brussel, 3e k., 12 maart 1974, R.W., 1973-74, 2386 en Rb. Brussel, 12 november 1965, geciteerd.

onderdanen (en bij verschillende vreemde nationaliteit van de partners, onrechtstreeks ook de verweerder) een *recht* op echtscheiding te geven, kan redelijkerwijze niet tot veelzijdige norm worden gepromoveerd. Men heeft immers geen vat op het vreemde materiële recht van het forum, dat misschien de echtscheiding niet wil kennen.

15. Toch is het niet uitgesloten dat er een kentering zou komen. De orthodoxie klinkt nog in alle toonaarden door (zie o.m. voetnoot 27), maar behalve de twee rechtscollages in de zaak van de Mozaïsche echtscheiding, riep ook het Hof van Beroep te Gent⁸⁷ o.m. de wet van 1960 in ter erkenning van de Zwitserse echtscheiding tussen een Belg en een Zwitserse. Zo ook het Hof van Beroep te Brussel op 12 maart 1974 voor de Duitse echtscheiding van een Belgische vrouw naar het Salvadoriaanse recht van haar echtgenoot — een erkenning volgens het Verdrag van 30 juni 1958. In het arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat de rol van voortrekker vervult, komt een voorzichtige en behendige motiveering voor (tegen het onsympathieke verweer van de vrouw), die niet zonder risico is gebleken. Bij verschillende vreemde nationaliteit van de partners wordt de toepassing, elders, van de nationale wet van de eiser, hier valideerbaar geacht. Zoals met verwijzing naar Graulich wordt gesteld: "Deze vaststelling zou mogen volstaan". Ons i.p.r. kent niet de controle achteraf op de toegepaste collisieregels. De beperkingen van art. 570 Ger.W. zijn het hof welbekend. Bij die toetsing dan betreft het de wet van 1960.

Nu ware het plausibel dat men in het raam van de beoordelingsvrijheid op het stuk van de *openbare orde*, zou evolueren naar een norm of richtlijn waarin een aantal elementen zijn verwerkt, zoals expliciteer van de gronden, aanvaardbaarheid van het type van scheiding, een minimum aan vormen, rechterlijke tussenkomst en dgl. Wij menen hierboven de aanzet daartoe te hebben gegeven. Voor een dergelijke verfijning van art. 570 heeft de Wet van 27 juni 1960 evenwel niets nuttigs in te brengen. Ofwel laat men de wet van 1960 mee de sfeer scheppen tot een mindere "gestrengheid" (de "exception au second degré" waarover Watté het met Philonenko heeft?) waardoor het openbare-orde-onderzoek niet verandert, gezien de bestaande relatieve toepassing en de herkwalficatie *lege fori* van de ingeroepen feiten. Ofwel gaat men de verwarrende categorieën van de echtscheidingswet extensief interpreteren om, over de (correcte) acceptatie van de vreemde collisieregels, vooral het foraal recht van de eerste rechter blind binnen te halen, en meteen de hele materie aan de openbare orde te onttrek-

ken. (Is dit de "exception ou second degré"?) Tot deze maagstoot aan art. 3, lid 3, schijnt het Hof van Beroep te Brussel al op 12 maart 1974 te hebben besloten. Door de wet van 1960 acht men er de openbare orde "beperkt", waaruit resulteert "dat de kwetsieuze echtscheiding *uitgesproken* door de normaal bevoegde rechter, op grond van in zijn land vigerende *regels voor conflicten tussen vreemde wetten*, overal als rechtsgeldig beschouwd dient te worden en geenszins (als) in strijd beschouwd kan worden met de juridische regels waarop de Belgische gemeenschap moreel of economisch aanleunt" (cur-sivering J. Er.).

Men moet soms ondervinden hoe de consequenties van zijn redeneringen pas door anderen worden getrokken. Uiteindelijk arriveert men bij de bekrachtiging van elke vorm van verstoting tussen Belgen. Het inroepen van de wet van 1960 om buiten de grenzen van haar uitzonderingsgebied, ook op ander terrein de openbare orde verder terug te dringen, is niet gepermitteerd.

Exceptie

16. Het past om op dit punt de bedenking te maken dat het te strak houden aan de nationale wet als criterium met een volledig openbare-orde-karakter, tot kennelijk harde beslissingen kan dwingen. Dit kan ook voorvallen wanneer t.a.v. buitenlanders d.m.v. onze collisieregels naar hun nationale wet wordt verwezen (hierboven nr. 7). Een echtpaar of, veel eerder, één der echtgenoten, kan volledig ontheemd zijn uit zijn vaderland en door acculturatie één geworden zijn met een andere samenleving. De nationaliteit is daarom nog niet overgegaan. Voor dergelijke situaties is de wet van het huwelijksdomicilie een meer geschikte aanknopings⁸⁸. Afhangend van de plaatselijke bevoegdheidsregels kan die wet ook de *lex fori* zijn.

Iedere exceptie op art. 3, lid 3, B.W. zal beredeneerd moeten worden geformuleerd. Het opheffen van de comptabiliteit met de *lex patriae* resulteert in het kader van art. 570 Ger.W. in een volmacht aan de oorspronkelijke rechter. Door de werking van de collisieregels van die rechter kan ook een andere wet dan die van het nieuwe leefpatroon ten gronde worden toegepast. Het is dus de Belgische erkenningsrechter geraden om slechts onder de volgende voorwaarden te valideren:

— elke "Inlandsberührung" moet ontbreken (buiten de nationaliteit); waartoe wij, wat de personen betreft, het hanteren van een ontheemdingstermijn suggereren. Misschien is hier een parallelisme te billijken met de termijnen of voorwaarden waaronder

⁸⁷ Hof Gent, 5 juni 1968, geciteerd.

⁸⁸ Zie ook W.L.G. LEMAIER, *Nederlands Internationaal Privaatrecht (Hoofddlijnen)*, 1968, pp. 145-147.

de Belgische nationaliteitswetgeving de naturalisatie of nationaliteitskeuze aan vreemdelingen toestaat ;

— de echtscheiding moet als geldig erkend worden in de wet van het personeel statuut van één der echtgenoten, of in het land van definitieve vestiging (voorkoming van *matrimonium claudicans*) ;

— het erkennen van de status van gescheidene moet een geringere storing van de openbare orde of geringer leed teweegbrengen, dan het miskennen van de verworven rechten.

Naar ons voorkomt, is voor het aanwenden van deze tweedemachtsexceptie, die hier enkel de openbare orde voor wat beters opzijschuift, aan al de genoemde voorwaarden te voldoen. Wegen twee elementen bijzonder sterk door, dan mag wellicht de andere beperking over het hoofd worden gezien. De individuele toetsing biedt deze vrijheid.

Misschien ware in het bestudeerde geval van de zo onsympathiek opgeworpen voorvraag, door zulke afweging een zelfde resultaat te bereiken geweest.

Overige controlepunten

17. Om "de plano" de uitvoerbaarverklaring in België toe te staan dient nog te worden onderzocht : 3° of de vreemde rechter niet enkel wegens de nationaliteit van de eiser bevoegd was ; 4° of de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan overeenkomstig de wet van het land waar zij gewezen is ; 5° of de overgelegde uitgifte van de beslissing volgens dezelfde wet voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit".

De eerste conditie spreekt voor zich. Zij is een klein onderdeel van de bevoegdheidscontrole, en werd in art. 10 van de Bevoegdheidswet van 25 maart 1876 (huidig art. 570 Ger.W.) opgenomen om de overdaging van Belgen (zie o.m. art. 15 Franse C.civ.) niet te bekrachtigen³⁹. De bedoeling is meer algemeen om de Belgen niet aan hun natuurlijke rechter te onttrekken ; maar tot dat doel is deze eenvoudige zinsnede een te gebrekkig werktuig. Toch herkent men er de bezorgdheid van de wetgever⁴⁰ in om, naar Belgische basisprincipes, perken te stellen aan de internationale bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter — een bevoegdheid die natuurlijk *lege fori* was bepaald geworden.

Ook de authenticiteit en de kracht van gewijsde voeren juist tot een nazien van de bevoegdheid in termen van de vreemde wet.

IV. Internationale bevoegdheid en wetsontduiking

18. Meer aandacht wordt aan de internationale competentie besteed door de rechtspraak die zich

op de Wet van 27 juni 1960 beroept. Inderdaad zijn de materiële toetsing en het fraude-concept elkaanders complementen. Verslapt de toetsing dan wordt de noodzaak gevoeld om meer naar motieven van ontduiking te speuren⁴¹. De fraudetheorie is een constante in heel het i.p.r. en fungeert als vangnet voor gesimuleerde of gemanipuleerde aanknopingen. Dit veronderstelt een onderzoek naar de feiten en wordt o.i. grotendeels in de openbare orde ondervangen. In de erkenningsleer tenderen de criteria vrij vlug tot uitspraken over de bevoegdheid zodat een controle op dit punt tot leven geroepen wordt. Dit blijft al bij al een onzekere weg om in te slaan. Het Belgisch i.p.r. heeft van dit terrein maar weinig in kaart gebracht. De Elfde Haagse Conferentie heeft wel een aantal bakens geplaatst (artt. 2 tot 5), zodat wij zullen voorstellen daarop verder te werken. Het aspect "simulatie" laten we onbesproken om enkel oog te hebben voor het "forum shopping".

Zoals gezegd, is het onderzoek steunend op de letter van art. 570, 3°, Ger.W., erg beperkt. Met de lapidaire controle die voorafgaat aan de betiteling als "authentiek" en "uitvoerbaar", kan ook niet worden volstaan. De hoven te Gent en Brussel⁴² oordeelden dat n.a.v. de erkenningsvraag voor buitenlandse scheidingen van Belgen op de wetsontduiking diende te worden gelet. Men zocht vaagweg naar de "normaal bevoegde rechter". Het Hof van Beroep te Brussel heeft in de joodse echtscheidingszaak ook ter aanvulling van het vijfpunten-onderzoek, uitvoerig en *afzonderlijk* de bevoegdheid van de rabbijn willen onderzoeken conform Israëlsch recht⁴³. Niet helemaal duidelijk is waar dit onderzoek theoretisch thuishoort. Men kan de indruk overhouden dat het hof zich hier een uitstap in "het geschil zelf" veroorloofde. Van die beoordeling naar vreemd recht is gezegd dat het als "revision du fond"

⁴¹ Zie het pleidooi voor deze werkwijze door P. BELLET, "La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers", *Travaux du comité français de d.i.p.*, 1962-64, 1965, pp. 275-279 ; en eveneens R. ABRAHAM, o.c. in voeten. 25, p. 380, en PH. FRANCESCakis en P. GOTHOT, "Une réglementation inachevée du divorce international. La loi belge du 27 juin 1960", *Rev. crit. d.i.p.*, 1962, 277 en 280.

⁴² Hof Gent, 5 juni 1968, geciteerd ; Hof Brussel, 12 maart 1974 en 17 december 1974, geciteerd.

⁴³ De beslissingen van de rabbinale rechter werden inderdaad door de Wet van 26 augustus 1953 retro-actief gevalideerd. Dit terugwerken wordt beoordeeld naar de regels van de toe te passen wet, en is slechts storend indien ondertussen elke band met het land was verbroken. Het hof vergiste zich volkomen in het (ondergeschikte) argument dat in 1948 de Britse mandaatrechtbanken vervangen werden door de rabbinale. Tot 1953 waren alle beslissingen van de t.a.v. buitenlandse onderdanen *onbevoegde* rabbijnen, ongeldig. Zie J. CHIGIER, o.c. in voeten. 30, p. 161 en de daar geciteerde zaak : High Court of Justice, Glicksberg t/ C.E.O. (1948), 1 P.E. 210 ; eveneens J. STOYANOVSKY, *The mandate for Palestine*, 1928, pp. 192-197, en A. HECHT, "Recent developments concerning jurisdiction in matters of personal status", *Israël Law Review*, 1967, 488-498.

³⁹ *Pasin.*, 1876, 131.

⁴⁰ En van proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT, zie voeten. 16.

moet worden gekwalificeerd⁴⁴. Met de beslissing als voorwerp zou dus het juridisch denkproces worden doorlopen en een onderzoek naar de feiten plaatsvinden. In de opiniestrijd die rondom dit onderzoek naar "het geschil zelf" ontstaat⁴⁵, kiezen wij voor het standpunt van Gothot. Hij stelt dat "autorité de chose jugée et force exécutoire sont des attributs différents d'une règle unique", en dat het erkenningsonderzoek op grond van de wettekst identiek behoort te zijn, ongeacht welk aspect van de gelding of de receptie in onze rechtsorde ter discussie ligt. De kwalificatie is dus minder belangrijk. Een meer indringende controle door de exequaturrechter met toepassing van de competentievoorwaarden van het land van oorsprong, werd door een ervaren rechter "difficile et hasardeux" genoemd⁴⁶. Indien die voorschriften in dat land werden overtreden, hoeft men zich tenslotte niet katholieker te tonen dan de paus⁴⁷.

19. Een heel andere vraag is of beletselen bestaan tegen een doorlichten van de vreemde bevoegdheid om ze in meer natuurrechtelijke termen van "redelijkheid" te diagnosticeren. Het antwoord is ontkenkend. De rechtsleer vindt dergelijk onderzoek een vanzelfsprekende zaak⁴⁸. Art. 570, 3°, nodigt zelf in die zin uit door de verwerping van het nationaliteitsforum van de eiser. Hierin is weerspiegeld de onrechtstreekse interne afschaffing van art. 14 B.W. in 1876. Sindsdien zijn natuurlijk andere fora als exorbitant getypeerd. "On refuse la reconnaissance au jugement étranger parce qu'il est rendu par un juge qui selon de justes et raisonnables critères de la distribution de la compétence relative à des conflits internationaux entre les différents Etats n'aurait pas du pouvoir se saisir de l'affaire."⁴⁹ Een Belgische leer van *forum non conveniens* zou dus dienen te worden uitgestippeld, minstens op het beperkte terrein van de erkenning. Tot dit resultaat zou de herhaalde concretisering van de procesrechtelijke openbare orde op dit punt, na verloop van tijd uitmonden. Men neemt echter aan dat de na-

tionale rechter doorgaans de principes van zijn eigen internationale bevoegdheid hanteert⁵⁰. Hierbij zijn enkele bemerkingen te maken.

a. Het adjectief "convenient" kan met het oog op erg verschillende types van onderzoek worden gebruikt. Gaat het om een complete accentverschuiving naar bevoegdheidscontrole, waarna eventueel elke beslissing zonder materieel onderzoek is te valideren (b.v. door acceptatie van "*lex fori*"-soluties) — *quod non* — dan zullen de eisen scherp moeten worden gesteld. Wacht een eerder stringente openbare-orde-toetsing, dan mag de eerste zeef een wat grovere korrel doorlaten. Hieruit volgt dat de "beoordelingsnormen" van dicht of van ver kunnen gelijken op de eigen bevoegdheidsnormen, maar dat het in ieder geval om twee niet-identieke stelsels gaat⁵¹.

b. De vraag naar de keuzemogelijkheid van partijen kan ook niet worden gevat in een beoordelingsnorm. Een vergelijking van bevoegdheden en een reeks subjectieve elementen kunnen de afwerking van wat het meest "proper forum" is, erg bemoeilijken. Dit onderstreept het functionele karakter van de toetsing. Hier mag i.v.m. ons verhaal wellicht worden opgemerkt, dat het Belgische echtpaar zich in Haïfa ook tot de gewone burgerlijke rechter had kunnen wenden. Men weet dat die rechter de *lex patriae* zou hebben toegepast.

c. Ten slotte is er de voorname vraag naar de belangen die men denkt te moeten beschermen. Er is geen bepaald overheidsbelang dat door behandeling voor de vreemde rechter riskeert te worden miskend, behalve indien een dwingende bevoegdheidsregeling is ingesteld (b.v. de Wet van 27 juli 1961 op de eenzijdige beëindiging van concessies van alleenverkoop), of sterker, een die van openbare orde is. Ook is de bescherming van de openbare orde van een derde staat niet de zaak van de Belgische rechter, zodat ontduiking van buitenlandse regels slechts exceptioneel, en wel d.m.v. een kwalificatie als inbreuk op de goede zeden t.a.v. Belgen zou gesanctioneerd worden. Het doel van een bevoegdheidscontrole zal dan in hoofdrorde zijn, de procespartijen en in het bijzonder de verwerende partij te beschermen. Geimer is van oordeel dat de oorspronkelijke eiser de onbevoegdheid niet mag inroepen, ten ware de openbare orde in het gedrang komt⁵². Dit laatste is o.i. te relativiseren; des te meer

⁴⁴ G.A.L. DROZ, "Memoire ...", in *Actes et Documents de la Session Extraordinaire de la conférence de La Haye de Droit International Privé, Exécution des jugements*, 1969, p. 17.

⁴⁵ P. GOTHOT, "Des conditions auxquelles une décision judiciaire étrangère peut fonder, en Belgique, une exception de chose jugée", noot bij Cass., 29 maart 1973, R.C.J.B., 1975, 544 e.v., vooral pp. 558-567 en 570; *contra*: W. GANS-HOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass., 19 maart 1973, Pas., 1973, I, 735-736, en het arrest zelf.

⁴⁶ P. BELLET, o.c. in voeten. 41, p. 277.

⁴⁷ CH. N. FRAGISTAS, Haagse Conferentie, *Exécution des jugements*, o.c. in voeten. 44, "Rapport de la Commission spéciale", p. 30 en *ibid.*, "Rapport Explicatif", p. 372; *and*: Rb. Neufchâteau, 6 januari 1971, *Jur. Liège*, 1970-71, 131. Ook in Rb. Brussel, 3 april 1964, *Pas.*, 1965, III, 71, en Hof Brussel, 22 oktober 1968, *Pas.*, 1968, II, 12, werd aandacht geschonken aan de vreemde bevoegdheid.

⁴⁸ P. BELLET, o.c. in voeten. 41, p. 275.

⁴⁹ CH. N. FRAGISTAS, o.c. in voeten. 47, pp. 30 en 372.

⁵⁰ *Ibid.*, PH. FRANCESCakis, in *Rép. Dalloz de Proc. Civ.*, II, "Jugement étranger", nrs. 36-39, en *idem*, "Compétence étrangère et jugement étranger", *Rev. crit. d.i.p.*, 1953, 27. Zie de arresten Weiler: Hof Parijs, 15 december 1948, *Rev. crit. d.i.p.*, 1949, 113 (124), en Cass. fr., 22 januari 1951, *Rev. crit. d.i.p.*, 1951, 167, beide met noot van FRANCESCakis.

⁵¹ R. GEIMER, *Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile*, 1966, p. 78.

⁵² *Ibid.*, p. 124.

naarmate men door accentverschuiving, in de bevoegdheidscontrole een materiële garant voor de openbare orde zal willen vinden. Daar zal dan minder de partijautonomie worden gerespecteerd.

Met de beoordelingsnormen streeft men ernaar het echtscheidingsstoerisme te ontmoedigen, zo mogelijk te voorkomen. Het oogmerk is: de gelijke behandeling voor de wet. T.o.v. Belgen impliceert dit de eerbiediging van het personeel statuut.

20. Op welke regels kan men zich in België voor de erkenning van buitenlandse competentie in echtscheidingszaken baseren? Internationaal en intern bevoegd *ratione loci* is "de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van de verweerder" (art. 628, 1°, Ger. W.). Als slagboom tegen wetsontduiking is deze bepaling niet bruikbaar. De exorbitante bevoegdheden moeten worden geweerd. Op grond van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968 kunnen onmiddellijk het nationaliteitsforum van de eiser en het *forum actoris* worden genoemd. Andere verdragen noemen weer andere fora buitensporig⁵³. De rechtsleer kan hier diensten bewijzen daar waar zij b.v. de Noord-Amerikaanse "long-arm statutes" afwijst. Toch kan nauwelijks een bruikbaar scherm worden gefabriceerd. Het echtscheidingsstoerisme kan zo niet bekampt worden. Voor één keer is de negatieve definitiemethode niet de meest aantrekkelijke.

21. De Elfde Haagse Conferentie voor i.p.r. heeft gemeend vorderingen te kunnen maken m.b.t. het exequatur van echtscheidingen door het formuleren van competentievereisten van de oorspronkelijke rechter. Het Belgisch-Duits Verdrag van 30 juni 1958 en het Belgisch-Zwitsers van 29 april 1959, die "traités doubles" zijn, inspireerden mede daartoe. Verscheidene Haagse Verdragen hebben die transpositie van competentienormen naar beoordelingsnormen aangewend⁵⁴. Het Verdrag van 1 juni 1970 (art. 2) staat dan ook zonder onderzoek ten gronde en zonder controle van de collisiennorm (art. 6b), de uitwerking van de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed in de verdragsstaten toe, zodra op de dag van de rechtsingang in het land van oorsprong:

1. de verweerder in dat land zijn verblijfplaats had; of

2. de eiser er zijn verblijfplaats had en bovendien aan één van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. het verblijf moet minimum één jaar hebben geduurd voorafgaand aan de rechtsingang;
- b. de laatste echtelijke verblijfplaats moet daar zijn geweest; of
3. de echtgenoten onderdanen waren van dat land; of
4. de eiser een onderdaan was van dat land en bovendien aan één van de volgende voorwaarden wordt voldaan:
 - a. de eiser moest er zijn verblijfplaats hebben;
 - b. de eiser moet er gedurende minimum één jaar ononderbroken zijn verblijfplaats hebben gehad, en minstens een gedeelte van deze periode mag de rechtsingang niet met méér dan twee jaar zijn voorafgegaan; of
5. de eiser tot echtscheiding een onderdaan was van dat land en bovendien aan de beide volgende voorwaarden wordt voldaan:
 - a. de eiser moet in dat land aanwezig zijn geweest op de datum van rechtsingang, en
 - b. de laatste echtelijke verblijfplaats moet gesitueerd zijn geweest in een land dat de echtscheiding niet toeliet.

Indien de staat van oorsprong het begrip "domicilie" in deze materies hanteert, wordt in de voorgaande tekst het begrip "verblijfplaats" naar de kwalificatie in dat land gelezen; met die beperking dat het domicilie van de vrouw niet afhankelijk mag worden gesteld van dat van de man ("domicile of dependence") (art. 3). Naar het ons voorkomt moet de vrouw in de bepaling van de "echtelijke verblijfplaats" gelijke zeggenschap hebben.

Het verdrag bepaalt nog dat hoofdeis en tegenvordering beide te erkennen zijn indien één van beide voldoet aan art. 2. Indien reeds een scheiding van tafel en bed voor een geschikt forum werd verkregen, dan is de test niet te herdoen bij de omzetting ervan in echtscheiding. Het weergegeven register van plaatselijke bevoegdheden is een internationaal compromis dat naar acribie zweemt. Een bepaling als nr. 5 wil het toestaan van de scheiding bevorderen maar maakt het tableau nodeloos zwaar. T.a.v. het forum actoris is een vrij liberale houding voorgeschreven. België heeft in het Belgisch-Nederlands Executieverdrag van 28 maart 1925, en weer in het Europees executieverdrag een strenge afwijzing verkozen. Het gaat daar wel om een voorkeursbehandeling van verdragspartners in de zin van bescherming van de verweerder. Tot vandaag is naar gemeen recht (art. 570, 3°, Ger. W.) slechts de meer frappante overdaging naar het thuisland van de eiser onaannemelijk.

Dit Haags verdrag zal waarschijnlijk in ons land van kracht worden (het Europees verdrag liet dit terrein onaangeroerd) — bescherming is inderdaad tegelijkertijd geboden in art. 10, dat de openbare-orde-exceptie is. Aangezien Israël en Egypte lid zijn

⁵³ Zie art. 4 van het Supplementair Protocol, Haagse Conferentie, *Exécution des jugements*, o.c. in voeten. 44, p. 495.

⁵⁴ P. BELLET en B. GOLDMAN, "Rapport explicatif", o.c. in voeten. 15, p. 214, nt. 4; CH. N. FRAGISTAS, o.c. in voeten. 46, p. 30.

van de Conferentie zullen we in dit bestek met vormen van niet-gerechterlijke scheiding en met verstotingen worden geconfronteerd. Het is dus aantrekkelijk om zich bij een jurisprudentiële normering van de bevoegdheidscontrole toch enigszins door de verdragstekst te laten inspireren. De verblijfstermijnen die we aantreffen zijn een soort duurzaamheidstest of een verdachte periode, die moeten toelaten het echtscheidingstoerisme adequaat te bestrijden. Art. 814 Nederlandse Burgerlijke Rechtsvordering m.b.t. de eigen relatieve competentie, is die weg opgegaan. O.i. is dit eerder als beoordelingsnorm aangewezen. Een domicilievereiste kan door koppeling aan de nationaliteit hetzij van beide echtgenoten, hetzij van eiser, hetzij van verweerder, worden getemperd (art. 2, nrs. 4 en 5, Verdrag van 1 juni 1970).

22. Bij wijze van conclusie wijzen wij erop dat, onder de hierboven beschreven omstandigheden, het alleszins geboden blijkt, bij aanwezigheid van raakpunten met de Belgische rechtsorde het gemeenrechtelijk exequaturonderzoek te verfijnen. Met dit doel wordt dan ook een poging gewaagd om tot die verfijning bij te dragen door het formuleren van een voorstel. We nemen aan dat buitenlandse echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed elk effect kunnen sorteren in België indien de authenticiteit en de uitvoerbare kracht in het land van oorsprong bewezen zijn; indien de Belgische internationale openbare orde niet wordt verstoord en de

rechten van de verdediging werden geëerbiedigd⁵⁵, en indien op de dag van de rechtsingang in het land van oorsprong:

1. bij gezamenlijk verzoek, de beide echtgenoten, of, bij geschil, de verwerende partij, er gedurende minimum één jaar onmiddellijk voorafgaand aan de rechtsingang verbleven;

2. de laatste (overeengekomen of rechterlijk toegewezen) echtelijke verblijfplaats er gedurende minimum één jaar ononderbroken was, en (minstens voor een gedeelte) deze periode niet meer dan twee jaar aan de rechtsingang voorafging;

3. de eiser er gedurende minimum één jaar onmiddellijk voorafgaand aan de rechtsingang zijn werkelijk verblijf had en bovendien de laatste (...) echtelijke verblijfplaats in dat land was;

4. minstens één van de echtgenoten de nationaliteit van het land bezat (niet gecumuleerd met de Belgische nationaliteit) en, bij gezamenlijk verzoek, de beide echtgenoten, of bij geschil, de verwerende partij, er bovendien gedurende minimum zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de rechtsingang verbleven.

Dit onderzoek gebeurt door de rechtbank wanneer dwangmaatregelen worden beoogd; door elke betrokkene op een niet onherroepelijke wijze, voor elke geringere uitwerking.

J. ERAUW
R.U.G.

⁵⁵ Voor een omschrijving van deze begrippen, zie hogerop.

DE BEHOEFTE AAN EEN DEFINITIE VAN HET WETTELIJK BEGRIIP ARBEIDSONGEVAL ANNO 1971*

1. De definitie vóór 1971

Iedereen kent nog de befaamde definitie: "het arbeidsongeval is een plotse en abnormale gebeurtenis, veroorzaakt door de plotselinge werking van een uitwendige kracht tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst" (o.m. Cass., 4 juni 1959, *Pas.*, 1960, I, 1012, en Cass., 23 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 881; alsmede de aangehaalde jurisprudentie in *Nov., Droit social*, IV, nr. A 127; *Parl. Besch., Kamer*, 1900-01, nr. 302, pp. 32 en 106).

Men herinnert zich eveneens nog de byzantijnse discussies en overwegingen waartoe deze definitie, die meer dan zestig jaar lang door het Hof van Cassatie gehandhaafd bleef, aanleiding heeft gegeven, inzonderheid ten aanzien van de notie "ongeval". De juridische vrede werd in die lange periode niet gevestigd en het aantal cassatieberoepen bleef al

die tijd indrukwekkend hoog. Uitschieters daarbij waren de debatten omtrent het vereiste van de abnormaliteit van de gebeurtenis alsmede die omtrent de werking van een uitwendige kracht.

Met betrekking tot de gevorderde abnormaliteit van de gebeurtenis constateerde François dat bepaalde rechterlijke uitspraken praktisch uitliepen op het beginsel: hoe "normaler" het is dat werknemers bij de uitoefening van een bepaald beroep geblesseerd of gedood worden, des te minder arbeidsongevallen doen er zich in dat beroep voor (L. François, "Essai critique sur la notion d'accident du travail", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 245)¹. De vraag naar de aard van de uitwendige kracht leidde o.m. tot de merkwaardige conclusie dat de zwaartekracht op zichzelf geen uitwendige kracht (oorzaak) was (Cass., 2 december 1956, *Pas.*, 1956, I, 664)².

¹ De kwestie of een hernia, ruggewervelletsel of spierscheur al dan niet door een abnormale krachtinspanning veroorzaakt diende te worden, was decennia lang omstreken.

² De val werd pas een arbeidsongeval indien hij veroorzaakt was door een uitwendige kracht.

* Voordracht gehouden op de post-universitaire lessencyclus over sociaal recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid R.U.G., 1976.

Aangespoord door de eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, zelf geïnspireerd door de Franse rechtsleer en door de kritiek van François, wendde het hoogste gerechtshof de steven op 26 mei 1967. De vereisten van de "abnormaliteit" van de gebeurtenis en van de "plotselinge werking van een uitwendige kracht" gingen definitief overboord. In de zin van de gecoördineerde wetten werd voortaan als arbeidsongeval beschouwd: een schielijke gebeurtenis die een lichamelijk letsel teweegbrengt, hetwelk een arbeidsongeschiktheid of de dood van de werknemer tot gevolg heeft, en waarvan de oorzaak, of een der oorzaken, buiten het organisme van de getroffene ligt (Cass., 26 mei 1967, R.C.J.B., 1968, 273, met concl. van Ganshof van der Meersch en noot Duchatelet; in latere arresten wordt ook het vereiste van arbeidsongeschiktheid of dood weggelaten).

Nauwelijks had deze nieuwe definitie het daglicht gezien of ze werd reeds bekritiseerd door professor Duchatelet. Deze commentator stemde er volmondig mee in dat de gebeurtenis niet abnormaal hoeft te zijn en dat de werking van een uitwendige kracht niet vereist was. Hij vroeg zich evenwel af, in navolging van de Fransman Dupeyroux en van L. François, of het vereiste dat de oorzaak (of een van de oorzaken) van de schadeverwekkende gebeurtenis buiten het organisme van de getroffene moet liggen, niet overbodig was.

Immers, om als arbeidsongeval te kunnen worden aangemerkt moet het ongeval zich tijdens en wegens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voordoen. Daarenboven vestigt de wet het vermoeden *iuris tantum* dat het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst ook ten gevolge van die uitvoering gebeurd is (art. 1, lid 1 en 6, gecoörd. W. 1931; art. 7 AOW 1971).

Opdat een gebeurtenis als arbeidsongeval zou kunnen worden gekwalificeerd vereist de wet dus reeds een extra-persoonlijk element, m.n. het professioneel karakter van het opgelopen letsel. Het ongeval moet inderdaad overkomen zijn door het feit van de uitvoering van de overeenkomst, een feit dat vreemd is aan het organisme van de getroffene. Het is derhalve overbodig om benevens de professionele oorsprong van de opgelopen gezondheidsschade nog een andere uitwendige oorzaak te eisen. Deze tweede, complementaire oorzaak zal trouwens vaak moeilijk te vinden zijn (hernia, verstuijing, spierscheur ...). Bovendien keert het vereiste ervan in feite de bewijslast om die, wanneer het ongeval tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebeurt, op de verzekeraar (voorheen de werkgever) rust. De buiten het organisme van de getroffene liggende oorzaak dient dus uit de definitie van het arbeidsongeval geweerd te worden (L. François, *op. cit.*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1968, 248-253; J.J. Dupeyroux, "La notion d'accident du travail", *Dal-*

loz, 1964, *chronique V*, 24-27; L. Duchatelet, "La notion d'accident du travail", *R.C.J.B.*, 1968, 306-307).

Duchatelet had er ook bezwaar tegen dat het veroorzaakte lichamelijk letsel een arbeidsongeschiktheid of de dood ten gevolge behoorde te hebben. Uitgaande van de economie van de arbeidsongevalenwetten stelde hij dat, zelfs wanneer het ongeval enkel medische en farmaceutische hulp vereist, de kosten ervan toch voor rekening van de verzekeraar komen, ook zonder arbeidsongeschiktheid. Op dit punt zal het Hof van Cassatie hem volgen (Cass., 8 maart 1968, *Pas.*, 1968, I, 856, met noot).

Het arbeidsongeval wordt dan bij Duchatelet: een plotselinge gebeurtenis die een lichamelijk letsel veroorzaakt en die voorvalt in de loop en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (L. Duchatelet, *R.C.J.B.*, 1968, 310).

2. De Arbeidsongevalenwet 1971

De wetgever van 1971 heeft terecht lof toegezwaaaid aan de door de professoren François en Duchatelet verrichte studies. Hij bevestigde dat de omschrijving van het begrip "ongeval", zoals zij door laatstgenoemde geformuleerd werd, de voorkeur verdiende en als uitgangspunt moest worden genomen. Desondanks werd beslist in de wet geen volledige definitie van het begrip arbeidsongeval op te nemen. Inzonderheid werd van het begrip "ongeval" slechts een enkel bestanddeel aangeduid: het "letsel" (*Parl. Besch., Senaat*, 1969-70, nr. 328, pp. 8-11; *id.*, 1970-71, nr. 215, p. 5).

De beslissing van de wetgever geen complete bepaling van het arbeidsongeval te geven, stoelde op de bekommernis de breedst mogelijke interpretatie toe te laten met het oog op de ruimst mogelijke bescherming van de fysische integriteit van de werknemer (*Parl. Besch., Senaat.*, 1969-70, nr. 328, p. 10). Een volledige definitie staat vroeg of laat de aanpassing aan de werkelijkheid in de weg. De rechter die zich door deze grondbekommernis laat inspireren eerbiedigt de wil van de wetgever en behoudt zijn vrijheid van beoordeling (advies Raad van State, *Parl. Besch., Senaat*, 1969-70, nr. 328, p. 79).

3. Voorgestelde definities

Voor zover mij bekend heeft de jurisprudentie, in ieder geval het Hof van Cassatie, tot nog toe niet gepoogd een nieuwe definitie te formuleren van de notie arbeidsongeval in het kader van de wet van 1971³.

³ Ik laat buiten beschouwing een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Charleroi van 6 april 1974 dat zegt dat de wetgever van 1971 niets veranderd heeft aan de definitie gegeven in de cassatiearresten van 8 maart 1968 en 8 oktober 1970 (*J.T.T.*, 1975, 45, met noot van V.P.).

De rechtsleer daarentegen dingt met gevarieerde formuleringen opnieuw naar de gunst van de rechtbanken.

Van der Vorst meent van het arbeidsongeval thans de volgende definitie te kunnen geven: een plotselinge gebeurtenis die voorvalt tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en die een lichamelijk letsel met economische schade teweegbrengt (P. Van der Vorst, "Redéfinir la notion d'accident du travail", *R.G.A.R.*, 1972, 8898; noot in *J.T.T.*, 1972, 8; *Nov.*, *Droit social*, IV, nr. A 270).

Volgens François volgt uit de tekst en de economie van de wet dat onder "ongeval" in de zin van de Arbeidsongevallenwet 1971 moet worden verstaan: een schielijke gebeurtenis die een letsel veroorzaakt en die overigens, indien zij het letsel veroorzaakt, vermoed wordt er de oorzaak van te zijn, tenzij bewezen wordt dat zulks niet het geval is (L. François, "L'accident du travail ou les vicissitudes d'une définition juridique", *J.T.T.*, 1972, 200). Om tot de definitie van het arbeidsongeval te komen dient aan het voorgaande nog toegevoegd te worden "en die voorvalt tijdens en wegens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst". François houdt bovendien met betrekking tot de ongevallen op de weg van en naar het werk staande dat de "uitwendige oorzaak" als een essentieel bestanddeel van het ongeval behouden moet blijven omdat de voorwaarde dat het ongeval te wijten was aan een met de arbeidsweg onafscheidelijk verbonden risico, vervallen is.

Verkiest men de door de wetgever zelf geprezen Duchatelet-definitie dan wordt het: een schielijke gebeurtenis die een lichamelijk letsel teweegbrengt en die plaatsvindt tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (*R.C.J.B.*, 1968, 310).

Mocht men het tenslotte willen houden bij de vroegere formulering van het Hof van Cassatie — zoals de Arbeidsrechtbank te Charleroi deed in een vonnis van 6 juni 1974 — dan luidt de definitie van het ongeval: een schielijke gebeurtenis die een lichamelijk letsel teweegbrengt en waarvan de oorzaak of een der oorzaken buiten het organisme van de getroffene ligt (*J.T.T.*, 1975, 45, met noot van V.P.; Cass., 22 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1175).

4. Behoeftte aan een definitie

Dienen de arbeidsgerechten en het Hof van Cassatie tussen de vooropgestelde bepalingen een keuze te doen of moeten ze zelf de formulering van een nieuwe definitie ter hand nemen?

Ik ben van oordeel dat geen der vooropgestelde definities een adequate bepaling van het wettelijk

begrip arbeidsongeval inhoudt. Met name meen ik dat geen dezer definities afdoende tegemoet komt aan de hierboven reeds vermelde bekommernis van de wetgever om, inzonderheid met betrekking tot de notie "ongeval", de *breedst* mogelijke interpretatie van de feiten mogelijk te maken met het oog op de *ruimst* mogelijke bescherming van de fysische integriteit van de werknemer⁴.

De uitdrukkelijke wil van de wetgever om alle starheid bij de interpretatie te doorbreken sluit trouwens direct aan bij de fundamentele wijziging van het verzekerde risico in de nieuwe Arbeidsongevallenwet ten opzichte van de vorige wetgeving. Het voorwerp van de algemeen verplichte verzekering is immers niet langer de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever voor het door hem gecreëerde risico, maar het risico dat de *werknemer* wegens de uitoefening van zijn beroep loopt. Dit risico bestaat in de aantasting van zijn gezondheid en de daaruit voor hem voortvloeiende economische schade (advies Raad van State, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 328, pp. 69-71; rapport, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 215, p. 4). De verzekerde is dus de werknemer. Beperkende interpretaties die zouden berusten op enige schroom voor een verzwaring van de aansprakelijkheid van de werkgever vinden geen steun meer in de wet.

Weliswaar wordt niet het volledige risico van de gezondheidsschade dat de werknemer door zijn beroep bedreigt gedekt door de Arbeidsongevallenwet; er blijft immers ook nog de Beroepsziektenwet.

5. De scheiding tussen arbeidsongeval en beroepsziekte

Bij de vraag naar de inhoud van het begrip arbeidsongeval kan er niet genoeg op gewezen worden dat de fameuze definitie die door de rapporteur Van Cleemputte bij de voorbereiding van de wet van 1903 gegeven werd — *de plotselinge, abnormale gebeurtenis* — uiteindelijk tot doel had de scheiding te maken met de beroepsziekten, die buiten het bereik van de wet bleven en waarvoor een afzonderlijk vergoedingsstelsel ontworpen zou worden. Alle critici van bedoelde definitie hebben dit met nadruk onderstreept (L. François, "Essai critique", *Am. Fac. Dr. Liège*, 1963, 240 en 245; *id.*, "Les vicissitudes", *J.T.T.*, 1972, 194, nr. 5; Ganshof van der Meersch, *R.C.J.B.*, 1968, 280; L. Duchatelet, "La notion d'accident du travail", *R.C.J.B.*,

⁴ Ook naar aanleiding van de aanneming van art. 9 AOW, dat het vermoeden van ongeval vestigt bij aanwijzing van een letsel en een plotse gebeurtenis, werd uitdrukkelijk verklaard dat bedoelde tekst niets zegt over het begrip ongeval, maar enkel de bewijslast regelt (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 215, p. 49).

1968, 295, nrs. 5, 36 en 40 ; zie ook Cass., 4 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 276 ; Cass., 18 oktober 1928, *Pas.*, 1928, I, 247)⁵.

De enige sedert 1903 gewilde grens van het arbeidsongevallenrisico ligt op de scheiding met de beroepsziekten ; niet tussen het ongeval en de ziekte in het algemeen. Buiten de toepassingsfeer van de Arbeidsongevallenwet 1903 vielen : "les faits constants ou habituels, causes constantes ou habituelles d'un mal, et dépendantes de l'exercice normal d'une profession ; ces causes sont, par exemple, les exhalaisons ou les poussières dont l'ouvrier subit habituellement l'action nocive, comme suite d'un travail ou effet d'un milieu. Ces causes-là occasionnent non l'accident, mais la maladie professionnelle" (*Ann. Parl., Ch. représ.*, 1902-03, 14 mei 1903, p. 1173, geciteerd door L. François, "Essai critique", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 246).

Hieruit vloeit logischerwijze voort dat een omschrijving van de notie arbeidsongeval het best kan geschieden vanuit het begrip beroepsziekte, tenzij de scheiding met de beroepsziekte automatisch zou gebeuren door het "gewone" begrip ongeval te combineren met het beroepsrisico. Alle auteurs zijn het er evenwel over eens dat de woordenboekdefinities van het ongeval niet bruikbaar zijn om de gebeurtenis te omschrijven waarvoor de arbeidsongevallenwetten vergoedingen toekennen (J.J. Dupeyroux, *Dalloz*, 1964, chronique V, 24 ; Ganshof van der Meersch, *R.C.J.B.*, 1968, 279 ; *Nov., Droit social*, IV, nrs. A 125 en A 126). Anderzijds hebben Viaene en Lahaye overtuigend aangetoond dat er geen afdoend criterium bestaat om de fenomenen "ziekte" en "ongeval" uit elkaar te halen (J. Viaene en D. Lahaye, "De begrippen 'arbeidsongeval' en 'beroepsziekte'", *B.T.S.Z.*, 1971, 501-521).

Ten slotte wordt ook algemeen aanvaard dat elke ziekte die het gevolg is van een beroepsrisico niet noodzakelijk een beroepsziekte is, maar dat een ziekte (een geestesziekte b.v.) die het gevolg is van een professioneel "ongeluk" als een arbeidsongeval aangemerkt moet worden (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 215, pp. 47 en 51 ; *Nov., Droit social*, IV, nr. A 195 e.v. ; J.J. Dupeyroux, "La notion d'accident du travail", *Dalloz*, 1964, chronique V, p. 25 en voetnoot 13 ; L. François, "Essai critique", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 240 ; Cass., 15 maart 1929, *Pas.*, I, 126 ; Cass., 5 november 1965, *R.W.*, 1966-67, 1857).

De beroepsziekten die de scheidslijn met het stelsel der arbeidsongevallenvergoedingen vormen, zijn dus de *ziekten* die ontstaan door een langdurige

blootstelling aan een reëel en gewoonlijk in het werkmilieu aanwezig schadelijk agens (L. François, "Essai critique", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 240, 246 ; *Nov., Droit social*, IV, nr. A 128 ; P. Van der Vorst, "Redéfinir la notion d'accident du travail", *R.G.A.R.*, 1972, 8892-2, nr. 8). Elke andere gezondheidsschade van professionele oorsprong behoort als arbeidsongeval vergoed te worden⁶. Of anders geformuleerd : elke verwonding en elk traumatisme van professionele oorsprong maakt een arbeidsongeval uit en dit geldt ook voor de ziekte van professionele oorsprong die niet het gevolg is van een langdurige blootstelling aan een schadelijk agens dat gewoonlijk in het werkmilieu aanwezig is.

6. De schielijke gebeurtenis

In alle bovenvermelde definities wordt gepoogd de scheiding met de beroepsziekten te maken door te stellen dat het ongeval een *schielijke of plotselinge gebeurtenis* is en door te affirmeren dat het "plotselinge" (la soudainité) een wezenlijk bestanddeel uitmaakt van het begrip arbeidsongeval (Duchatelet, *R.C.J.B.*, 1968, 297, nr. 17 en 310, nr. 46 ; François, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 240 en 254 ; *id.*, *J.T.T.*, 1972, 200, nr. 17 ; Van der Vorst, *R.G.A.R.*, 1972, 8898, nrs. 8 en 11 ; Cass., 22 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1175).

Het springt evenwel in het oog dat een denkfout gemaakt wordt wanneer men pretendeert met de woorden "schielijke gebeurtenis" alle situaties te omschrijven die niet door een langdurige blootstelling aan een gewoonlijk aanwezig risico gekenmerkt worden. Zeker, begrippen als "langdurig" en "schielijk" zijn relatief, inzonderheid het eerste ; zij vormen echter antoniemen en het niemandsland dat zich tussen hen bevindt wordt zeker niet opgevuld door de begrippen "schielijk" of "plots".

Wanneer men blijft vasthouden aan de voorwaarde van een "schielijke gebeurtenis" dan creëert men opnieuw interpretatieproblemen die overbodig zijn. Bovendien wordt er aan betwistbare kunstgrepen gedaan wanneer men het verloop van een gebeuren dat in feite niet schielijk is, toch die kwalificatie toekent. Een arbeidsongeval gaat meestal gepaard met een plotselinge gebeurtenis, maar niet altijd.

Wanneer een commercieel directeur, hartpatiënt, die al meer dan een maand oververmoeid is, tijdens een zakenreis aan een hartaanval overlijdt, kan men dan werkelijk staande houden dat die hartaanval veroorzaakt werd door een schielijke gebeurtenis, m.n. de inspanningen die de man in de loop

⁵ Het "abnormale" van een ongeval tegenover het "normale" van een beroepsziekte moet ook in die optiek verklaard worden.

⁶ Misschien dienen hiervan nog uitgesloten te worden de beroepsziekten die niet het gevolg zijn van een langdurige blootstelling maar die desniettemin voorkomen op de lijst van de beroepsziekten (b.v. slaapziekte).

van de dag dat hij overleed deed (Cass., 22 september 1976, voormeld) ? Waar is de causale schielijke gebeurtenis wanneer een landarbeider een zonnestek (hitteberoerte) oploopt ; wanneer een arbeider door dagenlang een bepaalde beweging uit te voeren een tendovaginitis (ontsteking van de pees-schede) heeft of wanneer hij overlijdt omdat hij gedurende meerdere dagen giftige stoffen heeft ingeademd (Cass., 5 november 1965, R.W., 1966-67, 1857, en Cass., 24 mei 1957, Pas., 1957, I, 1119) ?

Sommige vooraanstaande commentatoren, zich bewust van het irrelevante van de schielijke gebeurtenis als oorzaak van het letsel, stellen de plotselinge realisatie van de lichaamsschade, m.a.w. *het plotselinge letsel*, als het essentiële kenmerk van het ongeval voorop (Ganshof van der Meersch, conclusie bij Cass., 26 mei 1967, R.C.J.B., 1968, 286 ; J.J. Dupeyroux, "La notion d'accident du travail", *Dalloz*, 1964, chronique V, p. 26). Anderen moeten erkennen dat het plotselinge letsel en de schielijke gebeurtenis soms ondeelbaar zijn (spierscheur, verstuing) of dat het begrip schielijke gebeurtenis geïnterpreteerd moet worden overeenkomstig zijn functie en die is : de scheiding met de beroepsziekten mogelijk te maken (P. Van der Vorst, noot onder Arbrb. Luik, 16 maart 1971, J.T.T., 1972, 8 ; L. François, "Les vicissitudes", J.T.T., 1972, 199, nr. 6).

Ik meen dat uit het bovenstaande voldoende blijkt dat de schielijke gebeurtenis geen adequaat criterium vormt voor het begrip arbeidsongeval of voor de scheiding van dit begrip met de beroepsziekte. Anderzijds heeft de wetgever zelf naar aanleiding van de goedkeuring van artikel 9 AOW (plotselinge gebeurtenis plus letsel is ongeval) uitdrukkelijk verklaard dat bedoeld artikel enkel een vermoeden invoert, maar dat het niets zegt over het begrip ongeval (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 215, p. 49 ; P. Van der Vorst, *Syllabus Jeune Barreau*, 1973, p. 22 ; M. Henrard, J.T., 1971, 394 ; anders : L. François, "Les vicissitudes", J.T.T., 1972, 200, nr. 17).

7. De extra-persoonlijke oorzaak

De door de cassatiedefinitie van 1967 nog gevorderde uitwendige, extra-persoonlijke oorzaak voor de schielijke gebeurtenis (let wel, niet voor het letsel) komt niet meer voor in de bepalingen voorgesteld door François, Duchatelet en Van der Vorst. Het vereiste van een uitwendige oorzaak naast het causaal verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wordt door hen terecht verworpen (supra, nr. 2 ; cf. ook J.J. Dupeyroux, *Dalloz*, 1964, chronique V, p. 23 e.v. ; zie evenwel m.b.t. de arbeidsweg, L. François, "Les vicissitudes", J.T.T., 1972, 199, nrs. 13 en 16).

8. De economische schade

De door Van der Vorst gestelde voorwaarde dat uit het lichamelijk letsel ook economische schade moet voortvloeien, lijkt mij deels onjuist en deels overbodig en gevaarlijk. Onjuist, in de mate dat bij een arbeidsongeval eventueel de medische verzorging gratis wordt verleend in een inrichting van de verzekeraar zodat de getroffene op dit stuk geen economische schade lijdt. Overbodig, in zoverre de Arbeidsongevallenwet een vergoedingswet is en er voor haar toepassing uiteraard een economische begrootbare schade veroorzaakt moet zijn. Gevaarlijk, ten slotte, m.b.t. de kwestie van geneeskundige verzorging voor esthetische schade.

9. Het ongeval op de weg van en naar het werk

Tot nog toe heb ik uitsluitend gehandeld over het begrip arbeidsongeval *sensu stricto* ; het ongeval op de weg van en naar het werk bleef hierdoor in de schaduw, hoewel het ongetwijfeld verdient goed belicht te worden, o.m. omdat zulk ongeval niet meer te wijten moet zijn aan een aan de arbeidsweg inherent risico en dat het daarenboven door de wet als een arbeidsongeval (*sensu lato*) wordt beschouwd (art. 8 AOW).

Deze nieuwe structurering gecombineerd met artikel 9 AOW, geeft aanleiding tot interpretatieproblemen (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 215, p. 6 ; L. François, "Les vicissitudes", J.T.T., 1972, 197, nr. 13, 199, nrs. 16 en 17 ; *Nov., Droit social*, IV, nrs. A 281 en A 284). Moet de uitwendige, extra-persoonlijke, oorzaak van de gezondheidsschade opnieuw in de ongevalsdefinitie ingevoegd worden, zoals François betoogt ? Of is het voldoende, zoals ik meen, *per analogie* met het arbeidsongeval *sensu stricto* te stellen dat als ongeval op de arbeidsweg vergoed moet worden elke gezondheidsschade die tijdens en wegens het afleggen van het normale traject veroorzaakt wordt ?

10. Conclusie

Om de leemten in de Arbeidsongevallenwet m.b.t. het begrip arbeidsongeval, inzonderheid dan m.b.t. de notie ongeval, op te vullen, is een nieuwe omschrijving nodig. Daartoe moet men zich laten leiden door de bekommernis van de wetgever. De breedst mogelijke interpretatie van de feiten met het oog op de ruimst mogelijke bescherming van de fysische integriteit van de werknemer mag niet gehinderd worden door het keurslijf van een ongezuiverde definitie. Om de bedoeling van de wetgever te respecteren, moeten de rechters de door

deze gewilde interpretatiebeginselen volgen.

Ten aanzien van het begrip arbeidsongeval anno 1971 meen ik dat in dat perspectief als arbeidsongeval beschouwd behoort te worden: elke gezondheidsschade die het gevolg is van een risico waaraan de werknemer wegens zijn functie blootstaat en die geen beroepsziekte is, d.i. geen ziekte die het gevolg is van een langdurige blootstelling aan een

reëel en gewoonlijk in het arbeidsmilieu aanwezig schadelijk agens⁷.

J.R. RAUWS

Voorzitter in het Arbeidshof

⁷ Enkel de beroepsziekten die niet voorkomen op de bij K.B. uitgevaardigde lijst der beroepsziekten die aanleiding geven tot schadeloosstelling (K.B. 28 maart 1969), blijven dan nog "een blinde vlek" uitmaken in de dekking van het beroepsrisico.

VIJF JAAR AUTEURSRECHT 1970-1974

I. WETGEVING

Op een conferentie te Stockholm in 1967 werden een aantal internationale verdragen betreffende de intellectuele rechten herzien. De herziene versies van deze verdragen werden bekrachtigd door de Wet van 26 september 1974 (*Staatsblad*, 29 januari 1975).

Een van deze verdragen betreft meer bepaald het auteursrecht, nl. het Unieverdrag van Bern. Bij de neerlegging van de bekrachtigingsoorkonde bij de *World Intellectual Property Organisation* te Genève werd echter bepaald dat de bekrachtiging alleen geldt voor de zgn. "administratieve bepalingen" (art. 22 e.v. van het verdrag) en niet voor de zgn. "fundamentele bepalingen" (artt. 1-21 van het verdrag). Wat de grond van de zaak betreft blijft België dus gebonden door de versie van Brussel (1948), bekrachtigd door de Wet van 26 juni 1951 (*Staatsblad*, 13 oktober). Eerlang echter zal ons land waarschijnlijk een recentere versie goedkeuren, nl. die van Parijs (1971).

In een volgend overzicht zal dan ingegaan worden op de vraag waarom ons land niet eerst de versie van Stockholm, maar onmiddellijk de versie van Parijs van het Unieverdrag van Bern wenste te bekrachtigen.

Met een Koninklijk Besluit van 22 maart 1972 (*Staatsblad*, 11 oktober) werden uitvoeringsmaatregelen getroffen voor de Europese Overeenkomst betreffende de bescherming van televisieuitzendingen (Straatsburg, 1960) en het Protocol bij deze overeenkomst (Straatsburg, 1965). De bescherming die de overeenkomst verleent tegen distributie wordt onthouden aan de zendorganismes die op Belgisch grondgebied zijn opgericht of er uitzendingen tot stand brengen; ze wordt beperkt tot 50 % van de gemiddelde wekelijkse duur van de uitzendingen van buitenlandse organismes; de bescherming tegen openbare mededeling wordt beperkt tot de gevallen waarbij een inkomgeld wordt gevraagd; de bescherming tegen vastlegging wordt onthouden aan vastleggingen voor eigen gebruik of bestemd voor onderwijsdoeleinden; uitzondering op de bescherming wordt gemaakt voor verslaggeving van actuele gebeurtenissen, wat betreft heruitzending, vastlegging of reproductie van een vastlegging, doorgifte per draad of vertoning in het openbaar van korte fragmenten van een uitzending die zelf de desbetreffende gebeurtenis in haar geheel of ten dele weergeeft.

Bij de Wet van 29 november 1974 (*Staatsblad*, 6 februari 1975) wordt nog een Aanvullend Protocol

(Straatsburg, 1974) bij deze Europese Overeenkomst goedgekeurd. Vanaf 1 januari 1985 zal geen enkele staat partij kunnen blijven of worden bij de overeenkomst, indien hij niet eveneens partij is bij de Conventie van Rome betreffende de bescherming van de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de radiozendorganismes (1961). Dit is het geval voor België.

Ten slotte moet nog een Koninklijk Besluit van 17 november 1972 (*Staatsblad*, 20 december) vermeld worden waardoor een openbaar filmregister werd ingesteld.

Dit register wordt gehouden door het Ministerie van Economische Zaken, Bestuur van de Handel. Iedere film die in België vertoond zal worden, met inbegrip van de televisiefilms, moet in het register worden ingeschreven, met vermelding van de titel en de identiteit van de houder van de exploitatierechten.

Alle contracten die betrekking hebben op de exploitatie van de film moeten gedeponeerd worden. Indien in deze contracten reserves voorkomen (b.v. voor de exploitatie op televisie, of op videocassettes, of waardoor de rechten van de producer beperkt worden in de ruimte of in de tijd) is het depot zelfs verplicht op straffe van nietigheid.

Deze formaliteiten gelden uiteraard ook voor de contracten waardoor de auteursrechten op de film geregeld worden. Toch blijft op dit gebied het filmregister alleen maar een bewijsmiddel dat zonder invloed is op het ontstaan zelf van de rechten.

Auteursrechten ontstaan immers zonder het vervullen van formaliteiten en onze internationale verplichtingen verbieden trouwens het opleggen van formaliteiten om de bescherming van de auteursrechten te doen ontstaan (Conventie van Bern, art. 4 (2)).

II. RECHTSLEER

- Corbet, J., "Middelen uit het auteursrecht ter bescherming van het privéleven", mededeling, 3e Internationaal Colloquium over het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, Brussel, 1970. Gepubliceerd in *Privacy en rechten van de mens*, Leuven, 1974.
- *id.*, "1965 - 1969. Vijf jaar auteursrecht", *R.W.*, 1970-71, 1209.
- *id.*, *Vijf jaar rechtspraak inzake auteursrecht. II. 1965 - 1969*, Brussel, 1973.

- *id.*, "Voor een verlenging van de beschermingsduur in het auteursrecht", *R.W.*, 1971-72, 353.
- *id.*, "Moderne tendensen in het auteursrecht", inaugurale rede, gepubliceerd in *Tijdschrift van de VUB*, 1971-72, 1-2.
- Cousy, H., "Televisiedistributie en auteursrecht", *R.W.*, 1971-72, 359.
- Gotzen, F., *Artistieke eigendom en mededelingsregels van de EEG*, thesis, Leuven, 1971.
- Lhode, F., *Le statut juridique des œuvres plastiques qui se trouvent dans l'atelier d'un artiste marié sous le régime de la communauté*, Brussel, 1973.
- Van Bunnem, L., "Examen de jurisprudence 1968/72", *R.C.J.B.*, 1972, 524.
- Van Hecke, G., "Overzicht rechtspraak 1968/69", *T.P.R.*, 1970, 205.

III. RECHTSPRAAK

A. Principiële rechtspraak

In de beschouwde periode hebben slechts een tweetal beslissingen principieel belang, nl. een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 10 maart 1970 betreffende de beschermingsduur en het statuut van de vreemdelingen; en een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 25 juni 1971 betreffende de rechtspersoon als auteur.

Wij willen echter ook nog aandacht besteden aan een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 maart 1974 betreffende het statuut van de auteursverenigingen, omdat het gewezen werd als antwoord op prejudiciële vragen gesteld door een Belgische rechtbank, nl. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel en tenslotte toch aanleiding zal geven tot Belgische rechtspraak, wanneer de zaak ten gronde zal worden beslecht.

1) *Beschermingsduur — Statuut van de vreemdelingen* (Hof Brussel, 10 maart 1970, *R.W.*, 1970-71, 511)

Dit arrest bevestigt de hoofdpunten van een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 17 maart 1969 (*Revue Internationale du Droit d'Auteur*, LX, p. 155) zij het in een licht gewijzigde motivering.

Het arrest betekent een origineel standpunt betreffende de toepassing van art. 38 van de Belgische Auteurswet van 22 maart 1886. Tot nog toe werd in de praktijk steeds gekeken naar het land van oorsprong van het werk, op grond van de Conventie van Bern, art. 7 (2), waarbij de beschermingsduur van dat land werd vergeleken met de Belgische beschermingsduur, om dan de kortste toe te passen.

Het is slechts voor werken die niet voor het eerst werden gepubliceerd in een van de staten die de Conventie van Bern hebben bekrachtigd, dat naar de nationaliteit van de auteur gekeken werd om art. 38 van de wet toe te passen.

Deze werkwijze was gebaseerd op de artt. 4, 5 en 6 van de Conventie van Bern en werd door de rechtsleer voorgestaan (Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, pp. 50-53 en pp. 186-190, ook voetnoot 2 van p. 188).

De enige rechtspraak die er tot nog toe was betrof tekeningen en modellen, en onderzocht de wederkerig-

heid op gebied van de inhoud, en niet van de duur van de bescherming.

De rechtbank, gevolgd door het hof, verlaat nu be-
slist het criterium van de territorialiteit van het werk, om het criterium van de nationaliteit van de auteur te hanteren, wat trouwens altijd de doctrine van de Belgische wet geweest is.

Er is geen tegenspraak met de Conventie van Bern: art. 4 (1) van de Conventie verleent aan de auteurs van een van de landen van de Unie, in de andere landen, buiten het land van oorsprong, en voor hun werken die hetzij nog niet gepubliceerd zijn, hetzij voor het eerst gepubliceerd zijn in een van de landen van de Unie, dezelfde bescherming die de wetten van die landen aan hun eigen onderdanen toekennen.

De Conventie verwijst dus voor dit geval uitdrukkelijk naar de nationale wet. Verder laat art. 19 van de Conventie in het algemeen toe dat de auteurs de nationale wetgevingen inroepen wanneer deze voordeliger zijn dan de conventionele regels zelf. Deze regels worden a.h.w. als een soort minimum beschouwd.

Tot zover lijkt het arrest boven iedere kritiek te staan.

Bij twee andere punten van de motivering zouden wij toch een opmerking willen maken.

Ten eerste, om de Belgische beschermingsduur te bepalen, neemt het hof de algemeen geldende duur van 50 jaar van art. 2 van de Auteurswet, en voegt er de termijn van 10 jaar bij van de Wet van 25 juni 1921, die een verlenging van de oorspronkelijke duur invoerde om oorlogsredenen. Het hof vraagt zich blijkbaar niet af of deze wet wel geldt voor vreemdelingen, en schijnt zich geen rekenschap te geven van de discussies, hierover gevoerd in de internationale doctrine (cf. Masouyé, "Les prorogations de guerre", *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, III, IV, IX, XV en XX).

Verschillende standpunten werden ingenomen:

— de verlenging geldt voor de vreemdelingen op grond van de artt. 7 (2) en 19 van de Conventie van Bern;

— de verlenging geldt slechts voor de vreemdelingen indien er ter zake bilaterale verdragen werden afgesloten;

— de verlenging geldt voor de vreemdelingen op grond van het algemeen assimilatie-principe;

— de verlenging geldt onder voorbehoud van wederkerigheid, die vastgesteld kan worden langs diplomatieke weg of door de rechter.

Vele landen hebben, wellicht alleen al uit voorzichtigheid, geopteerd voor de tweede stelling. Zo heeft Italië verdragen gesloten met Griekenland, Joegoslavië, Frankrijk, Noorwegen en Spanje; Frankrijk ook met Noorwegen en Spanje; Noorwegen ook met Spanje, Oostenrijk en Brazilië.

België heeft nooit een dergelijk verdrag gesloten.

Persoonlijk waren wij altijd voorstander van de laatste stelling, waarbij het vaststellen van de wederkerigheid gewoon aan de rechter overgelaten wordt, wat overigens het algemeen principe is van art. 38.

Het hof spreekt zich over dit belangrijk twistpunt niet uit, wat jammer is.

Tenzij wellicht het hof de verwijzing naar de artt. 7 (2) en 19 van de Conventie van Bern voldoende vindt en dus impliciet de eerste stelling zou aankleven?

Onze tweede opmerking geldt het statuut van het werk zelf, *Die Fledermaus*. Om te beslissen dat het werk nog beschermd was op het ogenblik van de betwiste opvoeringen, laat het hof de beschermingstermijn lopen vanaf 1908, het overlijdensjaar van Halévy, laatste overlevende van de auteurs. Het hof baseert zich op art. 5 van de Belgische wet, en art. 7bis van de Conventie van Bern. Deze artikelen geven inderdaad deze oplossing aan, indien het gaat over een werk dat in samenwerking is ontstaan. Is dat hier echter wel het geval? Halévy en Meilhac hebben samen een vaudeville geschreven, *Le Réveillon*. Later wordt hieruit de operette *Die Fledermaus* afgeleid door Haffner, Genée en Strauss. Halévy en Meilhac enerzijds, Haffner, Genée en Strauss anderzijds, zijn zeker elkaars medewerkers. Maar zijn zij het ook alle vijf samen? Wij geloven van niet. O.i. betreft het hier een gewoon afgeleid werk. Het is natuurlijk juist, wat het hof bij het begin van het arrest overweegt, dat een afgeleid werk een eigen bescherming geniet, maar die eigen bescherming kan vervallen voor, en ongeacht de bescherming van het oorspronkelijke werk. (En ook omgekeerd, natuurlijk; het is trouwens het meest voorkomende geval.)

De erfgenaam van Halévy kon natuurlijk nog rechten doen gelden voor *Le Réveillon* en zelfs ook voor *Die Fledermaus*: maar voor dit laatste werk alleen gedeeltelijk, nl. alleen voor het libretto, dat van *Le Réveillon* werd afgeleid. In dit verband kunnen wij ons ook niet verenigen met het hof, waar het deze operette een ondeelbaar werk noemt. Ondeelbare werken, een speciaal geval van de werken in samenwerking, zijn alleen die waarin de bijdrage van de afzonderlijke medewerkers niet herkend kan worden. Bij werken die bestaan uit tekst en muziek, is dit niet het geval.

Dit wijzigt natuurlijk niets aan het principe van de veroordeling van de Muntscouwburg; alleen op het bepalen van de schadevergoeding had deze redenering (toch een belangrijke) invloed kunnen hebben.

2) *De rechtspersoon als auteur* (Hof Gent 25 juni 1971, R.W., 1971-72, 378)

De vraag of een rechtspersoon beschouwd kan worden als de auteur van een werk is betwist. In de landen waarvan het auteursrecht onder Latijnse invloed staat, wordt de vraag doorgaans negatief beantwoord; in de landen onder Angelsaksische invloed is de wetgever minder afwijzend.

De Belgische Auteurswet aanvaardt impliciet slechts een natuurlijke persoon als auteur (arg. art. 2). Art. 11 voorziet in een uitzondering ten gunste van de staat. Lezing van de tekst is weliswaar niet overtuigend, daar toch nog wordt gesproken over de "auteur" die duidelijk iemand anders is dan de staat zelf, nl. de echte schepers van het werk; maar de wil van de wetgever blijkt ondubbelzinnig uit de voorbereiding van de wet (*Rapports présentés à la Chambre*, II, 70-74) en de rechtsleer aanvaardt deze opvatting (Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, p. 87).

Maar hoe is de toestand van andere rechtspersonen? In een arrest van 9 december 1969, dat wij reeds vroeger hebben besproken (R.W., 1970-71, 1221) heeft het Hof van Beroep te Brussel beslist dat een rechtspersoon geen auteur kan zijn en zelfs de rechten van een auteur

in zijn dienst niet verwerft door een impliciete afstand; die afstand moet expliciet zijn.

Het Hof van Beroep te Gent heeft nu een andere houding aangenomen. Het ging om een zaak van namaking van modecreaties. De werkelijke ontwerpers waren niet bekend of hadden in ieder geval geen klacht ingediend; dit was gebeurd door de vennootschappen voor wier rekening de ontwerpers hadden gewerkt. In een vonnis van 11 januari 1971 (n.g.) had de Correctionele Rechtbank te Gent de klachten niet ontvankelijk verklaard omdat deze vennootschappen hun hoedanigheid als auteur niet hadden kunnen bewijzen. Het hof daarentegen ontvangt wel degelijk de klachten en voert hiervoor twee redenen aan: ten eerste bepaalt art. 7 van de Auteurswet, dat de uitgever van een naamloos of onder schuilnaam uitgegeven werk, ten opzichte van derden als de auteur ervan wordt beschouwd. Modehuizen kunnen volgens het hof beschouwd worden als uitgevers van de modellen van hun ontwerpers. Ten tweede oordeelt het hof dat vennootschappen ten originelen titel de auteursrechten verwerven van hun organen of aangestelden en het meent dit te mogen afleiden uit art. 2 van het K.B. van 29 januari 1935.

Van Bunnin keurt deze zienswijze goed, evenwel onder voorbehoud van de morele rechten van de auteur en voor zover deze duidelijk afstand van zijn rechten doet door na te laten zijn werk te tekenen (R.C.J.B., 1972, 526).

Met Remouchamps (R.W., 1971-72, 583) willen wij een kritischer geluid laten horen.

Onderzoeken wij eerst het eerste argument van het hof. Het steunt op art. 7 van de Auteurswet, dat luidt als volgt: "De uitgever van een naamloos of onder deknaam verschenen werk, wordt ten opzichte van derden als de auteur ervan beschouwd. Zodra deze zich kenbaar maakt, herneemt hij de uitoefening van zijn recht."

Hierbij rijst dan de vraag of een modehuis wel als een uitgever kan worden beschouwd. Wat is een uitgever? Het arrest vindt "dat anderdeels de term zelf van uitgever vermeld in voormeld art. 7, een brede betekenis heeft, en zich blijkbaar niet beperkt tot een persoon die een door de auteurswet beschermd werk heeft laten uitgeven, doch toepasselijk is op elke persoon of vennootschap die de publikatie verzekert en de verkoop van de werken van de auteur".

In de wet vinden wij geen definitie; ook niet in de internationale verdragen. Misschien oordeelt men dat die definitie vanzelf spreekt, of toch technisch eenvoudig is, zoals Recht meent, die ze als volgt formuleert: "L'édition est une technique bien connue qui consiste à fixer une œuvre sous une forme *matérielle*, qui la rende accessible de manière *permanente* par un procédé permettant la *multiplication* quasi indéfinie des exemplaires" (Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, p. 43).

Deze definitie kan inderdaad op modecreaties toegepast worden. Op dit punt kunnen wij het arrest dan ook volgen. Het is jammer dat het verder is willen gaan, wat trouwens niet eens nodig was, zoals het zelf zegt: "Overwegende inderdaad dat de kwaliteit van de auteur voldoende kan voortvloeien uit het wettelijk vermoeden, ingesteld bij voormeld artikel." Want verder beweert het hof, dat de modehuizen in kwestie niet alleen houder zijn van de auteursrechten, maar zelfs auteur ten origi-

nelen titel. Hiermee kunnen wij ons niet verenigen.

Het hof maakt een onderscheid tussen twee gevallen.

Ten eerste zijn er de creaties van personen die een hoge functie bekleden in de vennootschap waarvoor zij werken, zodat zij als organen van die vennootschap beschouwd kunnen worden (dit was o.m. het geval van de vennootschappen Balmain en Cardin). Deze organen "vereenzelvigen" zich, volgens het hof, met de vennootschap, zodat ook de vennootschap beschouwd moet worden als auteur van de door haar organen gecreëerde werken.

Hierbij moet o.i. echter opgemerkt worden dat de organen zich slechts met de rechtspersoon "vereenzelvigen", om de terminologie van het hof te gebruiken, om de rechtspersonen te vertegenwoordigen bij het stellen van rechtshandelingen. Zodra de persoon die orgaan van een vennootschap is, in dienst van die vennootschap nog andere functies vervult, van administratieve, technische, wetenschappelijke aard etc., verwerft hij een dubbele hoedanigheid en wordt hij tegelijk werknemer van de vennootschap. Deze twee hoedanigheden moeten helder van elkaar gescheiden worden en hebben trouwens elk hun aparte gevolgen, b.v. op fiscaal en sociaal gebied.

Wanneer dus een persoon, die orgaan is van een vennootschap, voor deze vennootschap modecreaties ontwerpt, dan doet hij dat niet als orgaan, maar als werknemer van de vennootschap.

Het geval van de werknemers van de rechtspersoon wordt door het hof trouwens ook onderzocht; het was overbodig hier een onderscheid te maken tussen organen en werknemers.

Wat nu de werknemers betreft, steunt het hof op het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935, meer bepaald op art. 2, om te beweren dat de modellen die zij maken ten originelen titel eigendom worden van hun werkgever.

Dit besluit, dat ondertussen vervangen werd door de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen en modellen, onderwierp de tekeningen en modellen aan de bepalingen van de Auteurswet.

Art. 2 luidde als volgt: "De duur van de bescherming bedraagt vijftig jaar te rekenen vanaf de schepping van de gewrochten geschapen voor rekening van een rechtspersoon."

In deze tekst zoekt men tevergeefs naar een bepaling die de werkgever het auteursrecht verleent van de ontwerpen van zijn werknemer. Maar het hof verwijst naar het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit, waarin te lezen valt: "Indien de tekening of het model het werk is van één of meer loontrekkenden, uitgevoerd voor rekening van de maatschappij, *die moet aanzien worden als zijnde de ontwerpster en de oorspronkelijke eigenares*, zal de bescherming ervan zich uitstrekken over een periode van 50 jaar, te rekenen vanaf de datum van de uitvinding."

Dit is inderdaad duidelijk, maar kan ons als argument toch niet overtuigen. Ten eerste is van deze opvatting, die alleen in het verslag vermeld staat, zoals wij hebben gezien niets in de tekst van het besluit zelf doorgedrongen. Nu kan een verslag van de Koning wel ingeroepen worden om duistere of dubbelzinnige passages op te helderen, maar het lijkt ons toch wel wat te gedurfd om er een zo fundamentele optie uit te halen op een punt waarover de positieve tekst niets zegt.

Voorts is het wel paradoxaal dat het besluit, waarvan de bedoeling juist was de bescherming van tekeningen en modellen te onderwerpen aan het stelsel van het auteursrecht, dit recht op een zo essentieel punt zou gaan aantasten; zoals hierboven werd opgemerkt, erkent het Belgisch auteursrecht immers in principe alleen natuurlijke personen als auteurs. Indien de wetgever had gemeend dat dit stelsel voor tekeningen en modellen ongeschikt was, dan had hij zeker wel een andere oplossing gekozen. Hij had b.v. de toen geldende Wet van 18 maart 1806 kunnen behouden met de nodige verbeteringen.

Aangezien dit niet gebeurde, en de bescherming volgens de regels van het auteursrecht verkozen werd, zijn hieraan de gevolgen van deze keuze verbonden.

Op dit gebied heeft het hof zich o.i. dus vergist.

In ieder geval zou bovendien de redenering van het hof alleen kunnen gelden voor tekeningen en modellen, aangezien het K.B. van 29 januari 1935 alleen hierop betrekking had, en is ze a fortiori te verwerpen voor de overige door het auteursrecht beschermde werken.

Waarschijnlijk om op alle slakken zout te leggen, overweegt het hof ten slotte nog "dat trouwens deze ondergeschikten, betaald voor de werkprestaties die zij in het kader van hun dienstcontract leveren, het produkt van hun arbeid aan hun werkgever afstaan, zodat ook hun creaties in dienstbetrekking, minstens in hun materiële bestanddelen, de eigendom zijn van de patroon; dat derhalve deze werkgever de titularis wordt van de patrimoniale rechten, verbonden aan de artistieke creaties van zijn gesalarieerden, hetzij stilzwijgend, ingevolge het contract van dienstverhuring, hetzij uitdrukkelijk, ingevolge speciale overeenkomsten van cessie of van overdracht".

Deze passus maakt het arrest zeker niet duidelijker.

Enerzijds zou hij overbodig moeten zijn, want als het hof meent dat de werkgever ten originelen titel auteur wordt van de creaties van zijn werknemer, dan moet toch niet meer onderzocht worden of er overdracht of afstand van de rechten van de werknemer is geweest, hetzij stilzwijgend, hetzij uitdrukkelijk, want dan had die werknemer immers geen rechten!

Vervolgens maakt het hof geen keuze tussen de stilzwijgende of de uitdrukkelijke overdracht; tenzij de passus moet gelezen worden alsof de stilzwijgende overdracht er in ieder geval is en op zichzelf volstaat, en eventuele uitdrukkelijke overdrachten alleen nog ten overvloede van betekenis zouden zijn. Nu is het wel zo dat de Belgische rechtspraak (maar dan toch met de belangrijke uitzondering van het hierboven geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel) in het algemeen de stilzwijgende overdracht van de rechten van de werknemer aan zijn werkgever aanvaardt.

Maar al deze rechtspraak, behalve precies dit arrest van het Hof van Brussel, behandelt betwistingen inzake tekeningen en modellen. (De Eenvormige Beneluxwet heeft ondertussen op dat punt de knoop doorgehakt en beschouwt de werkgever als ontwerper van de tekening of het model dat door een werknemer in de uitoefening van zijn functie wordt ontworpen, weliswaar behoudens andersluidend beding (EBW, art. 6)).

Het is onmiskenbaar dat tekeningen en modellen een andere functie hebben dan de overige kunstwerken; er is dan ook wel veel te zeggen voor een specifieke be-

scherming, dus buiten het auteursrecht, zoals door de Eenvormige Beneluxwet nu wordt georganiseerd.

Zelfs voor wie onze kritiek op het besproken arrest niet deelt moet het duidelijk zijn, dat de opvattingen van dit arrest zeker niet extrapoleerbaar zijn naar andere gebieden van het auteursrecht.

3) *Het statuut van de auteursverenigingen* (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 27 maart 1974, *Jurisprud.*, 1974, p. 313 ; PB, nr. C 74/1 van 1 juli 1974, R.W., 1973-74, 2319).

In de meeste landen van de wereld hebben de auteurs en de componisten verenigingen gesticht om hun rechten te verdedigen.

De individuele auteur kan inderdaad onmogelijk ieder gebruik nagaan dat van zijn werk gemaakt wordt, en zonder de auteursverenigingen zouden de beste auteurswetten dode letter blijven. De verenigingen sporen de verschillende vormen van gebruik op (uitvoeringen, vertoningen, uitzendingen, reproducties op papier, op de grammofoonplaat, de klankband, etc.), sluiten overeenkomsten met de gebruikers, innen en verdelen de rechten en voeren procedures in geval van wetsontduiking.

Om dit alles te kunnen doen sluiten de verenigingen met hun leden contracten waarin deze hun auteursrechten op al hun werken, zowel tegenwoordige als toekomstige, aan de verenigingen overdragen. De verenigingen sluiten vervolgens onderling contracten af, waardoor iedere vereniging in haar land alle andere vertegenwoordigt.

Op die manier kan iedere vereniging in haar land spreken uit naam van het gehele wereldrepertoire.

Deze oplossing is natuurlijk heel praktisch en rationeel, maar verleent aan de auteursverenigingen werkelijke monopolies met de daaraan verbonden gevaren van misbruik van economische machtsposities. Nochtans hebben de nationale overheden, met uitzondering van de Verenigde Staten, nergens tegen deze toestand gereageerd, waarschijnlijk omdat de auteursverenigingen ontegensprekelijk een sociaal nut vertonen en hun monopolie soms zelfs noodzakelijk kan zijn om de auteurs afdoende te beschermen. Ook het besproken arrest maakt trouwens die overweging ; hier wordt verder op teruggekomen.

Integendeel genieten de auteursverenigingen soms een voorkeursbehandeling. Daar waar de wet b.v. overdracht van toekomstige auteursrechten uitsluit, wordt een uitzondering gemaakt voor de overdracht aan auteursverenigingen, precies om het monopolie mogelijk te maken (Franse Wet van 11 maart 1957, art. 43, al. 2).

In vele landen wordt weliswaar op een of andere manier toezicht op de auteursvereniging uitgeoefend, om misbruiken te voorkomen, maar zonder het monopolie aan te tasten.

De inwerkingtreding van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap deed echter vragen rijzen in verband met de toepasselijkheid van art. 86 van het verdrag.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen was in ieder geval de mening toegedaan dat art. 86 van toepassing was op de activiteiten van de auteursverenigingen en begon op 3 juni 1970 een procedure, die aanleiding zou geven tot een beschikking van 2 juni 1971 (PB,

nr. L 134/15 van 20 juni 1971) tegen de Duitse auteursvereniging GEMA, die later enigszins gewijzigd werd door een tweede beschikking van 6 juli 1972 (PB, nr. L 166/22 van 24 juli 1972).

Buiten enkele andere bepalingen, die hier niet ter zake dienend zijn, legt de Commissie in deze beschikkingen aan GEMA op hoe de verhoudingen met haar leden geregeld moeten worden. Het gaat vnl. om het volgende :

— ook onderdanen van andere lid-staten (van de EEG) moeten lid kunnen worden van GEMA en zelfs verkiesbaar zijn voor de beheersorganen ;

— de leden van GEMA moeten de overdracht van hun rechten kunnen beperken tot sommige landen, en het beheer van hun rechten in andere landen kunnen toevertrouwen aan andere verenigingen ;

— de leden van GEMA moeten de overdracht van hun rechten kunnen beperken tot sommige categorieën, en het beheer van andere categorieën kunnen toevertrouwen aan andere verenigingen ;

Categorieën in de zin van de beschikking zijn b.v. : het algemeen uitvoeringsrecht ; het uitzendingsrecht voor radio en televisie met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking ; het recht van filmvertoning ; etc. Belangrijk, ook voor een goed inzicht in de besproken betwisting, is dat GEMA, in iedere categorie, wel de overdracht van de rechten op alle werken, met inbegrip van de toekomstige, kan blijven verlangen.

— bij hun ontslag moeten de leden van GEMA de beschikking terugkrijgen over alle overgedragen rechten ; onder voorbehoud van eerbiediging van reeds aan gebruikers verleende vergunningen.

De overige auteursverenigingen van de toenmalige gemeenschap (BUMA, Nederland, SACEM, Frankrijk en SABAM, België ; op de Italiaanse SIAE als overheidsorganisme was art. 86 niet toepasselijk) pasten vrijwillig hun statuten aan deze voorschriften aan zodat tegen hen geen beschikking werd getroffen. Hetzelfde deden later de auteursverenigingen van de nieuwe toetredende staten (PRS, Verenigd Koninkrijk en KODA, Denemarken).

Ondertussen was echter in ons land de betwisting ontstaan die aanleiding zou geven tot het besproken arrest.

In maart 1969 wilde de BRT een stunt uithalen om de overweldigende invloed van de radio op het succes van de commerciële popmuziek aan te tonen. Aan een auteur en een componist werd de opdracht gegeven een werk te schrijven dat zo banaal, zo platvloers mogelijk was.

Beiden kweten zich uitstekend van hun taak en hun gewrocht, getiteld *Sperziebonen*, werd herhaalde malen door de BRT uitgezonden. De stunt lukte en het werd een succes, waarvoor belangstelling ontstond bij verschillende producenten van grammofoonplaten. De gevraagde toelatingen tot productie werden geweigerd maar één producent, de N.V. Fonior, bracht toch een opname uit onder het merk Decca.

Bij contract had de BRT zich door de auteurs alle rechten op het werk laten afstaan voor een periode van twee jaar. Op grond van deze contracten dagvaardde de BRT de N.V. Fonior op 10 april 1969.

Beide auteurs waren echter bij SABAM aangesloten, resp. sedert 1963 en 1967, en hadden de bovenbesproken

overeenkomst getekend, waarbij zij alle rechten aan SABAM hadden overgedragen, op al hun werken, tegenwoordige en toekomstige. SABAM achtte zich dus houder van de auteursrechten op het werk *Sperziebonen* en dagvaardde op haar beurt de N.V. Fonior op 13 november 1969.

Voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, die de zaken voegde, groeide de betwisting over de onwettige reproductie door de N.V. Fonior uit tot een fundamenteel geschil over het bezit van de auteursrechten op het gereproduceerde werk en over de tussen SABAM en haar leden gesloten contracten.

De BRT zag in die contracten een misbruik van economische machtspositie omdat zij de auteurs niet meer toelaten om over één bepaald werk afzonderlijke contracten te sluiten, zelfs indien dat voor een beperkte duur is.

De rechtbank achtte het gepast vier prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

1. Kan het feit dat een onderneming, die over het feitelijk monopolie beschikt in een lid-staat de auteursrechten te beheren, de globale afstand eist van alle auteursrechten zonder onderscheid te maken tussen bepaalde categorieën, worden beschouwd als een misbruik van economische machtspositie in de zin van art. 86 van het EEG-Verdrag?

2. Kan het misbruik van economische machtspositie er ook in bestaan dat een dergelijke onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en in het bijzonder dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk is, de afgestane rechten in hun uitoefening vijf maatschappelijke jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven?

3. Hoe dient het begrip "onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" te worden begrepen en is hiervoor vereist dat deze onderneming bepaalde voorrechten zou hebben die aan andere ondernemingen ontzegd zijn?

4. Kan de bepaling van art. 90, lid 2, van het Verdrag voor particulieren rechten scheppen die de nationale rechter moet handhaven?

(vonnis van 4 april 1973, *J.T.*, 1974, 263)

Het Hof van Justitie velde in deze zaak twee arresten. In een eerste arrest, van 30 januari 1974, behandelde het Hof de vraag of de rechtbank ter zake nog wel bevoegd was en dus de prejudiciële vragen wel mocht stellen. SABAM beweerde van niet, op grond van Vo. nr. 17, art. 9, § 3, omdat de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zoals wij hierboven hebben gezien, ondertussen een procedure had geopend tegen de verschillende Europese auteursverenigingen. Dit standpunt werd gedeeld door de advocaat-generaal en door de tegenwoordiger van de Commissie, maar het Hof oordeelde dat de rechtbank haar bevoegdheid niet verloren had. Deze beslissing, die uiterst belangrijk is op Europeesrechtelijk vlak, wordt verder terzijde gelaten omdat zij buiten het besproken onderwerp valt.

In het arrest van 27 maart 1974 gaat het Hof dan op de gestelde vragen in en antwoordt:

1. a) Het feit dat een met de exploitatie van auteurs-

rechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van art. 86 inneemt, aan de bij haar aangesloten verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht kan misbruik opleveren.

b) Het staat ter beoordeling van de rechter of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan.

2. Een onderneming, waaraan de Staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, valt niet onder de bepalingen van art. 90, lid 2, van het EEG-Verdrag, zelfs als het om door de wet beschermde eigendomsrechten gaat.

Het Hof heeft dus in principe aanvaard dat de exploitatie van auteursrechten onder toepassing kan vallen van art. 86 van het Verdrag. Het geeft aldus *a posteriori* zijn zegen aan het optreden van de Commissie tegen de verschillende auteursverenigingen, wat de Commissie met voldoening vaststelt (Vierde Verslag over het mededingingsbeleid, nrs. 54 en 112; *Bulletin van de EG*, 3/74, nr. 2111).

Verder blijft het Hof echter zeer voorzichtig. De nationale rechter moet ten gronde oordelen of er inderdaad misbruik is, en of dat misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden. Om hem daarbij te leiden maakt het Hof enkele overwegingen. Zo kan "een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende erkende gebruiksvormen, een onbillijke overeenkomst opleveren" (overweging 12). Zoals de Commissie wenst het Hof hier dus dat het beheer van de auteursrechten splitsbaar zou zijn, naargelang de "algemeen erkende gebruiksvormen".

Maar in tegenstelling tot de Commissie (cf. *supra*) tracht het Hof deze gebruiksvormen niet aan te duiden, zelfs niet enkele, bij wijze van voorbeeld.

De nationale rechter blijft dus volledig vrij wat dat betreft; maar hij zal toch moeilijk de GEMA-beslissingen zonder meer naast zich kunnen neerleggen.

Daar staat tegenover dat het Hof ook achtereenvolgens overweegt: "in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radioöroepen en de grammofoonplatenfabrikanten" (overweging 9); "dat de doeltreffende bescherming van deze rechten en belangen verlangt dat de positie van de vereniging erop is gebaseerd dat de auteurs-vennoten hun rechten aan haar afstaan voor zover zulks noodzakelijk is om haar optreden de nodige draagwijdte en kracht te geven" (overweging 10); "dat derhalve dient te worden onderzocht of de litigieuze gedragingen de grenzen van het daartoe noodzakelijke overschrijden" (overweging 11).

Belangrijk is ten slotte dat het Hof in geen enkele overweging een toespeling maakt op de afstand van de

rechten werk per werk en m.a.w. dus geen graten blijkt te zien in de afstand van de rechten op alle werken, tegenwoordige en toekomstige, voor zover die afstand gesplitst kan worden per "algemeen erkende gebruiksvorm". Ook op dit punt is er dus overeenstemming tussen Hof en Commissie (cf. supra).

Door het feit dat SABAM zich reeds vrijwillig schikte naar de voorschriften van de GEMA-beslissingen, heeft deze zaak veel van haar belang verloren.

B. Courante rechtspraak

Zoals gewoonlijk vormen de betwistingen over de openbaarheid van muziekuitvoeringen weer het leeuwendeel van de procedures. In de beschouwde periode ging het dikwijls over jeugdtehuizen; o.i. terecht beschouwt de rechtspraak ze niet als privé, omdat de toegangsvoorwaarden niet streng genoeg zijn — wat trouwens tegen de geest en de bedoelingen van die huizen zou indruisen, maar wie een doel nastreeft moet er ook de middelen voor over hebben.

Enkele vonnissen verdienen iets meer aandacht, omdat ze, hoewel vooral van praktisch belang, toch enigszins principiële kwesties aanraken: betreffende het ontstaan van het auteursrecht enerzijds, en betreffende de toestand van de auteur die als uitvoerend kunstenaar zijn eigen werk uitvoert, en de gevolgen die hieraan verbonden zijn.

1) *Ontstaan van het auteursrecht*

Aangezien geen enkele formaliteit werd ingesteld om het auteursrecht bekend te maken, moet hieruit besloten worden dat de eigendom van ieder werk op een wettelijk vermoeden berust. Hieruit volgt dat iedereen de plicht heeft om na te gaan of het auteursrecht bestaat, alvorens een kopie te maken (Rb. Luik, 7e kamer, 15 november 1972, *J.T.*, 1973, 61).

2) *Beschermde werken*

Een cursus of een syllabus kan moeilijk even origineel zijn als een wetenschappelijk of een letterkundig werk; maar zelfs de samenvatting van een cursus kan, door de keuze van de elementen en de helderheid van de voorstelling ervan, voldoende origineel zijn om voor bescherming in aanmerking te komen (Rb. Brussel, 2e kamer, 9 november 1972, *J.T.*, 1973, 463).

3) *Auteursrecht verschilt van honorarium uitvoerend kunstenaar*

Het bedrag betaald aan de auteurs (in hun hoedanigheid van uitvoerend kunstenaar) maakt geenszins een auteursrecht uit dat opgelegd wordt bij het verlenen van de toelating maar gewoonweg een honorarium of onkostenvergoeding (Rb. Turnhout, 1e kamer, 2 maart 1970).

Het auteursrecht wordt niet verondersteld begrepen te zijn in het honorarium of cachet van de uitvoerende kunstenaar die tegelijk auteur en componist is van het werk (Vred. Edingen, 18 december 1974).

4) *Verantwoordelijke personen*

De zaakvoerster van een P.V.B.A. is verantwoordelijk voor de uitvoeringen waartoe de vereiste voorafgaande

toelating van de auteurs niet was verkregen. Deze verantwoordelijkheid berust op haar persoonlijke fout, gelegen minstens in haar medewerking tot de uitvoeringen (Vred. Brugge, 3e kanton, 22 januari 1971).

De V.Z.W. is burgerlijk aansprakelijk voor de aangerichte schade. De voorzitter van de vereniging en houder van het lokaal is daarenboven persoonlijk aansprakelijk voor het door haar gepleegde wanbedrijf of quasi-delict (Rb. Antwerpen, 7e kamer, 4 februari 1971).

Een familielid van de verantwoordelijke exploitant, die gedurende zijn afwezigheid en voor zijn rekening de winkel openhield, dient beschouwd te worden als zijn aangestelde (Vred. Brugge, 1e kanton, 25 mei 1971).

Al wie op welke wijze ook heeft deelgenomen of medegewerkt aan de onwettige uitvoering is ervoor verantwoordelijk.

De eigenaar van een bedrijf die niet bewijst dat hij op geen enkele wijze deelneemt aan het beheer, begaat een fout door de onwettige uitvoering niet te beletten, zelfs indien hij niet in eigen naam exploiteert (Vred. Messancy, 15 september 1971).

De secretaris van de inrichtende vereniging heeft ontegensprekelijk medegewerkt aan de uitvoeringen. Al wie deelgenomen heeft of medegewerkt heeft aan de inrichting van feesten en vertoningen kan aansprakelijk gesteld worden voor de betaling van de ontdoken auteursrechten (Vred. Brugge, 1e kanton, 25 april 1972).

De beheerders van een V.Z.W. blijven aansprakelijk voor de vervulling van de hun gegeven opdracht en voor de fouten die zij in hun beheer hebben begaan (Cass., 1e kamer, 25 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 1421).

De voorzitter staat persoonlijk in voor zijn gebrek aan toezicht (Vred. Florennes, 5 september 1972).

Indien verweerder bij het sluiten van overeenkomsten zijn uitdrukkelijk of stilzwijgend mandaat is te buiten gegaan, blijft dit feit vreemd aan aanlegster; verweerder kan zich eventueel keren tegen de andere leden van zijn vereniging (Vred. Barvaux, 22 mei 1973).

Het is de autocarexploitant die de uitvoeringen mogelijk maakt en doet gebeuren, en dus toelating moet hebben (Vred. Oostrozebeke, 5 juni 1973).

De exploitante is aansprakelijk voor de muziek die door haar personeel wordt gespeeld (Vred. Brugge, 1e kanton, 2 april 1974).

5) *Openbaarheid van de uitvoeringen*

Indien de vaststellers van Sabam zonder moeite zijn binnengeraakt en alleen een inkomgeld van 25 fr. hebben moeten betalen, zou het fout zijn te beweren dat het over een privé-kring gaat (Hof Luik, 7e kamer, 17 juni 1970).

Om privé te zijn moet de uitvoering voldoen aan twee voorwaarden: strikt voor alleen de leden van de vereniging bestemd zijn; geen aanleiding geven tot een onrechtstreekse betaling. Nu de toegang alleen onderworpen is aan een eenvoudige formaliteit die er in bestaat de identiteit in een register te schrijven, is het lokaal open voor iedereen die zich aanbiedt en niet alleen voor de leden. De kring kan niet bestaan van de kleine bijdragen van de leden; de inkomsten bestaan hoofdzakelijk uit de winst op de verkoop van drank en tabak. Dit bewijst het handelskarakter en sluit de intieme aard uit

die vereist is om de wet van 1886 niet toe te passen (Rb. Luik, 4e kamer, 14 januari 1971).

Tegen betaling van een kleine bijdrage kunnen alle personen boven zestien jaar lid worden van de vereniging. Wegens het grote aantal (meer dan 200) bestaat er tussen de leden geen enkele bijzondere band van intieme vriendschap en affiniteit; de toelating van de auteurs is dus vereist (Rb. Antwerpen, 7e kamer, 4 februari 1971).

Muziekuitvoeringen tijdens een langdurige periode zijn geen toevallige uitvoeringen zoals bij het proefdraaien van een toestel, maar dienen als geluidsdecor van de verkoopzaal. Art. 16 van de Wet van 22 maart 1886 is ongetwijfeld van toepassing (Vred. Antwerpen, 6e kanton, 27 april 1971).

Het is logisch en billijk dat de auteurs het verschuldigd auteursrecht ontvangen wanneer hun werken door verkopers van radiotoestellen uitgevoerd worden om klanten van de kwaliteit van hun toestellen te overtuigen en ze aldus gemakkelijk te verkopen (Vred. Brugge, 1e kanton, 25 mei 1971).

Een privé-club waarvan iedereen lid kan worden met de betaling van een som van 15 fr. heeft enkel tot doel aan een zekere wetgeving te ontsnappen. Zo een club kan niet als privé worden beschouwd (Vred. Ieper, 2e kanton, 10 december 1971).

Het al of niet openbaar karakter van een uitvoering hangt niet af van de aard van het lokaal waar ze plaatsheeft, maar van de toegangsvoorwaarden tot dit lokaal. De bijeenkomst van een privé-kring wordt openbaar als, benevens de aangesloten leden, hun echtgenote en minderjarige kinderen, ook vreemde personen worden toegelaten, welke ook de formaliteiten voor hun toelating zijn (Cass., 1e kamer, 25 mei 1972; R.W., 1972-73, 1421).

Aangezien de vaststellers van Sabam op de openbare weg een toegangskaart hebben kunnen kopen was het feest openbaar (Vred. Florennes, 5 september 1972).

Een privé-club veronderstelt dat de toetreding gereserveerd is voor een bepaalde categorie personen krachtens een bepaald reglement. De club die bijeenkomsten inricht in een lokaal van een politieke partij, waartoe iedereen die zich aanbiedt tegen betaling van een lidkaart wordt toegelaten, is niet een privé-club (Vred. Brugge, 2e kanton, 11 september 1972).

Zoon en dochter van een der vaststellers werden zonder enige moeite, na afschaffing van een zgn. voorlopige lidkaart, tegen betaling van 50 fr. in de lokalen toegelaten. Bovendien werden de ouders en vrienden van leden zonder enige formaliteit noch betaling ook binnengelaten. De uitvoering vertoonde dan ook een openbaar karakter (Vred. Brugge, 1e kanton, 3 oktober 1972).

Bezwaarlijk kan worden aanvaard dat een autocar, het hele jaar door, uitsluitend ten gerieve van privé-verenigingen of clubs zou worden gebruikt. De exploitant bewijst niet welkdanig voorbehoud te hebben gemaakt bij het ter beschikking stellen van de autocar, dat de geplande reis een streng privé-karakter zou dienen te dragen ten aanzien van de uitvoering van muziekwerken via het in de autocar ingebouwd radiotoestel (Vred. Oostrozebeke, 5 juni 1973).

Voor muziek als decor om een tentoonstelling voor het publiek aantrekkelijker te maken zijn auteursrechten verschuldigd. De duur van de vaststellingen (20' en 40')

wijst erop dat men niet meer kan gewagen van een uittesten van een autoradio ten behoeve van een of andere gegadigde (Rb. Brugge, 2e kamer, 13 december 1973).

Indien er geen werkelijke familiale intieme aard kan ingeroepen worden is de uitvoering openbaar. Dit blijkt uit de vaststelling en meer bepaald uit de beschikking van het lokaal (Vred. Verviers, 2e kanton, 1 februari 1974).

Voor de muziek door een draagbare radio van een van de verkoopsters, opgesteld in een privé-plaats achter de winkel, maar hoorbaar vanuit de winkel en vanuit het portaal aan de straat, is toelating van de auteurs vereist (Vred. Brugge, 1e kanton, 2 april 1974).

Het privé-karakter van de inrichtende kring doet niets af, op zichzelf, aan het openbaar karakter van de uitvoering, aangezien iedereen de fancy-fair kon bijwonen (Vred. Doornik, 2e kanton, 28 mei 1974).

Een reis met een autocar waartoe twee personen totaal vreemd aan verweerster, zonder enige persoonlijke uitnodiging doch tegen de betaling van het reisgeld werden toegelaten, heeft geen privé-karakter (Vred. Oudenaarde, 16 december 1974).

6) Schadevergoeding

Buiten de ontdoken rechten is er morele schade naar gelang van de uitgevoerde werken, de grootte van het lokaal en de slechte wil van verweerder (Rb. Neufchâteau, 5 februari 1970).

De schade bestaat niet alleen uit de ontdoken rechten die een materieel verlies vormen maar ook uit een morele schade die de auteurs lijden door het misken van hun rechten (Rb. Neufchâteau, 26 maart 1970).

De schade bij krenking van het auteursrecht dient te worden begroot op basis van drie posten: de ontdoken auteursrechten; de onkosten ten einde de overtreding vast te stellen; een morele schadevergoeding (Vred. Diest, 4 mei 1970).

Een wiskundige schatting van de materiële schade is niet mogelijk. Buiten de materiële schade is er nog morele schade voor de auteurs waarvan de rechten bewust en opzettelijk gedurende lange tijd werden miskend. Voor de twee vermengde schadevormen wordt een vergoeding in billijkheid vastgesteld (Hof Luik, 7e kamer, 17 juni 1970).

De schade omvat buiten de ontdoken rechten en de morele schade nog de kosten, zelfs buitengerechtelijke, die de auteurs hebben moeten dragen om het feit van de uitvoering te doen vaststellen (Rb. Neufchâteau, 25 juni 1970).

De schade bestaat uit het ontdoken recht, de vaststellingskosten volgens factuur en een morele schade die het gevolg is van de aantasting van het onlichamelijk eigendomsrecht dat aan de auteurs werd toegekend door de Wet van 22 maart 1886 (Vred. Hoei, 3 september 1970).

Bij krenking van het auteursrecht bestaat de schade uit de ontdoken auteursrechten, de vergoeding der kosten om de overtredingen vast te stellen en een morele schadevergoeding (Vred. Diest, 26 oktober 1970).

De materiële schade wordt vergoed door het opeisen van de ontdoken rechten. De vergoeding van de — eer-

der geringe — morele schade en de kosten van onderzoek die de procedure voorafgaan worden ex aequo et bono bepaald (Vred. Bree, 19 november 1970).

De begroting der gemengde materiële en morele schade dient in billijkheid te worden geraamd (Vred. Oostrozebeke, 5 juni 1973).

De schadevergoeding dient in concreto door de rechtbank te worden geapprecieerd (Vred. Brugge, 1e kanton, 2 april 1974).

De schadevergoeding omvat het materiële verlies dat voor de auteurs voortvloeit uit de niet-inning van de verschuldigde vergoeding, en de morele schade die het gevolg is van de miskennis van hun rechten, met daarbij de kosten die genoodzaakt werden door de vaststelling van de feiten (Vred. Doornik, 2e kanton, 28 mei 1974).

De schade wordt ex aequo et bono geraamd voor elke eiser. Sabam heeft recht op de vergoeding van haar gemaakte kosten van vaststelling (Vred. Oudenaarde, 16 december 1974).

7) Procedure

De auteursvereniging is bevoegd om in rechte te treden in naam van de auteurs zolang het tegenbewijs niet is geleverd (Rb. Neufchâteau, 25 juni 1970).

Een dagvaardingsexploot dat het beroep van de eiser niet vermeldt kan geldig verklaard worden indien aan de hand van de andere vermeldingen er geen twijfel kan bestaan nopens de identiteit van de partijen (Vred. Oudenaarde, 16 december 1974).

8) Bewijs

a) Programma

De door de orkestleider ingediende lijst van zijn trimestrieel repertoire, hoewel mogelijk en zelfs waarschijnlijk niet het volledige repertoire werd uitgevoerd, bewijst dat de uitvoering onderworpen was aan de toelating van Sabam (Vred. Bree, 19 november 1970).

Het vals invullen van opgaven van uitgevoerde werken van Sabam maakt het delict van valsheid in geschrifte uit (Corr. Gent, 5e kamer, 9 september 1974).

b) Vaststelling

Een getuigenis is niet zonder waarde omdat de getuige verklaart geen muziek te kennen. Om een muziekwerk te herkennen is het niet nodig muziek te kennen. De getuigen hebben zich ter plaatse begeven op verzoek van Sabam om vast te stellen welke werken werden uitgevoerd. Sabam betaalt de kosten van de getuigen en kent hun een vergoeding toe. Dit gebruik wordt aanvaard door de rechtspraak en de getuigenissen moeten dus op zichzelf beschouwd worden. Ze zijn duidelijk, gedetailleerd en stemmen overeen en er kan dus geen twijfel bestaan over de feiten die ze aantonen (Vred. St.-Joost-ten-Node, 16 september 1970).

De vaststelling, die nauwkeurig de stand beschrijft en de omstandigheden opgeeft met aanduiding van de uitgevoerde werken, geldt als een vermoeden "juris tantum" (Vred. Brugge, 2e kanton, 28 september 1970).

De vaststellingen door deskundigen, door Sabam te dien einde opgevorderd, worden doorgaans door de rechtbanken als geloofwaardig aangenomen en kunnen dus minstens gelden als een vermoeden "juris tantum"

van de uitvoering (Vred. Brugge, 1e kanton, 25 april 1972).

c) Vaststellingskosten

Wanneer de vaststelling als bewijs aanvaard wordt, moet de veroordeelde partij er dan ook de kosten van dragen? De rechtspraak is verdeeld.

— Tot de kosten veroordelen volgens factuur: Rb. Neufchâteau, 5 februari 1970; Vred. Diest, 4 mei 1970; Rb. Neufchâteau, 25 juni 1970; Vred. Hoei, 3 september 1970; Vred. Diest, 26 oktober 1970; Vred. Oudenaarde, 16 december 1974.

— Tot de kosten veroordelen, maar wensen ze zelf te bepalen, zo nodig "ex aequo et bono", en verminderen de bedragen van de factuur indien ze overdreven schijnen: Vred. Bree, 19 november 1970; Vred. Brugge, 1e kanton, 25 april 1972 en 3 oktober 1972.

— Toekenning van de vaststellingskosten wordt geweigerd omdat het geen gedingskosten zijn: Vred. Brugge, 2e kanton, 11 september 1972.

9) Abonnementscontracten

a) Voorwerp van het contract

Het heeft geen belang of de exploitant al dan niet gebruik heeft gemaakt van de hem verleende toelating; voldoende is het bestaan vast te stellen van het contract waarbij de exploitant de toelating verkreeg om de muziekwerken van het repertoire van Sabam uit te voeren (Vred. Virton, 14 januari 1971).

Er mag geen verwarring gemaakt worden tussen de toelating die aan de exploitant werd verleend om muziekuitvoeringen in te richten en de middelen waarover hij beschikt om van die toelating gebruik te maken. Het feit dat zijn radiotoestel gestolen werd heeft verder niet belet om van de hem verleende toelating gebruik te maken, zodat hij niet bevrijd werd van de verbintenis die hij tegenover aanlegster heeft aangegaan (Vred. Luik, 2e kanton, 6 mei 1974).

b) Strafbeding

De algemene principes die van toepassing zijn op de strafbepalingen gelden ook voor de contracten waarbij Sabam toelating geeft om haar repertoire te gebruiken. De schadevergoeding die in de overeenkomst bij voorbaat wordt bepaald op 500 fr. per inbreuk is verschuldigd (Rb. Neufchâteau, 26 maart 1970).

De overeenkomst is wet voor de partijen. Buiten het geval, dat zich hier niet voordoet, van een gedeeltelijke uitvoering van de hoofdverbintenis of van niet-uitvoering door overmacht, komt het aan de rechter niet toe om de uitwerking van een tussen partijen overeengekomen strafbepaling te verzachten of te schrappen (Vred. Seraing, 9 december 1970).

De rechtspraak erkent de bindende kracht van de overeenkomst wat betreft de eisbaarheid van de strafbepalingen (Vred. Virton, 14 januari 1971).

De overeenkomst bedingt de betaling van 500 fr. voor elke overtreding. Dit maakt een bijkomende conventionele verbintenis uit, die uitsluitend schadevergoeding, bestaande uit een forfaitaire en definitieve raming der schade, tot voorwerp heeft, afgezien van de rechten en taksen verschuldigd wegens het gebruik van het repertoire van Sabam. Het is bijgevolg van toepassing door het feit zelf van de niet-uitvoering of van de laattijdige uitvoering van een verbintenis, aangezien de overeen-

komst als wet geldt voor degene die ze heeft aangegaan en die ze dus te goeder trouw moet uitvoeren. Naast zijn essentieel schadeloosstellend karakter vertoont dit beding tevens het karakter van een dwangmiddel tot uitvoering van de hoofdverbintenis en is geenszins strij-

dig met de openbare orde of de goede zeden (Hof Brussel, 3e kamer, 9 juni 1971).

Prof. dr. Jan CORBET
Vrije Universiteit Brussel

KRONIEK VAN ERFRECHT, SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN (Gerechtigd jaar 1975-1976)

Wetgeving

De wetgevende initiatieven van het voorbije jaar betreffen vooral een verbetering van de positie van twee "stiefkinderen" in het erfrecht: het natuurlijk kind en de langstlevende echtgenoot.

Ook werden twee internationale overeenkomsten betreffende erfrechtelijke problemen aan de wetgever ter goedkeuring voorgelegd. De eerste maakt schoon schip met de verouderde commoriëntenleer en strekt tot invoering van een nieuwe, eenvormige regeling ter zake van de drie Beneluxlanden; de tweede beoogt de invoering van een zelfde registratiestelsel voor testamenten in alle lid-staten van de Raad van Europa.

1. Het conflict tussen de rechten van het natuurlijk kind en de belangen van de wettige familie, dat sinds 1804 in het voordeel van deze laatste werd beslecht, is opnieuw actueel. Door een aantal voorstellen wordt de bescherming die het Burgerlijk Wetboek aan de wettige familie verleent en de discriminatie van het natuurlijk kind die daaruit volgt, ernstig ter discussie gesteld.

De eerste pogingen waren zeer voorzichtig. Zonder de globale juridische situatie van het natuurlijk kind te onderzoeken, werd een voorstel geformuleerd om alvast in het erfrecht de ongelijke behandeling van het natuurlijk kind in de nalatenschap van de erkennende ouder op te heffen (voorstel Uyttendaele, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975 nr. 310/1, amendement W. Demeester-De Meyer, *ib.*, nr. 310/2). Daarna werden enige voorstellen, strekkende tot een globale wijziging van het statuut der natuurlijke kinderen, ingediend. Het voorstel Claes (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 861/1) maakt grotendeels een einde aan de discriminatie waarvan het natuurlijk kind het slachtoffer is. In het erfrecht wordt het erkend natuurlijk kind (bloedschenninge en overspelige kinderen kunnen volgens het voorstel in sommige gevallen ook erkend worden), net als het wettig kind, volwaardig erfgenaam in de familie van de erkennende ouder (art. 25). Zij hebben dezelfde reserve als het wettig kind (artt. 34-35) en zij mogen evenals de wettige afstammelingen het beschikbaar deel bij schenking of legaat ontvangen (art. 33 dat art. 908 B.W. wijzigt). Bovendien worden alle discriminatoire vormvereisten die het natuurlijk kind, naar huidig recht, moet vervullen (plicht tot verzegeling, aanvraag tot inbezitstelling enz.) opgeheven. Op deze gelijkstelling geldt nog een belangrijke uitzondering: naar het voorbeeld van de Franse wetgeving worden de rechten van het overspelig kind als het erft samen met de echtgeno(o)t(e)

of de wettige kinderen uit het huwelijk, tijdens hetwelk overspel werd gepleegd, beperkt (art. 27 e.v.). In het voorstel Geldolf (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 965/1) wordt zelfs deze discriminatie, bedoeld tot bescherming van de huwelijkstrouw, niet langer behouden. België hinkt in deze materie een beetje achterop in vergelijking met de inspanningen die in de buurlanden tot opheffing van deze onbillijke discriminatie werden ondernomen. In 1972 werd in Frankrijk de gelijkstelling van natuurlijke en wettige afstamming, althans ten dele, bevestigd. In Nederland werd eveneens een belangrijke stap in die richting gezet. Bij de parlementaire werkzaamheden tot voorbereiding van een nieuw Burgerlijk Wetboek werd in het bijzonder aandacht besteed aan het statuut van onwettige afstammelingen. In de op-eenvolgende ontwerpen van het nieuwe erfrecht werd de bestaande discriminatie meer en meer afgezwakt, tot uiteindelijk in het definitieve ontwerp, in 1969 bij wet vastgesteld, elke discriminatie van het natuurlijk kind ten aanzien van de nalatenschap van zijn ouders en hun bloedverwanten werd gebannen. De bezorgdheid van de Nederlandse wetgever voor het statuut der natuurlijke kinderen werd bovendien nogmaals benadrukt door het voorstel om, bij wijze van "erfrechtelijke voortrein", de opheffing van deze discriminatie aan de definitieve invoering van het nieuwe erfrecht te laten voorafgaan.

2. Het ontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, door de Senaat goedgekeurd, werd ter bespreking naar de Kamer overgezonden (*Parl. Besch., Kamer*, 1973-1974, nr. 716/1). Voor een bespreking van dit ontwerp zie: M. Van Quickenborne, "Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot - Bedenkingen bij een wetsontwerp", *R.W.*, 1973-74, 1859; L. Raucourt, "Une révolution copernicienne: le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant", *J.T.*, 1974, 311; P. Stiénon, "Le droit du conjoint survivant - Analyse d'un projet de loi", *Rec. Gén.*, 1974, nr. 21783; L. Swennen, "Van oude bokken en groene blaadjes - De erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot", *R.W.*, 1975-76, 1045; voor algemene bedenkingen zie ook A. Vasteravendts, "Een aangepast erfrecht", *R.W.*, 1975-76, 1474. Na een kritisch onderzoek van het ontwerp en de daarop ingediende amendementen werden een aantal ingrijpende wijzigingen door de commissie van Justitie aangebracht (rapport *Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 298/6).

1) Naar aanleiding van een amendement, ingediend door mevrouw Ryckmans-Corin (*Parl. Besch., Kamer*,

1974-1975, nr. 298/2) wordt de discriminatie van echtgenoten in tweede of volgend huwelijk opgeheven. De echtgenoot die samen met kinderen uit een vorig huwelijk erfgerechtigd is, verkrijgt eveneens het vruchtgebruik over de gehele nalatenschap.

2) Naast het quasi-reservatair vruchtgebruik op de preferentiële goederen wordt aan de langstlevende een volwaardige reserve toegekend. Na onderzoek van amendementen die met dit doel werden ingediend (Ryckmans-Corin, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 298/2; Uyttendaele, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 298/3; Claes, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 298/4) kwam de commissie tot het volgende punt: in aanwezigheid van afstammelingen verkrijgt de langstlevende echtgenoot een reservatair vruchtgebruik op de helft van hun voorbehouden deel; in alle andere gevallen is deze reserve gelijk aan de volle eigendom van de gemeenschap en bij gebreke aan gemeenschap het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap. Het vruchtgebruik op de preferentiële goederen moet op deze reserve worden toegerekend, zonder dat het eerstgenoemde echter aan de langstlevende echtgenoot ontnomen kan worden.

3) In geval van feitelijke scheiding of een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, moet de langstlevende echtgenoot niet langer het vruchtgebruik op de preferentiële goederen opvorderen (zoals in het door de Senaat goedgekeurde ontwerp). Hij behoudt dit recht en het kan hem slechts om ernstige redenen ontnomen worden.

4) Door artikel 7, § 9, van het overgezonden ontwerp werd het erfrecht automatisch ontzegd aan de langstlevende echtgenoot die geheel of gedeeltelijk uit de ouderlijke macht werd ontzet of wegens kennelijk wangedrag ontzet werd uit de voogdij over de kinderen uit zijn huwelijk met de overledene, een en ander voor zover er nog afstammelingen van de overledene in leven zijn. Deze bepaling lokte enige kritiek uit die vertaald werd in een amendement strekkende tot versoepeling (Claes, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/4). Er werd zelfs voorgesteld deze paragraaf weg te laten (amendement Uyttendaele, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 298/3). Na onderzoek van de tekst en de wijzigingsvoorstellen werd een nieuwe bepaling door de commissie van Justitie voorgesteld. Het verlies van erfrecht moet niet automatisch geschieden. De rechtbank kan evenwel het vruchtgebruik (inclusief het vruchtgebruik op de preferentiële goederen en de reserve) aan de langstlevende echtgenoot ontnemen in de hierboven omschreven gevallen en eveneens in geval van feitelijke scheiding of een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed die te wijten is aan een zware fout van de langstlevende. Beperkingen betreffende de termijn voor het instellen van de vordering en de personen hier toe gerechtigd werden eveneens ingevoerd.

5) Het ontbreken van een bepaling betreffende de inbreng van schenkingen in mindere ontvangst in het overgezonden ontwerp zou, volgens de rechtsleer, aanleiding kunnen geven tot heel wat moeilijkheden. Naar aanleiding van een amendement, bedoeld om deze problemen te ondervangen (Ryckmans-Corin, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 298/2), werd de volgende regeling door de commissie aangenomen. Erfgenamen die

een schenking, vatbaar voor inbreng door mindere ontvangst, verkregen, bevrijden zich tegenover de langstlevende echtgenoot (die het vruchtgebruik verkrijgt over de gehele nalatenschap en dus ook over de aan inbreng onderworpen goederen) door het betalen van een rente gelijk aan de wettelijke interesten op die schenking. Op hun verzoek kan die rente gekapitaliseerd worden. De langstlevende die een zelfde schenking ontving, kan het vruchtgebruik hierop behouden doch moet in natura de blote eigendom van de geschonken goederen inbrengen. Het vruchtgebruik kan echter op zijn verzoek worden omgezet in kapitaal.

Het door de commissie voorgestelde ontwerp werd aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers voorgelegd en op 12 februari 1976 met unanimitéit van stemmen aanvaard. Dit gewijzigd ontwerp werd dan naar de Senaat voor een tweede lezing overgezonden.

Het toekennen van een reserve aan de langstlevende zal ongetwijfeld een heet hangijzer vormen bij de verdere parlementaire behandeling van dit ontwerp. Kamer en Senaat zijn het hierover niet eens en ook in de rechtsleer heerst hieromtrent verdeeldheid. Deze discussie is o.i. echter een storm in een glas water. De filosofie van het ontwerp is immers beperkt. De maatschappelijke functie van het erfrecht — het doorgeven van eigendom aan de jongere generatie, die de aangroei ervan kan verzekeren — blijft ongewijzigd en de positieverbetering van de langstlevende echtgenoot is dus beperkt tot maatregelen die met deze functie niet strijdig zijn. Het erfrecht in vruchtgebruik is dan ook de aangewezen rechtsfiguur aangezien de kinderen hierdoor niet definitief van een vermogensbestanddeel worden beroofd. Hierover zijn Kamer en Senaat het roerend eens. Hun meningsverschil over de toekenning van een reserve, eveneens in vruchtgebruik, is o.i. dan ook niet zo fundamenteel. De toekenning van een "echte" reserve in vruchtgebruik en in volle eigendom van de gemeenschap als er geen afstammelingen zijn naast het onaantastbaar vruchtgebruik op de preferentiële goederen, tast in wezen de rechten van de kinderen en de wettige bloedverwanten niet ernstig aan en verguldt, meer dan het voorstel van de Senaat, op elegante manier de tweederangspositie die de langstlevende nog voor lange tijd zal bekleden.

3. Op 6 januari 1976 werd bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsontwerp ingediend houdende de goedkeuring van de Beneluxovereenkomst inzake commorientes (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 747/1). Het ontwerp werd inmiddels goedgekeurd en naar de Senaat overgezonden. Als ook de Senaat hieraan zijn goedkeuring zal verlenen dan verdwijnen uit het Burgerlijk Wetboek de verouderde bepalingen die het commorientenprobleem oplossen door toepassing van een vermoeden van overleven, bepaald naar de omstandigheden van het feit, en bij gebreke daarvan naar het weerstandsvermogen volgens leeftijd en geslacht (art. 720 e.v. B.W.). Deze bepalingen worden vervangen door een meer realistische regeling met een ruimer toepassingsgebied. Wanneer men de volgorde van overlijden niet met zekerheid kan bepalen dan worden, volgens de nieuwe regels, de personen geacht gelijktijdig overleden te zijn. Het beginsel indachtig dat men moet bestaan om te kunnen erven, vindt er bijgevolg geen erfovergang tus-

sen de overledenen plaats. Deze regel geldt voor alle gevallen van gelijktijdig overlijden, ongeacht of dit overlijden plaatsvond bij een zelfde gebeurtenis of op dezelfde plaats. Ook het vereiste dat de overleden personen wederkerig tot elkaars erfenis geroepen moeten zijn, is niet langer behouden.

4. De Koninklijke Federatie van Notarissen in België heeft reeds het initiatief genomen tot registratie van testamenten. Een kaartenregister met alfabetisch gerangschikte namen van alle personen die een authentiek testament hebben gemaakt of een testament bij een notaris in bewaring gaven werd aangelegd.

De noodzaak tot invoering van een internationaal registratiestelsel dat na het overlijden van een persoon de opsporing van testamenten zou vergemakkelijken leidde echter tot de uitwerking van een overeenkomst, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972, die een eenvormige registratiestelsel van testamenten en andere akten die van invloed zijn op de vereffening en verdeling van nalatenschappen voor alle lid-staten van de Raad van Europa voorstelt. Bij wetsontwerp van 14 mei 1976 (*Parl. Besch., Kamer, 1975-1976, nr. 881/1*) verzocht de regering de Kamer van Volksvertegenwoordigers om haar goedkeuring aan deze overeenkomst, die enigszins aan het Belgische recht werd aangepast, te hechten. Het ontwerp werd aangenomen en overgezonden naar de Senaat (*Parl. Besch., Senaat, 1975-1976, nr. 917/1*), die het voor verder onderzoek naar de commissie van Justitie verwees.

Rechtspraak

De in het voorbije gerechtelijke jaar gepubliceerde rechtspraak is over het algemeen weinig ophefmakend. Vele vonnissen en arresten zijn louter bevestigingen van reeds lang bestaande jurisprudentiële tendensen en slechts weinige vallen op door een originele stellingname of motivering.

Het belangrijkste arrest van de te behandelen periode is naar ons gevoelen een arrest van het Hof te Luik van 17 juni 1975 (*Jur. L., 1975-76, 89*). Dit arrest betreft de materie van schenkingen met tussenpersoonstelling. Overeenkomstig art. 1100 B.W., 1e lid, worden schenkingen door een van de echtgenoten gedaan aan de kinderen of aan een van de kinderen van de andere echtgenoot die uit een ander huwelijk zijn geboren, juris et de jure vermoed aan de tweede echtgenoot zelf gedaan te zijn. Zo deze schenkingen het bijzonder beschikbaar deel van art. 1098 B.W. overschrijden, zijn zij niet geheel nietig doch wel aan inkorting onderworpen.

Hoewel art. 1100 B.W. spreekt van "schenkingen" en van "kinderen uit een ander huwelijk" wordt het toepassingsveld van dit artikel sedert geruime tijd uitgebreid tot respectievelijk "legaten" en "erkende natuurlijke en geadopteerde kinderen van de tweede echtgenoot".

Geldt het vermoeden van tussenpersoonstelling echter ook wanneer, zoals in dit geval, de legataris niet alleen geadopteerd kind van de tweede echtgenoot is, maar tevens bloedverwant van de testator? Deze precieze vraag werd ter beantwoording voorgelegd aan het Hof

van Beroep te Luik dat in deze zaak optrad als verwijzingshof na Cass., 4 april 1974, *Pas., 1974, 802*, met de rijkelijk gedocumenteerde conclusie van de advocaat-generaal Mahaux). Dit arrest vernietigde terecht een bijzonder slecht gemotiveerd arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat zelf een vonnis van Rb. Brussel had gewijzigd (Hof Brussel, 25 januari 1972, *R. Not. B., 1972, 435*, met noot van F. Lainé; Rb. Brussel, 28 mei 1970, *R. Not. B., 1972, 427*).

Velen zullen zich de casus wellicht herinneren. De testator had zijn kleindochter op tweejarige leeftijd in zijn gezin opgenomen en dit wegens het kennelijk wan-gedrag van haar moeder, dochter van de testator uit diens eerste huwelijk. Het meisje blijft in het gezin van haar grootvader tot op de dag van haar huwelijk. Onder-tussen wordt zij door de tweede echtgenote van de testator geadopteerd, iets waartoe de testator zelf niet kon overgaan gelet op de toenmalige stand van de jurisprudentie. Hij ontfermt zijn dochter door bij authentiek testament het hele beschikbaar deel aan zijn tweede echtgenote en zijn kleindochter te legateren. De dochter betwist de geldigheid van het testament en roept o.m. art. 1100 B.W. in.

Het Hof van Luik verwerpt dit argument door erop te wijzen dat de theorie van de tussenpersoonstelling gebaseerd is op de idee dat, bij giften vanwege de ene echtgenoot aan voor hem vreemde kinderen van de andere echtgenoot, tussen schenker en begiftigde geen enkele band bestaat die een ware animus donandi in hoofde van de schenker kan rechtvaardigen. Vandaar dat de begiftigde vermoed wordt als tussenpersoon te fungeren om de verbodsbepaling van art. 1098 B.W. te omzeilen. Volgens het hof gaat deze redenering hier niet op. De feitelijke situatie binnen het gezin, de adoptie door de tweede echtgenote en de nauwe graad van bloedverwantschap tussen testator en legataris, al deze elementen maken van de legataris de jure et de facto een aan de testator en diens tweede echtgenote gemeenschappelijk kind. Voor deze laatste categorie van kinderen wordt niet betwist dat zij buiten het toepassingsveld van artikel 1100 B.W. vallen. De noodzakelijke doch voldoende rechtvaardigende band is immers aanwezig. Hetzelfde geldt t.a.v. de huidige legataris. Het hof bevestigt hiermede het cassatiearrest van 4 april 1974.

Een andere correcte doch zeer klassieke toepassing van artikel 1100 B.W. deed het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 13 juni 1975, *R.W., 1975-76, 995*.

Een tweede interessant geval werd behandeld door Rb. Brussel, 23 maart 1972, *R. Not. B., 1976, 28*. Het betrof de vraag of als een onrechtstreekse schenking moet worden gekwalificeerd het optreden van een moeder die als voornaamste chirografaire schuldeiser van haar gefailleerde zoon aan de curator van het faillissement verklaart dat het haar wens is dat alle overige schuldeisers van de massa vóór haar worden uitbetaald en dat zij genoegen neemt met het eventuele overschot van de boedel. Deze beslissing heeft tot gevolg dat de moeder die volgens een normale pondspondsgewijze verdeling recht had op 80 % van het actief van de boedel, nu slechts 40.000 fr. recupereert van haar schuldverdering van meer dan 16 miljoen frank terwijl alle overige schuldeisers volledig worden uitbetaald. De rechtbank

wijst erop dat elke schenking naast een materieel element nl. de verarming van de schenker en de daarmee corresponderende verrijking van de begiftigde, ook een moreel element veronderstelt: de animus donandi in hoofde van de schenker. In casu blijkt uit de stukken van het dossier en meer bepaald uit uittreksels van brieven van de moeder dat zij geenszins de bedoeling had haar zoon, die zij trouwens van oneerlijkheid beschuldigt, te begiftigen. Zij heeft integendeel gehandeld enkel en alleen om de eer van de familie te redden. De rechtbank besluit dan ook dat wegens gebrek aan animus donandi in deze situatie van onrechtstreekse schenking geen sprake kan zijn. Het Hof te Brussel bevestigde deze zienswijze en merkte overigens terecht op dat de enige werkelijke begunstigden in deze zaak de schuldeisers van de gefailleerde zijn en niet de gefailleerde zelf (Hof Brussel, 3 december 1975, *R. Not. B.*, 1976, 33, *Rec. Gén.*, 1976, nr. 22048). Een vermeldenswaardig detail: de vordering werd ingesteld door een zuster van de gefailleerde en dit om reden van een testament dat de moeder enige jaren vóór haar dood had opgesteld en waarin zij haar acht in leven zijnde kinderen samen met het natuurlijk kind van een van haar vooroverleden zoons, als legataris had aangewezen doch op zulke wijze dat het deel van de eiseres en van een van de andere dochters in feite tot hun wettelijk erfdeel verminderd werd terwijl de andere broers en zusters alsmede het natuurlijk kind een groter deel toebedeeld kregen. Vandaar dat de eiseres, als onterfde erfgenaam, er alle belang bij heeft dat het optreden van haar moeder als een onrechtstreekse schenking wordt gekwalificeerd. Hierdoor vergroot zij immers de fictieve massa waarop haar eigen erfdeel berekend wordt en verhindert zij meteen de uitkering van het legaat aan het natuurlijk kind van haar vooroverleden broer wegens uitputting van het beschikbaar deel.

In dit verband dient ook melding te worden gemaakt van een vonnis van Rb. Dendermonde, 26 maart 1975, *T. Not.*, 1975, 224, waarin wordt gezegd dat bij verkoop van een onroerend goed door ouders aan een van hun kinderen de animus donandi enkel kan blijken uit een merklijk lagere dan de normale verkoopprijs. Het bedingen van een lagere dan de normaal geldende rentevoet houdt in deze situatie niet per se een vrijgevigheid in. Het vonnis is tevens interessant wegens zijn stelling dat de verkoop van een onroerend goed onder beding dat de koper de prijs zal betalen aan de nalatenschap van de verkoper, noch een ascendentenverdeling is, noch een beding over een nog niet opgevallende nalatenschap. Deze contractuele bepaling maakt bovendien geen inbreuk uit op art. 815 B.W.

Het begrip "legaat" wordt gespecificeerd door Hof Brussel, 12 maart 1975, *Rev. Not. B.*, 1975, 323; *J.T.*, 1975, 314. Het schriftelijk erkennen van het recht van een derde op een welbepaalde zaak, in casu een appartement, staat niet gelijk met het maken van een legaat ten voordele van die derde. De toevoeging dat dit recht vóór alles geregeld dient te worden, impliceert niet dat die regeling slechts bedoeld was voor na het overlijden. Het arrest bepaalt verder dat elke belofte tot schenken nietig is wegens het ontbreken van de toestemming van de begiftigde (art. 932 B.W.). In casu geschiedde deze belofte bovendien niet in een authentieke akte doch slechts in een gewone brief hetgeen een tweede nie-

tigheidsgrond vormt. Het bestaan van een natuurlijke verbintenis tussen belover en kandidaat-begiftigde brengt hierin geen verandering.

Klassiek in elk overzicht van rechtspraak is het thema van de schenkingen tussen in concubinaat levende personen. Ook in het voorbije gerechtelijk jaar werden verscheidene vonnissen en arresten gepubliceerd die deze problematiek behandelen (Hof Brussel, 16 oktober 1972, *T. Not.*, 1976, 65; Cass., 22 november 1974, *T. Not.*, 1976, 70, met conclusie van de advocaat-generaal Krings, *ib.*, 49; Rb. Brussel, 14 februari 1974, *Cah. dr. fam.*, 1973-74, 28, *R. Not. B.*, 1975, 559; Hof Brussel, 14 oktober 1975, *J.T.*, 1975, 713, met noot van G. Bricmont en M. Humblet, *R. Not. B.*, 1975, 563; Hof Luik, 22 oktober 1975, *Jur. L.*, 1975-76, 257; Rb. Luik, 7 november 1975, *Jur. L.*, 1975-76, 107).

Alle bevestigingen die sedert jaren vaststaande jurisprudentie volgens welke deze schenkingen enkel nietig zijn indien zij tot doel hebben immorele betrekkingen tot stand te brengen, in stand te houden of te vergoeden. Het ongeoorloofde motief moet bewezen worden door hem die de nietigheid van de schenking vordert. Het mag niet zo maar worden afgeleid uit het loutere feit dat schenker en begiftigde met elkaar in concubinaat leven.

De schenker zelf is niet gerechtigd zich op het ongeoorloofde karakter van zijn schenking te beroepen om teruggave van het geschonkene te eisen (Hof Brussel, 14 oktober 1975, *J.T.*, 1975, 713, met kritische noot van G. Bricmont en M. Humblet; anders: Rb. Brussel, 14 februari 1974, *R. Not. B.*, 1975, 559). Hetzelfde geldt voor zijn erfgenamen wanneer dezen een door hun vader ingestelde vordering na zijn dood gewoon voortzetten. In de gegeven omstandigheden doen zij er dan ook beter aan een nieuwe vordering in te stellen en in hun hoedanigheid van erfgenaam de nietigheid van de schenking te vorderen. Het adagium "in pari causa turpitudinis cessat repetitio" is aan hen dan immers niet meer tegenstelbaar. Bovendien kunnen zij dan tenminste de inkorting van de schenking vorderen.

Hoewel in zijn uitspraak conform met deze jurisprudentie, verdient het vonnis van Rb. Luik, 7 november 1975, *Jur. L.*, 1975-76, 107, een aparte vermelding voor zijn bijzonder knappe motivering.

De herroepbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten is het voorwerp van een beslissing van Rb. Luik, 2 mei 1975, *Jur. L.*, 1975-76, 75 (zie hierover M. Eeckhaute, "La révocation des donations entre époux et l'article 299 du code civil", *Cah. dr. fam.*, 1975, nr. 3, p. 24). Een met scheiding van goederen gehuwd echtpaar koopt gezamenlijk een onroerend goed met commercieel karakter aan. Elk van de echtgenoten wordt voor de helft onverdeeld medeëigenaar. In werkelijkheid wordt de hele transactie gefinancierd door de vrouw alleen. Dit vormt een vermorde schenking. Het bewijs ervan mag door alle middelen rechtens geleverd worden op voorwaarde dat het precies is. Deze schenking kan op elk ogenblik herroepen worden, zelfs na de dood van de begiftigde. In casu ging de vrouw na het overlijden van haar echtgenoot tot herroeping over als reactie op een eis vanwege de legatarissen van de man om uit onverdeeldheid te treden. Volgens de rechtbank is het voorwerp van de schenking evenwel niet het onroerend

goed zelf doch wel de ter beschikking gestelde som geld. Enkel deze laatste dient aan de schenkster te worden teruggegeven.

Een juist tegenovergestelde beslissing werd gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 16 oktober 1972 (*T. Not.*, 1976, 65). Deze zaak betrof evenwel een onrechtstreekse schenking. Voorwerp van de schenking is volgens het hof niet de som geld die door een derde aan de koopster van het kwestieuze onroerend goed was geschonken, maar wel het onroerend goed zelf. Voor een verdere uitdieping van deze materie verwijzen wij naar de conclusie van de advocaat-generaal Krings voor Cass., 22 november 1974, *T. Not.*, 1976, 49. Hoewel hiermede niet rechtstreeks in verband staande, vermelden wij de publikatie in het voorbije jaar van drie artikelen van M. Van Quickenborne, respectievelijk getiteld: "Wederkerige giften", *T.P.R.*, 1975, 689, "Gedeeltelijke schenkingen", *T.P.R.*, 1976, 41, en "Giften aan de enige reservataire die tot de nalatenschap komt" (*T. Not.*, 1976, 130).

Het Hof van Beroep te Brussel zag zich op 10 juni 1976 (*R. Not. B.*, 1976, 357) geplaagd voor de vraag of de overlevende echtgenote, na verwerping van een bij huwelijkscontract gedane contractuele erfstelling waarbij de toekomstige echtgenoten elkaar wederkerig begiftigd hadden met de volle eigendom van alle goederen die tot de nalatenschap van de eerst stervende zouden behoren, toch nog de afgifte kon vragen van een bijzonder legaat dat haar echtgenoot haar gedurende het huwelijk had toegekend. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel had hierop bevestigend geantwoord. Uitgaande van een parallelisme tussen contractueel erfgestelden en erfgenamen verwijst de rechtbank naar de artt. 785 en 845 B.W. waarin bepaald wordt enerzijds dat de erfgenaam die verwerpt, geacht wordt nooit erfgenaam te zijn en anderzijds dat de verwerpende erfgenaam toch afgifte mag vragen van de aan hem gemaakte legaten. Deze artikelen moeten volgens de rechtbank ook hier worden toegepast. Het hof kon met deze redenering niet instemmen. De verwerping van de contractuele erfstelling heeft, aldus het hof, enkel de verwerping van het emolument tot gevolg en niet van de hoedanigheid van contractueel erfgestelde. De overlevende echtgenote is en blijft contractueel erfgestelde, ondanks haar verwerping. Aangezien het voorwerp van het legaat reeds begrepen was in de contractuele erfstelling, kon de erfsteller aan deze goederen geen afzonderlijke bestemming meer geven zonder het principe van de onherroepelijkheid van bij huwelijkscontract toegestane contractuele erfstellingen te schenden. De verwerping van de contractuele erfstelling impliceert bijgevolg de verwerping van het later gemaakte legaat.

De argumentatie van het hof laat o.i. te wensen over. Zij is in haar geheel onlogisch en onduidelijk en op sommige punten uitsluitend gebaseerd op de stelling van De Page, VIII-2, p. 1783, nr. 1632, die op zijn beurt verwijst naar Colin en Capitant. Het door deze auteurs gemaakte onderscheid tussen de titel van de contractuele erfstelling en het emolument, wordt door De Page echter in een totaal andere context overgeplaatst waarbij het elke betekenis verliest. Onbegrijpelijk en onbillijke arresten zijn hiervan jammer genoeg het gevolg.

De erfrechtelijke naasting staat centraal in een arrest

van het Hof Brussel, 3 april 1974, *Pas.*, 1975, 7, *Rec. Gén.*, 1976, nr. 21993. Het arrest bepaalt dat onder de term "erfgerechtigde" in de zin van art. 841 B.W. verstaan dient te worden: de medegerechtigden in volle of in blote eigendom. De langstlevende echtgenote, bij contractuele erfstelling begiftigd met een vruchtgebruik over de hele nalatenschap, is geen erfgerechtigde. Er bestaat immers geen onverdeeld medeëigendomsrecht tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar. De terugbetaling van de prijs van de overdracht is een voorwaarde en geen gevolg van de erfrechtelijke naasting. Deze laatste kan dan ook maar uitgeoefend worden nadat een werkelijk aanbod tot terugbetaling gedaan werd. Wegens de onteigenende werking van art. 841 B.W. is een strikte naleving van de door dit artikel gestelde voorwaarden vereist. Het hof bevestigt hiermede een vonnis van Rb. Brussel, 1 september 1972, *R. Not. B.*, 1975, 266.

Kan de langstlevende echtgenote uit een tweede huwelijk zich beroepen op art. 866, 2e lid, B.W. om tegen vergoeding van haar medeërfgenamen, een haar geschonken onroerend goed, waarvan de waarde het bijzonder beschikbaar deel van 1098 B.W. overschrijdt, te behouden? Er dient gepreciseerd te worden dat het onroerend goed in kwestie deel uitmaakte van de gemeenschap van aanwinsten en aan de overlevende echtgenote toekwam, voor de helft uit de vereffening en verdeling van die gemeenschap en voor de andere helft ingevolge een contractuele erfstelling. Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen kan art. 866 B.W. hier niet worden ingeroepen. De niet geschonken helft van het onroerend goed die de langstlevende echtgenoot ingevolge de vereffening en verdeling verkregen heeft, komt immers niet in aanmerking als "gift van het onroerend goed". Door het in art. 866 B.W. gestelde deel te berekenen mede in functie van elementen die aan de nalatenschap vreemd zijn, zou de bij uitzondering door dit artikel toegestane aantasting van prerogatieven der reservataire erfgenamen wederrechtelijk worden uitgebreid (Hof Antwerpen, 3 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 308).

Inzake testamenten vermelden wij een arrest van het Hof te Brussel van 6 mei 1970, *R. Not. B.*, 1976, 48, waarbij beslist wordt dat een brief, geadresseerd aan een notaris en bevattende de laatste wilbeschikkingen van de schrijver met de opdracht voor de notaris deze in een juridisch correcte vorm te gieten, een geldig holografisch testament is op voorwaarde dat de brief eigenhandig geschreven, gedagtekend en ondertekend is.

Eén van de essentiële vereisten voor de geldigheid van een testament is de precieze aanduiding van de legataris. Hierover een arrest van het Hof van Cassatie van 29 maart 1974, *Rec. Gén.*, 1975, nr. 21982. Het testament in kwestie was opgesteld in de volgende bewoordingen: "Met deze verklaar ik, Emma Ooms, dat ik na mijn dood dit huis met al wat ik nog heb, nalaat aan Yvo Neuts of Jos of Gaby deze die het meest van de drie nodig heeft". De erfgenamen van de testatrice betwisten de geldigheid van het testament omdat naar hun oordeel de legataris noch bepaald noch bepaalbaar is en de notie "wie het meest nodig heeft" totaal ongedefinieerd is. Meteen vorderen zij de vereffening en de verdeling van de nalatenschap. Hof Luik, 15 december

1971, R.W., 1971-72, 1466, R.P.Not., 1972, 579, verwerpt hun eis op grond van de overweging dat de persoon van de legataris, hoewel inderdaad onbepaald op het moment van de redactie van het testament, perfect bepaalbaar is op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap en dit is uiteindelijk nog steeds het beslissende moment. Het probleem van identificatie van de begunstigde is te herleiden tot een louter interpretatieprobleem van het door de erflater gestipuleerde criterium "nodig hebben". In geval van betwisting behoort deze interpretatie tot de soevereine beoordelingsmacht van de rechter ten gronde. Het hof beslist verder dat, gelet op het algemene karakter van het vermaakte legaat, de eisers, die geen reservataire zijn, niet over de vereiste hoedanigheid beschikken om de vereffening van de nalatenschap te vorderen. Het Hof van Cassatie heeft dit arrest bekrachtigd.

Een ander steeds terugkerend thema in het testamentenrecht is dat van de interpretatie van testamenten. Een typisch voorbeeld hiervan is een vonnis van Rb. Luik, 7 januari 1975, R. Not. B., 1976, 350, bekrachtigd door Hof Luik, 8 januari 1976, *ib.*, p. 351; *Jur. L.*, 1975-76, 161. De feiten zijn als volgt: Léonce Dubois, een niet onbemiddelde ongehuwde dame, maakt een testament op waarin zij de "Association sans but lucratif Evêché de Liège" als algemeen legataris aanwijst onder last een reeks missen voor haar zieleheil te verzorgen. Tevens vermaakt zij aan haar nicht Jeanne Dubois een legaat van 100.000 fr. alsmede — en dit is belangrijk — "de volle eigendom van al haar roerende voorwerpen, waar deze zich ook mogen bevinden, haar huisraad, haar roerende zaken, kledingstukken, juwelen, schilderijen en al het liggend geld dat zich in een van haar woningen zou bevinden". Bij het openvallen van de nalatenschap ontstaat tussen beide legatarissen een meningsverschil over de uitgestrektheid van het legaat. Omvat dit ook het spaarboekje, het pakket effecten, de goed voorziene bank- en postchequerekeningen en de talrijke goudstukken die in een bankkluis op naam van de overledene opgeborgen lagen? Volgens de legataris dient hierop positief geantwoord te worden gelet op de ruime betekenis die in art. 535 B.W. aan de termen "roerende goederen" en "roerende zaken" wordt gegeven. In haar overwegingen wijst de rechtbank erop dat men bij de interpretatie van testamenten in de eerste plaats de wil van de testator moet respecteren veeleer dan zich te houden aan de strikt juridische betekenis van de gebruikte terminologie. Uit het geheel van de testamentaire beschikking blijkt dat Léonce Dubois de bedoeling had enkel datgene wat deel uitmaakte van haar huis alsmede de familiebezittingen aan haar nicht over te maken. Het feit dat zij uitdrukkelijk specificeert dat het liggende geld aan Jeanne Dubois moet worden uitgekeerd, en deze laatste bovendien nog een legaat van 100.000 fr. overmaakt, bevestigen deze zienswijze. Het Hof van Beroep te Luik verklaart zich met die redenering akkoord. Het onderstreept tevens dat men bij de interpretatie rekening dient te houden met de intellectuele capaciteiten van de testator.

Een gelijkaardige beslissing werd gewezen door de Rb. Hoei, 3 november 1975, *Jur. L.*, 1975-76, 116, die aan de hand van een reeks extrinsieke elementen de juiste datum van een bij vergissing gepostdateerd testament achterhaalt. Hof Luik, 22 oktober 1975, *Jur. L.*,

1975-76, 257, stipt terloops als beoordelingselement het gebrek aan juridische vorming van de testator aan. Men raadplege in dit verband ook het artikel van Puelinckx-Coene, "Enkele bemerkingen bij de interpretatie van testamenten en legaten aan rechtspersonen", *T. Not.*, 1975, 210.

Het Hof van Beroep te Brussel herinnert eraan dat een testament op verscheidene afzonderlijke bladen geschreven mag worden voor zover daartussen een evidente band bestaat. Deze moet niet noodzakelijk van stoffelijke aard zijn. De plaats waar de handtekening voorkomt is niet beslissend. Voldoende is dat geen twijfel bestaat over het verband tussen de uiterste wilsbeschikking en de handtekening. De geestesstoornis van de testator moet bewezen worden door hem die de geldigheid van het testament betwist. Zij mag niet zo maar worden afgeleid uit het enkele feit van de zelfmoord van de testator onmiddellijk na het opstellen van het testament (Hof Brussel, 27 februari 1974, *T. Not.*, 1976, 176, R.N.B., 1974, 401, met noot van C. Lefebvre, R.W., 1974-75, 1004).

De lijst van uitspraken waarin wordt beslist dat de eerste begunstigde van een legaat de residuo de hem geschonken goederen in principe niet meer bij testament mag vermaken, kan aangevuld worden met twee arresten, een van het Hof te Brussel en een ander van het Hof te Antwerpen (Hof Brussel, 28 mei 1974, R.W., 1975-76, 1577, met noot, R.N.B., 1976, 278; Hof Antwerpen, 23 februari 1976, R.N.B., 1976, 265).

Tot slot nog enkele cassatiearresten.

In een arrest van 18 april 1975, R.W., 1975-76, 23, met noot, bevestigt het Hof zijn vroegere rechtspraak inzake de juridische aard van de in art. 301 B.W. bedoelde uitkering. Deze uitkering heeft tegelijkertijd het karakter van een levensonderhoud en van een vergoeding. Ze is passief overdraagbaar en maakt een schuld uit van de nalatenschap van de schuldige echtgenoot (zie ook Cass., 24 oktober 1954, R.W., 1954-55, 1007, *Pas.*, 1955, I, 153; Cass., 13 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 577; *Pas.*, 1967, I, 571). Dezelfde oplossing wordt gehuldigd door Rb. Luik m.b.t. de alimentatiegelden uitgekeerd na een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming (Rb. Luik, 29 maart 1974, *Rec. Gén.*, 1976, nr. 21994). Er dient evenwel op gewezen te worden dat voornoemde cassatiearresten tot stand gekomen zijn vóór het van kracht worden van de Wet van 9 juli 1975 die in deze materie ingrijpende wijzigingen tot stand bracht (zie hierover G. Putzeys en L. Goovaerts, "La loi du 9 juillet 1975 sur la pension après divorce", *Cah. dr. fam.*, 1975, nr. 3, pp. 6-20).

Art. 792 B.W. is niet van toepassing op erfgenamen die tijdens het leven van de *de cuius* waardepapieren uit diens brandkast hebben onttreemd doch deze vóór het openvallen van de nalatenschap hebben teruggegeven. Heling kan dus enkel plaatsvinden na het openvallen van de nalatenschap en niet daarvoor (Cass., 23 oktober 1970, R. Not. B., 1976, 38, R.W., 1970-71, 1465).

Het cassatiearrest van 21 juni 1974 tenslotte (*Rec. Gén.*, 1976, nr. 21992, R.C.J.B., 1975, 256, R.W., 1974-75, 469, bevat een originele toepassing van de algemene principes van veinzing en gebruik van tegenbrief. Uit-

gaande van de stelling dat personen die in hun hoedanigheid van erfgenaam, de inbreng of inkorting vorderen van de door de *de cuius* gedane schenkingen, een eigen recht uitoefenen en dus als derden beschouwd moeten worden, beslist het Hof dat deze erfgenamen gerechtigd zijn zich te houden aan de enige door hen gekende akte en dat de partijen zelf niet gerechtigd zijn de inhoud van die akte aan te vallen. In casu heeft dit tot gevolg dat de verkoop van een handelszaak met bijbehorend onroerend goed door de *de cuius* en haar echtgenoot aan een van hun kinderen, een onrecht-

streekse schenking vormt t.a.v. de andere kinderen en dit ondanks het feit dat partijen in werkelijkheid een merkkelijk hogere prijs betaald hebben dan de in de schijnakte vermelde. Aangezien dit arrest terecht het voorwerp uitmaakt van een reeks bedenkingen van M. Van Quickenborne, "Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres", R.C.J.B., 1975, 260-271, kunnen we ons hier van verdere commentaar onthouden.

Lut Swennen
Jetty Tielemans
Ass. U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

30 NOVEMBER 1976

President : de h. Kutscher

Kamerpresidenten : de hh. Donner en Pescatore

Rechters : de hh. Mertens de Wilmars, Sørensen, Mackenzie Stuart en O'Keefe

Advocaat-generaal : de h. Mayras

Europese Gemeenschappen—Executieverdrag van 1968
—Partij die reeds in een Staat een beslissing te zijnen gunste heeft verkregen, vordert veroordeling bij rechter van andere Staat—Niet-ontvankelijk.

De bepalingen van het Verdrag van 27 september 1968 staan eraan in de weg dat de partij die in een verdragsluitende Staat een rechterlijke beslissing te zijnen gunste heeft verkregen die in een andere verdragsluitende Staat van het verlof tot tenuitvoerlegging als bedoeld in art. 31 van het verdrag kan worden voorzien, bij de rechter van die andere Staat veroordeling van zijn tegenpartij vordert tot datgene waartoe hij in eerstgenoemde Staat is veroordeeld.

De Wolf t/ Harry Cox B.V.
Zaak 42/76

(...)

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 7 mei 1976, ingekomen ter griffie van het Hof op 14 mei 1976, krachtens het Protocol van 3 juni 1971 een vraag heeft gesteld over de uitlegging van met name artikel 31 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, hierna te noemen "het Verdrag";

2. Overwegende dat blijkens het dossier de in België woonachtige verzoeker in het hoofdgeding, na eerst een vonnis van het vrederecht te Turnhout (België), houdende veroordeling van de in Nederland woonachtige verweerder in hoofdgeding tot betaling van een fac-

tuur, te hebben verkregen, vervolgens bij de kantonrechter te Boxmeer een zelfde vordering tegen dezelfde verweerder aanhangig heeft gemaakt;

3. dat de kantonrechter, na verweerder te hebben gehoord, de vordering toewijsbaar heeft geacht en uitspraak ten gronde heeft gedaan in dezelfde zin als de Belgische rechter;

4. dat de Nederlandse rechter daartoe onder meer heeft overwogen dat hij enerzijds ingevolge artikel 26 van het Verdrag gehouden was tot erkenning van het Belgische vonnis maar dat anderzijds volgens de Nederlandse wetgeving de door verzoeker verkozen rechtsweg voor partijen minder kosten meebrengt dan een procedure overeenkomstig de artikelen 31 en volgende van het Verdrag, waarbij de president van de bevoegde arrondissementsrechtbank bij request moet worden verzocht om verlof tot tenuitvoerlegging van het Belgische vonnis;

5. dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad zich aldaar in cassatie heeft voorzien van het vonnis van de kantonrechter, op grond dat deze de vordering niet-ontvankelijk had moeten verklaren, zijnde de procedure van artikel 31 van het Verdrag het enige middel waarover de eiser beschikte om het vonnis van de Belgische rechter ten uitvoer te doen leggen;

6. dat de Hoge Raad aan het Hof in wezen vraagt of het Verdrag eraan in de weg staat dat de eiser, die in een verdragsluitende Staat een beslissing te zijnen gunste heeft verkregen die in een andere verdragsluitende Staat van het verlof tot tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 31 van het Verdrag kan worden voorzien, bij de rechter van die andere Staat veroordeling van zijn tegenpartij vordert tot datgene waartoe hij in eerstgenoemde Staat is veroordeeld;

7. Overwegende dat artikel 26, eerste alinea, van het Verdrag bepaalt: "de in een Verdragsluitende Staat gegeven beslissingen worden in de overige Verdragsluitende Staten erkend zonder vorm van proces";

8. dat, al bevatten de artikelen 27 en 28 enige uitzonderingen op deze erkenningsverplichting, artikel 29 toch zegt dat "in geen geval wordt overgegaan tot een

onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing”;

9. Overwegende dat, wanneer een vordering ten gronde ontvankelijk is verklaard, de aangezochte rechter gehouden is tot een uitspraak over de gegrondheid dier vordering, hetgeen hem zou kunnen brengen tot een beslissing in tegenspraak met het voorgaande buitenlandse vonnis en daarmee tot een miskenning van de verplichting dit vonnis te erkennen;

10. dat het derhalve met de zin der genoemde bepalingen niet te verenigen valt een zelfde vordering, tussen dezelfde partijen, als een vordering waarop reeds door de rechter van een andere verdragsluitende Staat is beslist, toegewezen te achten;

11. Overwegende dat de onverenigbaarheid met de verdragsdoeleinden van een procedure als aangevangen voor de kantonrechter te Boxmeer tevens voortvloeit uit artikel 21 van het Verdrag, dat ziet op het geval dat ”voor gerechten van verschillende verdragsluitende Staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten”, in welk geval het gerecht waar de zaak het laatst is aangebracht, wordt verplicht partijen te verwijzen naar het gerecht waar de zaak het eerst is aangebracht;

12. dat uit deze bepaling blijkt van de bedoeling te voorkomen dat gerechten van meerdere verdragsluitende Staten elk uitspraak doen in een zelfde geschil;

13. Overwegende tenslotte dat het toelaten van parallelle procedures ten gronde, zoals in casu is gedaan, tot gevolg zou kunnen hebben dat een schuldeiser twee executoriale titels voor één schuldvordering in handen krijgt;

14. dat aan deze overwegingen niet afdoet dat volgens de toepasselijke nationale bepalingen de in de artikelen 31 e.v. van het Verdrag bedoelde procedure in casu kostbaarder zou kunnen blijken te zijn dan een nieuwe procedure ten gronde;

15. dat ten deze zij opgemerkt dat het Verdrag, hetwelk luidens de preambule een ”vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen zijn onderworpen” beoogt, voor de verdragsluitende Staten aanleiding behoort te zijn erop toe te zien dat de kosten der in het Verdrag aangegeven procedure worden geregeld op een wijze die beantwoordt aan dit oogmerk van vereenvoudiging;

16. Overwegende derhalve dat de vraag van de Hoge Raad der Nederlanden in bevestigende zin valt te beantwoorden;

Ten aanzien van de kosten (...)

Het Hof van Justitie,
uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 7 mei 1976 gestelde vraag, verklaart voor recht:

De bepalingen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de ten-

uitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken staan eraan in de weg dat de partij, die in een verdragsluitende Staat een rechterlijke beslissing te zijnen gunste heeft verkregen die in een andere verdragsluitende Staat van het verlot tot tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 31 van het Verdrag kan worden voorzien, bij de rechter van die andere Staat veroordeling van zijn tegenpartij vordert tot datgene waartoe hij in eerstgenoemde Staat is veroordeeld.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 JUNI 1976

Eerste voorzitter: ridder Rutsaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Perrichon

Procureur-generaal: de h. Delange

Advocaat: mr. De Bruyn

Advocaat—Tucht—1. Tuchtrechtsvordering—Taak van de Orde—Hoger beroep—Cassatieberoep—2. Plicht van geheimhouding—Ten onrechte aangevoerd bij tekortkoming aan plicht tot eerlijkheid jegens tuchtoverheid—3. Recht op stilzwijgen—Onafhankelijkheid van tuchtrechtsvordering ten aanzien van strafvordering.

1. Het is als orgaan van de Orde van Advocaten dat, enerzijds, de stafhouder een tuchtrechtsvordering tegen een advocaat aanhangig maakt bij de raad van de Orde en, anderzijds, deze raad over die rechtsvordering uitspraak doet.

In graad van hoger beroep wordt de tuchtrechtsvordering uitgeoefend door de procureur-generaal en is de zaak onttrokken aan de Orde van Advocaten die door haar orgaan in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan: zij mag haar aan de tuchtraad van beroep voorgelegde beslissing niet verdedigen of betwisten.

Tegen de beslissing in hoger beroep kunnen alleen de betrokken advocaat en de procureur-generaal bij het hof van beroep in cassatie gaan. De Orde kan noch verweerster noch tussenkomende partij voor het Hof van Cassatie zijn.

2. Hoewel de advocaat die bij de uitoefening van zijn beroep in vertrouwen wordt genomen door zijn cliënt, in de regel het hem toevertrouwde geheim moet eerbiedigen, kan een zodanige verplichting niet bestaan ten overstaan van de tuchtoverheid aan wie de advocaat eerlijkheid en loyaliteit verschuldigd is krachtens de deontologie van het beroep. Deze autoriteiten, waarbij de advocaat te rade moet kunnen gaan, in twijfelachtige gevallen, en die, in geval van misbruiken, op tuchtgebied moeten optreden, staan in voor het beroepsgeheim en zijn er terzelfder tijd toe gehouden.

Van een plicht tot geheimhouding in hoofde van de advocaat zou geen sprake kunnen zijn wanneer uit de omstandigheden van de zaak zou blijken dat de door hem jegens de tuchtoverheid aangevoerde verplichting hem geenszins werd ingegeven door zijn geweten doch een voorwendsel is om zijn op disciplinair gebied afkeurbare gedragingen te verbergen. In een zodanig geval moet de tuchtoverheid onderzoeken en beoordelen

of, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, aan de aangevoerde verplichting tot beroepsgeheim geen andere bedoeling werd gegeven en of de advocaat niet te kort is gekomen aan zijn plicht tot eerlijkheid en loyaliteit jegens de stafhouder en de overige tuchtoverheden door ten onrechte het beroepsgeheim aan te voeren om hun vragen niet te beantwoorden.

3. De procureur-generaal bij het hof van beroep, die door de raad van de Orde in kennis wordt gesteld van een beslissing in tuchtzaken of die als openbaar ministerie optreedt bij de tuchtraad van beroep, zou in een strafvervolgning geen melding kunnen maken van verklaringen die onder beroepsgeheim werden afgelegd door een advocaat hetzij met gesloten deuren voor genoemde raad, hetzij voor de stafhouder of voor de raad van de Orde.

Het recht op stilzwijgen kan aldus tijdens het tegen een advocaat gevoerde tuchtonderzoek geen verantwoording zijn van zijn weigering te antwoorden op de vragen van de tuchtoverheid betreffende het door hem aangevoerde beroepsgeheim.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft, voor de tuchtprocedures die het regelt, als algemene regel het in art. 417 vermelde beginsel willen vastleggen van de onafhankelijkheid van de tuchtrechtsvordering ten aanzien van de strafvordering.

W. t/ de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en de Orde van Advocaten te Brussel

Gelet op de bestreden beslissing, op 2 juni 1975 gegeven door de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de Orde van Advocaten te Brussel :

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door verweerster opgeworpen en hieruit afgeleid dat zij in de bestreden beslissing geen partij is aangezien slechts de betrokken advocaat of de procureur-generaal hoger beroep kan instellen tegen beslissingen in tuchtzaken genomen door de raad van de Orde, overeenkomstig de artikelen 468 en 469 van het Gerechtelijk Wetboek, en nu, volgens artikel 477 van dit wetboek, slechts de advocaat of de procureur-generaal de beslissingen van de tuchtraad van beroep aan het Hof van Cassatie kunnen voorleggen, zodat de Orde geen enkel verhaal heeft tegen een beslissing in tuchtzaken, nooit door een rechtsvordering tussenkomt in tuchtvervolgingen tegen een advocaat en dat beslissingen over dergelijke zaken nooit op haar betrekking hebben en dat, derhalve, eisers voorziening in cassatie niet rechtsgeldig tegen haar gericht kon zijn :

Overwegende dat het als orgaan is van de Orde van Advocaten, dat, enerzijds, de stafhouder een tuchtrechtsvordering tegen een advocaat aanhangig maakt bij de raad van de Orde en, anderzijds, deze raad over deze rechtsvordering uitspraak doet ;

Dat hieruit volgt dat, in die fase van de rechtsple-

ging, zowel de uitoefening van als het oordelen over een dergelijke tuchtrechtsvordering aan de Orde van advocaten behoren ;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling haar daarentegen toestaat een verhaal in te dienen tegen de in haar naam gewezen beslissing en haar evenmin toestaat tussen te komen voor de tuchtraad van beroep waarvoor de zaak slechts kan gebracht worden door de betrokken advocaat of door de procureur-generaal ;

Dat, krachtens artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, bij deze jurisdictie, waarvan het voorzitterschap wordt waargenomen door de eerste voorzitter van het hof van beroep met als assessoren vier advocaten waarvan twee deel uitmaken van de balie van de verdachte advocaat, de procureur-generaal of het lid van zijn parket dat hij aanwijst als openbaar ministerie optreedt ;

Dat hieruit volgt dat, in graad van beroep, de procureur-generaal de tuchtrechtsvordering uitoefent en dat deze zaak is onttrokken aan de Orde van Advocaten die, door zijn orgaan in eerste aanleg over deze vordering uitspraak heeft gedaan, en dat zij haar aan de tuchtraad van beroep voorgelegde beslissing niet mag verdedigen of betwisten ;

Overwegende dat, nu tegen de beslissing van de beroepsjurisdictie enkel de betrokken advocaat en de procureur-generaal bij het hof van beroep op grond van artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek in cassatie kunnen gaan, kan de Orde van Advocaten noch verweerster bij de voorziening noch tussenkomende partij voor het Hof zijn ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Brussel :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9, 97 van de Grondwet en van de algemene rechtsbeginselen die iedere rechter verplichten tot het eerbiedigen van het recht van de verdediging en tot het motiveren van zijn beslissingen, 458 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat aan de advocaat, vertrouwensman van zijn cliënten in de uitoefening van zijn beroep, de verplichting van openbare orde oplegt het beroepsgeheim te eerbiedigen waarvan hij kennis draagt, 456, 457, 460, 466, 468, 472 van het Gerechtelijk Wetboek, 3, 6, 1382, 1383, 1915, 1937, 1939, 2279 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 5 en 28 van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet,

doordat de bestreden beslissing en de beslissing van de tuchtkamer van de Raad van de Orde die zij bevestigt, teneinde de tuchtstraf jegens eiser te rechtvaardigen, het driedubbele feit in aanmerking hebben genomen dat deze laatste tekort is gekomen aan de plicht tot eerlijkheid en loyaliteit jegens het hoofd van de Orde en de tuchtoverheid, geweigerd heeft rekenschap te geven aan de erfgenamen van zijn cliënte en ten onrechte het beroepsgeheim heeft aangevoerd, en doordat de bestreden beslissing aldus heeft beslist op grond : a) dat de advocaat die als raadsman van een persoon een cheque aan toonder ontvangt die deze persoon heeft getrokken, aan hem of zijn erfgenamen rekenschap is

verschuldigd over het gebruik ervan, behoudens indien hij bewijst, wat ten deze niet het geval is, dat hij daarvan uitdrukkelijk werd vrijgesteld omdat hij die de cheque heeft afgegeven deze afgifte geheim wenst te houden, dat hij zich bij ontstentenis van dit bewijs niet kan onttrekken van deze verplichting, aangezien deze juist zo strikt is omdat ze de tegenprestatie vormt van het vertrouwen dat de leden van de balie genieten en dat, in tegenstelling tot eisers beweringen, alle rechthebbers van zijn cliënte hem tevergeefs rekenschap hebben gevraagd; b) dat de advocaat de plicht heeft oprecht te zijn tegenover het hoofd van de Orde en de tuchtoverheid en dat de inhoud van de processen-verbaal van 17 september, 3 en 17 oktober 1973 (lees 17 september 1974, 3 oktober 1974, en 17 oktober 1973) en de weigering te antwoorden op de precieze vragen van het hoofd van de Orde erop wijzen dat eiser ernstig te kort is gekomen aan zijn plichten; c) dat, hoewel elke beklaagde het recht heeft niet te antwoorden op de vragen van gerechtelijke overheden, wanneer een advocaat deze weigering rechtvaardigt door het ten onrechte aanvoeren van het beroepsgeheim, hierdoor de waardigheid van de Orde ernstig wordt aangetast en dus een disciplinaire tekortkoming vormt,

terwijl, eerste onderdeel, aangezien eiser in zijn op de terechtzitting van de tuchtraad van beroep neergelegde conclusie uitdrukkelijk had ontkend dat één of andere of alle erfgenamen van zijn cliënte hem rekenschap hadden gevraagd over het gebruik dat hij had gemaakt van de litigieuze cheque aan toonder, volstaat de niet gemotiveerde bewering van de bestreden beslissing dat "alle erfgenamen van wijlen zijn cliënte hem tevergeefs rekenschap hebben gevraagd", niet om deze ontkenning te beantwoorden en om de verwerping van het daarop gesteunde verweermiddel te motiveren; de beslissing die berust op een dergelijke niet gemotiveerde en dus oncontroleerbare bewering de rechten van de verdediging van eiser schendt en zelf niet regelmatig met redenen omkleed is (schending van de artikelen 9 en 97 van de Grondwet en van de algemene rechtsbeginselen die de rechter verplichten tot het eerbiedigen van het recht van de verdediging en tot het motiveren van zijn beslissingen);

tweede onderdeel, eiser die, als advocaat, van een derde een door zijn cliënte getrokken cheque aan toonder heeft ontvangen, ongetwijfeld rekenschap verschuldigd was aan deze laatste over het ongeoorloofd gebruik dat hij van deze cheque zou hebben gemaakt, maar, nu een dergelijk ongeoorloofd gebruik niet bewezen is en het daarenboven ten deze vaststaat dat deze cheque aan toonder op 29 september 1972, tijdens het leven van de op 19 februari 1973 overleden cliënte van eiser, ter incasso werd aangeboden en aan toonder werd betaald, eiser aan de erfgenamen van zijn cliënte geen rekenschap was verschuldigd over deze cheque of zijn bedrag, behoudens indien zij bewezen dat de houder, zelfs al was hij onbekend, aan wie de cheque op 29 september 1972 regelmatig werd betaald, niet de regelmatige bezitter of houder ervan was; bij ontstentenis van dit bewijs de weigering van eiser, zelfs al was zij bewezen, rekenschap te geven over het gebruik van de genoemde cheque aan toonder aan de erfgenamen van zijn cliënte, die geen enkele aanspraak op de eigendom van de cheque of zijn bedrag konden laten gelden, niet als

foutief kon worden beschouwd, en de bestreden beslissing heeft enkel anders kunnen beslissen en vervolgens afleiden dat eiser, ten deze, ten onrechte het beroepsgeheim zou ingeroepen hebben, door de juridische aard van de cheque aan toonder te miskennen evenals het wettelijk vermoeden van regelmatig bezit waarop de houder van een dergelijke cheque zich kan beroepen (schending van de artikelen 6, 97 van de Grondwet, 456, 457, 460 van het Gerechtelijk Wetboek, 1382, 1383, 1915, 1937, 1939, 2279 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 5, 28 van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque, 458 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het beroepsgeheim);

derde onderdeel, eiser in zijn conclusie voor de tuchtraad van beroep aanvoerde, om zich te verdedigen tegen de dubbele aanklacht van een gebrek aan loyaliteit jegens de stafhouder en de tuchtoverheid en van het ten onrechte aanvoeren van het beroepsgeheim, dat hij tijdens de ondervragingen door de stafhouder het beroepsgeheim niet aanvoerde uit gebrek aan loyaliteit maar uit vrees dat de burgerlijke partij bij de tegen hem ingestelde strafvordering zijn antwoord zou kennen; deze vrees gegrond was zowel omdat het tuchtdossier, wanneer een tuchtstraf werd uitgesproken, aan het parket wordt overgemaakt (artikel 466 van het Gerechtelijk Wetboek) als omdat de stafhouder hem de onvoorwaardelijke geheimhouding niet heeft willen verzekeren van de confidentialiteit die hij aan het hoofd van de Orde zou hebben gedaan, hij dan ook pas wanneer de tuchtkamer hem verzekerde dat zijn confidentialiteit geheim zou blijven, aan deze kamer een confidentiële verklaring deed; men dus ten deze geen enkel gebrek aan loyaliteit vindt; de vraag betreffende het beroepsgeheim niet gemakkelijk op te lossen was en tenslotte, betreffende het gevaar van een communicatie aan een burgerlijke partij van een geheim dat onthuld zou zijn geworden, er dient op gewezen dat de rechten van de cliënt van een advocaat op een geheim niet bij erfenis aan de erfgenamen van deze cliënt worden overgedragen en dit zeker niet, wanneer zoals ten deze, de advocaat werd geraadpleegd wegens ernstige meningsverschillen tussen de cliënt en één bepaalde van zijn toekomstige erfgenamen; de tuchtraad, bij wie dit omstandig verweermiddel regelmatig aanhangig werd gemaakt, dit moest in acht nemen en, derhalve, de bestreden beslissing die hierop helemaal niet antwoordt en de verwerping ervan geenszins met redenen omkleedt, de aan eiser verweten feiten niet wettelijk bewezen heeft verklaard en de tegen hem uitgesproken tuchtmaatregel niet juist is en niet overeenstemt met de ernst van de feiten (schending van de artikelen 9, 97 van de Grondwet, 456, 457, 460, 466, 468 en 472 van het Gerechtelijk Wetboek en van de voormelde algemene rechtsbeginselen);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser in conclusie, betreffende de weigering die hem verweten werd en die de Raad van de Orde te zijnen laste in aanmerking nam, rekenschap te geven aan de erfgenamen van zijn cliënte, enkel heeft verklaard "dat de erfgenamen nooit, als dusdanig, op welke wijze ook iets gevraagd hebben aan conculant";

Overwegende dat de beslissing vaststelt dat "alle recht-hebbers van wijlen zijn cliënte hem tevergeefs re-kenschap hebben gevraagd";

Overwegende dat de beslissing, door deze vaststelling te stellen tegenover de niet verder gemotiveerde afwij-zing van de conclusie, de verwerping ervan regelmatig met redenen heeft omkleed; dat de tuchtraad van be-roep, bij gebrek aan conclusie op dit punt, de elemen-ten niet moest aanduiden waarop zij deze vaststelling steunde;

Dat deze, ver van oncontroleerbaar te zijn, door de tuchtraad van beroep kon worden afgeleid uit de ele-menten van het tuchtdossier, met name uit de stukken betreffende de tussenkomsten van de raadsmanen van de erfgenamen; dat aldus de rechten van de verdedi-ging van eiser niet werden geschonden;

Dat dit onderdeel van het middel niet aangenomen kan worden;

Wat het tweede onderdeel betreft;

Overwegende dat het middel uit de juridische aard van de cheque aan toonder en uit het wettelijk vermoeden van regelmatig bezit, waarop de houder van een dergelijke cheque zich mag beroepen, beweert af te lei-den dat de bestreden beslissing de weigering van eiser niet als foutief kon beschouwen om aan de erfgenamen van zijn cliënte rekenschap te geven over zijn gebruik van die cheque, rekening houdend, met name, dat deze werd geïnd, zelfs door een onbekende houder, tijdens het leven van zijn cliënte, en dat de erfgenamen niet hebben bewezen dat de houder, waaraan de cheque werd uitbetaald, niet de rechtmatige houder ervan was;

Overwegende dat een dergelijke gevolgtrekking geen steun vindt in de in het middel aangeduide wetsbepalingen, met name de bepalingen van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetge-ving van de eenvormige wet op de cheque;

Dat deze bepalingen, noch tot doel noch tot gevolg hebben de uitoefening te beperken, door de Raad van de Orde, van het tuchtrecht dat artikel 456 van het Ge-rechtelijk Wetboek haar toekent om de eer van de Orde van advocaten op te houden en om de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan hun beroep ten grondslag liggen, te handhaven;

Dat het weinig belang heeft of het hier gaat om het gebruik door eiser van een cheque aan toonder die hem voor rekening van zijn cliënte werd overhandigd en die door een onbekend gebleven persoon werd geïnd toen zij nog leefde, nu eiser niet bewijst dat hij aan zijn cliënte rekenschap heeft gegeven over het gebruik dat hij van genoemde cheque heeft gemaakt en dat zij desaanvaande akkoord ging;

Dat, zodra het gedrag van eiser, die de verplichting tot beroepsgeheim aanvoerde zijn rechtschapenheid in het gedrag en de eer van de Orde en bovengenoemde beginselen in opspraak kon brengen, behoorde het de raad van de Orde en, in graad van hoger beroep, de tuchtraad van beroep, soeverein te oordelen, in feite, of ten deze eiser zijn verplichting tot geheimhouding ten onrechte en, derhalve, foutief heeft aangevoerd;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de stukken van de procedure blijkt dat eiser, voor de Raad van de Orde, akkoord ging om, confidentieel, het beroepsgeheim te onthul-len dat hij tot dan had aangevoerd als motief van zijn weigering te antwoorden op de vragen tot uitleg die hem, met name door de stafhouder, werden gesteld;

Overwegende dat voor de tuchtraad van beroep eiser zich daarentegen opnieuw heeft beroepen op het be-roepsgeheim;

Overwegende dat de conclusie ingeroepen in dit on-derdeel van het middel voortkomt uit een geheel van overwegingen die uiteindelijk aan de tuchtraad van be-roep vragen "de uitspraak over de tuchtvervolgingen op te schorten tot er een definitieve beslissing is gevallen inzake de aan de gang zijnde strafrechtelijke vervolging tegen de concluant"; dat eiser alvorens aldus te be-sluiten, erkende "dat men zich weliswaar kon afvragen of de concluant, als bewaarder van het geheim, al dan niet moest onthullen wat hij kon weten aan meester H., belast met het verslag en, vervolgens, aan meester H., alsdan stafhouder geworden en die, als dusdanig hem ondervroeg . . . dat de opvatting van de concluant, mees-ter van het geheim, en die van de met de eerbiediging van de tucht belaste overheid uiteenlopend schijnen ge-weest te zijn; dat er dus tussen deze twee standpunten een conflict bestaat dat door de tuchtraad van beroep zal moeten beslecht worden, maar dat het vrijwel zeker is . . . dat de raad met een grotere kennis van zaken uit-spraak zal kunnen doen wanneer over de strafvorde-ring definitief uitspraak is gedaan";

Overwegende dat uit de aldus omschreven conclusie en uit het optreden van eiser voor de tuchtraad van be-roep blijkt dat:

— enerzijds de beslissing, om de eis tot opschorting te verwerpen, wijst op de redenen waarom, met be-trekking tot deze eis, onverwijld over de grond van de tuchtvervolgingen moest worden beslist; dat in dat opzicht uit de beslissing volgt dat de tuchtraad van be-roep heeft geoordeeld dat eisers vrees voor een mo-gelijke interferentie in dit stadium van de rechtspleging tussen de tuchtrechtsvordering en de strafvordering ten deze niet doorslaggevend was;

— anderzijds, de beslissing, uitspraak doende ten gronde, erop wijst, zonder trouwens in dat opzicht te worden aangevallen, dat eiser in elk geval als lastheb-ber of bewaarnemer voor rekening van zijn cliënte had gehandeld en dat hij derhalve verplicht was, op grond van het burgerlijk recht, rekenschap te geven aan de erfgenamen over het gebruik van de cheque die hem voor rekening van zijn cliënte werd overhandigd, be-halve indien hij bewijst dat zij hem tot geheimhouding jegens hen had verplicht;

Overwegende dat aldus blijkt dat de beslissing er niet enkel over gewaakt heeft eisers conclusie in haar geheel te weerleggen, doch dat zij met name, door ten gronde uitspraak te doen, de reden heeft aangegeven waarom het in dit onderdeel van het middel aange-voerde deel van deze conclusie zonder belang was ge-worden;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 456, 457, 460, 466, 468, 472 van het

Gerechtig Wetboek, 458 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat de advocaat, als vertrouwensman van zijn cliënten, de verplichting oplegt het beroepsgeheim te eerbiedigen waarvan hij kennis draagt, 9 en 97 van de Grondwet en van de algemene rechtsbeginselen die elke rechter ertoe verplichten zijn beslissingen met redenen te omkleeden en de rechten van de verdediging te eerbiedigen daarin begrepen het recht van elke verdachte of beklaagde om het stilzwijgen te bewaren ten overstaan van de gerechtelijke overheden,

doordat de bestreden beslissing, om de ten laste van eiser uitgesproken tuchtmaatregel te verantwoorden, het driedubbele feit in aanmerking heeft genomen dat deze laatste te kort is gekomen aan de plicht tot eerlijkheid en loyaliteit jegens het hoofd van de Orde en de tuchtoverheid, geweigerd heeft rekenschap te geven aan de erfgenamen van zijn cliënte en ten onrechte het beroepsgeheim heeft aangevoerd teneinde zijn weigering te rechtvaardigen op de vragen van de gerechtelijke overheden te antwoorden,

terwijl de advocaat die, bij de uitoefening van zijn beroep, in vertrouwen wordt genomen door zijn cliënte niet enkel het recht maar de contractuele verplichting van openbare orde heeft het beroepsgeheim te eerbiedigen dat bij hem berust; hij als meester van dit geheim slechts mag zeggen en onthullen wat hem door zijn geweten wordt ingegeven; geen enkele andere autoriteit dan zijn geweten hem ertoe kan verplichten iets ervan te onthullen en zulks ook het geval moet zijn ten overstaan van de tuchtoverheid, vooral wanneer de tuchtvervolgung zoals ten deze betrekking heeft op feiten die aanleiding geven tot een gelijktijdige rechtsvervolgung tegen de bewuste advocaat wegens een klacht van een erfgenaam van zijn overleden cliënt en deze advocaat, die voor zijn verdediging genoot van het recht op stilzwijgen jegens de gerechtelijke overheden, zoals eiser aanvoert, om het stilzwijgen te rechtvaardigen dat hij meende in acht te moeten nemen jegens de tuchtoverheid, dat hij vreesde en mocht vrezen dat zijn antwoorden op de ondervragingen door het hoofd van de Orde ooit ter kennis konden komen van de gerechtelijke overheden (argument uit artikel 466 van het Gerechtig Wetboek) of van de klagende partij, burgerlijke partij bij de rechtsvervolgungen, zodat de bestreden beslissing, door in die omstandigheden uitspraak te doen, het behoud van de tuchtstraf tegen eiser niet wettelijk heeft verantwoord en, door ze te behouden op grond van de redenen die ze heeft aangeduid, aldus alle wettelijke bepalingen en rechtsbeginselen schendt die in de aanhef van het middel werden aangeduid:

Overwegende dat, hoewel de advocaat die bij de uitoefening van zijn beroep in vertrouwen wordt genomen door zijn cliënt, in de regel het hem toevertrouwde geheim moet eerbiedigen, kan een dergelijke verplichting niet bestaan ten overstaan van de tuchtoverheid aan wie de advocaat eerlijkheid en loyaliteit is verschuldigd krachtens de deontologie van het beroep; dat deze autoriteiten, waarbij in twijfelachtige gevallen de advocaat moet kunnen te rade gaan en die, in geval van misbruik, op tuchtgebied moeten optreden, instaan voor het beroepsgeheim en er terzelfder tijd toe gehouden zijn;

Dat er geen sprake zou kunnen zijn van een plicht tot geheimhouding in hoofde van de advocaat wanneer uit

de omstandigheden van de zaak zou blijken dat de jegens de tuchtoverheid door hem aangevoerde verplichting hem geenszins werd ingegeven door zijn geweten doch een voorwendsel is om zijn op disciplinair gebied afkeurbare gedragingen te verschuilen;

Dat de tuchtoverheid in een dergelijk geval moet onderzoeken en beoordelen of, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, aan de aangehaalde verplichting tot beroepsgeheim geen andere bedoeling werd gegeven en of, derhalve, de advocaat niet te kort is gekomen aan zijn plicht tot eerlijkheid en loyaliteit jegens de stafhouder en de overige tuchtoverheden, door ten onrechte het beroepsgeheim aan te voeren om hun vragen niet te beantwoorden;

Dat deze macht van de tuchtoverheid niet beïnvloed wordt door de omstandigheid dat, zoals ten deze, de feiten die op de advocaat betrekking hebben aanleiding geven tot een gelijktijdige strafvervolgung tegen hem, ingevolge de burgerlijke partijstelling van de erfgenamen van zijn overleden cliënt;

Overwegende immers dat de procureur-generaal bij het hof van beroep, die door de Raad van de Orde in kennis wordt gesteld van een beslissing in tuchtzaken of die als openbaar ministerie optreedt bij de tuchtraad van beroep, geen melding zou kunnen maken in een strafvervolgung van verklaringen die onder beroepsgeheim werden afgelegd door een advocaat hetzij met gesloten deuren voor genoemde raad, hetzij voor de stafhouder of voor de Raad van de Orde;

Dat het recht op stilzwijgen aldus tijdens het tegen hem gevoerde onderzoek geen verantwoording kon zijn van eisers weigering, om te antwoorden op de vragen van de tuchtoverheid betreffende het door hem aangevoerde beroepsgeheim;

Dat het Gerechtig Wetboek, voor de tuchtprocedures die het regelt, als algemene regel het beginsel heeft willen vastleggen, vermeld in artikel 417, van de onafhankelijkheid van de tuchtrechtsvordering ten aanzien van de strafvordering;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 JUNI 1976

Voorzitter-rapporteur : de h. Polet

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Dassesse

Arbeidsongeval—Geneeskundige verzorging—Vrije keus van geneesheer—Terugbetaling kosten—Tarief—Nomenclatuur Z.I.V. toepasselijk.

Wanneer de getroffen de vrije keus van geneesheer heeft omdat de werkgever of de verzekeraar geen medische dienst heeft ingericht, worden de kosten van geneeskundige verzorging terugbetaald tegen het tarief

voortvloeiend uit de toepassing van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen opgemaakt in het kader van de Ziekte- en invaliditeitswet (art. 31 AOW ; art. 1 K.B. 30 december 1971).

Het forfaitair karakter van de vergoedingen en art. 31 AOW wordt miskend door het arrest dat de arbeidsongevallenverzekeraar veroordeelt tot terugbetaling van de werkelijke kostprijs van een tandprothese terwijl het tarief voor de plaatsing van de prothese bepaald wordt in de Z.I.V.-nomenclatuur.

N.V. De Vaderlandsche t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1975 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, paragraaf 2, 28, 31, 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1 van het koninklijk besluit van 30 november 1971 tot vaststelling van het tarief voor geneeskundige verzorging toepasselijk inzake arbeidsongevallen, 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de wet van 24 december 1963, 1, van het koninklijk besluit van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 5, 13, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 16 november 1973, tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 14 maart 1975, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt, aan verweerder, als vergoeding voor het arbeidsongeval van 17 juli 1972, een bedrag van 18.500 frank te betalen, dat overeenstemt met het bestek dat werd opgemaakt door de geneesheer die verweerder had gekozen om het gebit van de getroffene te herstellen ingevolge de breuk van twee tanden, op de gronden, die het overneemt van de eerste rechter, dat, nu artikel 31 van de arbeidsongevallenwet en de nomenclatuur van de ziekte- en invaliditeitsverzekering die wordt bedoeld in het tarief waarnaar deze tekst verwijst de door de deskundige voorgestelde zorgen niet vermeldt, "deze leemte de getroffenen van een arbeidsongeval niet mag benadelen, net zo min als de uiteenlopende reglementering van de ziekte- en invaliditeitsverzekering afbreuk kan doen aan de wet op de vergoeding van de arbeidsongevallen en met name aan haar artikel 28 dat zegt dat de getroffene recht heeft op de zorgen die het ongeval noodzakelijk maakt", en op de eigen gronden dat "de deskundige, uitgaande van dit beginsel van elementaire rechtvaardigheid, niet enkel die zorgen moet aanduiden die zouden voorkomen in het tarief van de nomenclatuur inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat de aard van de door de deskundige bepaalde zorgen niet wordt betwist, doch dat, met veronachtzaming van het beginsel dat de getroffene van een arbeidsongeval recht heeft op de volledige vergoeding, inbrengt (...) dat deze zorgen niet voorkomen in de nomenclatuur" en dat de "getroffene niet tegelijk het slachtoffer mag zijn van het arbeidsongeval en daarbij nog van de leemte in

de nomenclatuur in zoverre de door de deskundige beschreven zorgen aangepast zijn aan zijn geval",

terwijl, eerste onderdeel, hoewel artikel 28 van de arbeidsongevallenwet bepaalt dat de getroffene, tot het einde van de bij artikel 72 bepaalde termijn, recht heeft op de geneeskundige, heelkundige, pharmaceutische en verplegingszorgen, die het ongeval noodzakelijk maakt, artikel 31 van dezelfde wet bepaalt dat, wanneer de getroffene vrije keus van geneesheer, apotheker en verplegingsdienst heeft, de kosten van geneeskundige verzorging terugbetaald worden volgens een door de Koning vastgesteld tarief, en artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 december 1971 tot vaststelling van het tarief van geneeskundige verzorging toepasselijk inzake arbeidsongevallen zegt dat, zo de getroffene vrije keus van geneesheer heeft, het tarief voor terugbetaling van de kosten van geneeskundige verzorging gelijk is aan het tarief van honoraria en prijzen zoals het voortvloeit uit de toepassing van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen opgemaakt in uitvoering van de wetgeving tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering ; door verweerder anders te vergoeden dan op basis van het door de Koning vastgestelde tarief zoals het voortvloeit uit de toepassing van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen opgemaakt in uitvoering van de wetgeving tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, het arrest aan de wet iets heeft toegevoegd en derhalve de in het middel bedoelde wettelijke bepalingen heeft geschonden (artikelen 28 en 31 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1, van het koninklijk besluit van 30 december 1971 tot vaststelling van het tarief voor geneeskundige verzorging toepasselijk inzake arbeidsongevallen, 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de wet van 24 december 1963, 1, van het koninklijk besluit van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 5 en 13 van de bijlage bij het genoemd koninklijk besluit van 16 november 1973, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 14 maart 1975, en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, de stelling van het "beginsel van het recht van de getroffene van een arbeidsongeval op de volledige vergoeding" indruist tegen het grondbeginsel van de forfaitaire vergoeding van de wetgeving op de vergoeding van de arbeidsongevallen ; het arrest derhalve, door eiseres te veroordelen tot de betaling van vergoedingen van geneeskundige zorgen die niet voorkomen in de bovengenoemde organieke wetgeving, benevens de in eerste onderdeel van het middel bedoelde wettelijke bepalingen, de artikelen 6, § 2, en 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 heeft geschonden en voor zover nodig de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek :

Overwegende dat het arrest, na de vaststelling dat ingevolge een arbeidsongeval twee tanden van verweerder werden gebroken en dat de door de eerste rechter aangewezen deskundige de aard van de aan verweerder te verstrekken zorgen heeft aangeduid, beslist dat ver-

weerder door een geneesheer die hij kiest en op kosten van eiseres de prothese mag plaatsen die door de deskundige werd voorgesteld en eiseres, bij gebrek van betaling van de kostprijs ervan, veroordeelt tot betaling van het bedrag van 18.500 frank;

Overwegende dat de getroffene van een arbeidsongeval, wanneer de werkgever of de verzekeraar geen medische dienst heeft ingesteld die aan de wettelijke voorwaarden voldoet, overeenkomstig artikel 29 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, vrij een geneesheer kan kiezen; dat de kosten van geneeskundige verzorging echter krachtens artikel 31 van dezelfde wet worden terugbetaald volgens een door de Koning vastgesteld tarief;

Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 december 1971 tot vaststelling van het tarief voor geneeskundige verzorging toepasselijk inzake arbeidsongevallen zegt dat zo de getroffene vrije keus van geneesheer heeft, het tarief voor terugbetaling van de kosten van geneeskundige verzorging gelijk is aan het tarief van honoraria en prijzen zoals het voortvloeit uit de toepassing van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen opgemaakt in uitvoering van de wetgeving tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

Overwegende dat het tarief voor terugbetaling van de kosten van geneeskundige verzorging voor de plaatsing van een prothese ter vervanging van twee tanden, bepaald wordt in de nomenclatuur;

Overwegende dat het arrest door die beslissing het forfaitair karakter miskent van de vergoedingen die aan de getroffene van een arbeidsongeval worden toegerekend en artikel 31 van de wet van 10 april 1971 schendt;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat eiseres krachtens artikel 68 van de wet van 10 april 1971 in de kosten moet worden veroordeeld;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Veroordeelt eiseres in de kosten.

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Nietvelt

Wapens—Jacht- en sportwapen—Dragen—Wettige redenen—Controle van het Hof van Cassatie.

Met inachtneming van alle objectieve gegevens en onder beantwoording van de middelen vervat in regelmatig genomen conclusies, beoordeelt de rechter op on-

aantastbare wijze het bestaan van het feit dat een wettige reden voor het dragen van een jacht- of sportwapen kan opleveren.

Het staat evenwel aan het Hof van Cassatie na te gaan of de gronden waarop de rechter steunt om het feit al dan niet als een wettige reden te beschouwen, in overeenstemming zijn met de wet.

Ten deze kon het arrest, dat de bewering van de verdachte, dat hij het wapen droeg om op eigen grond op muskusratten te schieten, niet tegensprekt, uit de enkele overweging dat zulks gevaar oplevert en dat het verdelen van muskusratten ook nog op een andere wijze kan geschieden dan met gebruik van vuurwapens, niet afleiden dat deze door de verdachte aangevoerde redenen geen wettige redenen in de zin van art. 13 Wapenwet uitmaakt.

Van C.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 13 van de Wapenwet van 3 januari 1933 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de veroordeling van eiser wegens het dragen van een jacht- of sportwapen zonder wettige redenen hierop doet steunen dat de twee door eiser aangevoerde redenen, namelijk het schieten van muskusratten in zijn tuin en het oefenen op een blikken bus, telkens met een Long Rifle 22, niet als wettige redenen kunnen worden beschouwd, en zulks op grond van de volgende overwegingen : "dat door de politie is vastgesteld dat de tuin is gelegen in een landbouwgebied; dat echter eveneens vastgesteld werd dat op een vierhonderd meter afstand er zich een bungalow bevindt; dat de draagwijdte van een dergelijk vuurwapen een veelvoud is van vierhonderd meter; dat muskusratten op andere wijzen dan met gebruik van vuurwapens kunnen verdelgd worden; dat overigens het Ministerie van Landbouw de door deze administratie ingezette verdelgers van muskusratten voorziet van klemmen en geenszins van vuurwapens", en "dat bij het schieten op blikken bussen het gevaar voor terugslag en afwijking mede in acht dient te worden genomen",

terwijl, I. wat het schieten op muskusratten betreft :

a) uit de enkele vaststelling dat muskusratten op andere wijzen dan met gebruik van vuurwapens kunnen worden verdelgd, niet wettig kan worden afgeleid dat de door eiser verkozen wijze of methode onwettig is en nog minder dat zij voor hem geen wettige reden kan uitmaken voor het dragen van een jacht- of sportwapen op privé-eigendom; b) uit het risico gepaard gaande met het gebruik van een vuurwapen in de geschetste omstandigheden van de zaak en overigens met elk gebruik van vuurwapens, niet tot de onwettigheid van het dragen van zodanig wapen kan worden besloten; c) het werkelijk gebruik van het vuurwapen geen invloed heeft op de wettigheid van de reden waarom het wordt gedragen en het enkele feit dat hij die een jacht- of sportwapen draagt, een jachtmisdrijf of andere onwettige daad pleegt, niet tot gevolg heeft dat hij strafbaar wordt wegens het dragen van dat wapen zonder wettige redenen; d) het arrest niet voldoende of niet duidelijk antwoordt op de conclusie van eiser voor het hof van beroep, dat schadelijk ongedierte, zoals

muskusratten, mag vernietigd worden te allen tijde, met alle middelen, ook met vuurwapens en dat eiser wel degelijk een wettige reden kon doen gelden gelet op het evident belang dat hij erbij heeft ongedierte op zijn privé-eigendom te verdelgen of te verjagen;

en terwijl, II, wat betreft het schieten op een blikken bus:

a) uit de vaststelling van het verwekte gevaar geenszins de onwettigheid van de reden voor het dragen van een jacht- of sportwapen kan worden afgeleid; b) het arrest ook in verband met deze tweede reden irrelevante kritiek levert op de omstandigheden van het gebruik van het wapen, dat niet eens onrechtmatig of onwettig is, maar enkel en dan nog slechts impliciet door het hof van beroep risicoscheppend wordt bevonden:

Overwegende dat artikel 13 van de Wapenwet degene straft die een jacht- of sportwapen draagt, zonder wettige reden; dat de rechter het bestaan van het feit dat een wettige reden kan opleveren, op onaantastbare wijze beoordeelt, met inachtneming van alle objectieve gegevens en onder beantwoording van de middelen vervat in regelmatig genomen conclusies; dat het evenwel aan het Hof staat na te gaan of de gronden waarop de rechter steunt om het feit al dan niet als een wettige reden voor het dragen van het wapen te beschouwen, in overeenstemming zijn met de wet;

Overwegende dat het arrest, dat de bewering van eiser niet tegenspreekt, dat hij het wapen droeg om op eigen grond op muskusratten te schieten, uit de enkele overweging dat zulks gevaar oplevert en dat het verdelgen van muskusratten ook nog op een andere wijze kan geschieden dan met gebruik van vuurwapens, niet kan afleiden dat deze door eiser aangevoerde reden geen wettige reden uitmaakt in de zin van artikel 13 van de Wapenwet; dat het arrest, derhalve, zijn beslissing dat eiser het wapen heeft gedragen zonder wettige reden, niet naar de eis van de wet motiveert;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Het dragen van jacht- en sportwapens

1. Onze wapenwet geeft geen definitie van "het dragen" van een jacht- of sportwapen zodat dit woord bijgevolg in zijn gewone betekenis verstaan moet worden. Niet vereist is dat het geweer in de hand wordt gehouden of vertoond wordt (Cass., 10 juni 1895, *Pas.*, 1895, I, 213), of dat de buks of de karabijn aan de schouder wordt gedragen (Corr. Marche-en-Famenne, 8 december 1937, *Pas.*, 1938, III, 73; Cass., it., 28 november 1969, *Riv. pen.*, 1971, II, 652); het is voldoende dat het wapen grijpensklaar vervoerd wordt, dat het bv. binnen handbereik onder het instrumentenbord van een auto ligt (Cass. it., 13 mei 1966, *Riv. pen.*, 1968, II, 186; Cass. it., 20 februari 1970, *Arch. pen.*, 1971, II, 317; A. JAN-NITI PIROMALO, *Tw. Armi*, p. 994 in *Nov. dig. it.*), of onder een deken op de achterbank van het voertuig (Cass. it., 28 november 1969, *Riv. pen.*, 1971, II, 652; G. SABATINI, "Delle contravvenzioni in particolare", p. 334 in *Trattato di diritto penale*, 4e ed.), of in een dameshandtas verborgen zit (Corr. Brive, 24 juli 1931, *Rev. pénitentiaire*, 1932, 319, met

noot van L. HUGUENY; A. JACK, "Le port d'armes prohibées", *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1935, p. 558, nr. 14; J. CONSTANT, "Le régime des armes et des munitions", *R.D.P.*, 1936, p. 526, nr. 135); of in een zak die gebruikt wordt om vruchten te vervoeren (Cass., 4 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 731).

Het onderscheid tussen het dragen en het vervoeren van een wapen is soms heel subtiel en afhankelijk van feitelijke gegevens die door de rechter worden beoordeeld (Cass., 4 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 731). Rechtsverfijning en feeling hebben uitgegeven dat het dragen van een wapen veel meer inhoudt dan het vervoeren binnen handbereik, maar dat het tevens een vorm van gebruik impliceert (Corr. Brussel, 29 april 1970, *R.W.*, 1969-70, 1840, met noot; Cass. it., 15 maart 1972, *Arch. pen.*, 1973, II, 517). Met L. De Wilde mag aangenomen worden dat het onderscheid tussen dragen en vervoeren niet alleen te vinden is in de bereikbaarheid van het wapen (L. DE WILDE, "Over het onderscheid tussen het dragen van jacht- of sportwapens en het vervoeren van deze wapens", *Bull. Royal St.-Hubert Club*, 1972, 401). Het vervoeren van een wapen houdt in dat het van een plaats naar een andere wordt overgebracht, dat het naar een bestemming wordt gevoerd, dat het daar wordt afgegeven of afgeleverd of achtergelaten. Wie met het wapen in zijn auto rondtoert, wie het in zijn voertuig laat rondslingeren of verbergt, vervoert het wapen niet maar voert het met zich mee, hij voorziet zich van het wapen (in het Frans: se munir d'une arme). In deze omstandigheden kan men, in tegenstelling met het vervoeren, gewagen van "het dragen" van een wapen, ook al werd het corpus delicti in de bagagekoffer of in een aanhangwagen verstopt.

Het is aan de hand van feitelijke gegevens zoals de afgelegde afstand, de duur van de rit, de plaats waar het wapen opgeborgen werd, de verpakking, de toestand van het wapen e.d. dat uitgemaakt zal worden of het wapen werd "meegevoerd" en dus gedragen ofwel louter werd vervoerd (Cass., 26 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 890; J. CONSTANT, *o.c.*, p. 525, nr. 134). Wie een geweer met een kogel in de loop meeneemt kan bezwaarlijk komen beweren dat het om een louter vervoer gaat (Cass. it., 14 december 1970, *Riv. pen.*, 1973, II, 94).

2. Hoewel de Wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, den handel in en het dragen van wapenen en op den handel in munitie niet gepreciseerd heeft dat het jacht- of sportwapen buiten de woning gedragen moet worden om onder de strafbepalingen te vallen, nemen de rechtspraak en de doctrine toch aan dat zulks bij de definitie van het misdrijf behoort (Cass., 12 februari 1877, *Pas.*, 1877, I, 122; Hof Brussel, 29 mei 1900, *Pas.*, 1900, II, 340; Hof Luik, 8 juli 1910, *R.D.P.*, 1910, 895; Corr. Aarlen, 23 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 28; A. JACK, *o.c.*, pp. 559-560, nr. 15; J. CONSTANT, *o.c.*, p. 519, nr. 120; D. DE BUCK, *Wapens*, p. 70, nr. 158, A.P.R.).

In strijd met de Italiaanse en de Spaanse wapenwetten (N. GUNZBURG, "Le port d'armes", *R.D.P.*, 1933, p. 808, nr. 18), heeft de Belgische wetgever deze precisering als overbodig beschouwd omdat het onderhoud, het verplaatsen of hanteren binnenshuis gerekend wordt bij de daden van "bezit van het wapen". Ook de recente Franse wapenwet — art. 35 van het Decreet n° 73-364 van 12 maart 1973 — preciseert trouwens niet dat het wapen buitenshuis moet worden gedragen.

Het verbod geldt ook buiten de openbare plaatsen of buiten de voor het publiek toegankelijke plaatsen (Cass. fr., 27 november 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, I, 164; Cass., 23 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 431). Zelfs wanneer het wapen gedragen werd in de hal van een bankfiliaal, op het bordes van een flatgebouw of in het huis van een vriend, is de strafwet van toepassing (Cass. fr., 13 juli 1876, *Bull. crim.*, nr. 166).

Dat het begrip "woning" hier niet de betekenis heeft die artikel 439 van het Strafwetboek daaraan hecht, hoeft hier niet herhaald te worden: daarvoor wordt verwezen naar de noot bij Corr. Brussel, 29 april 1970, *R.W.*, 1969-70, 1840; Hof Antwerpen, 29 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2277, met noot; Hof Antwerpen, 26 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 693; A. SCREVEN en F. BERNARD-TULKENS, "Chronique semestrielle de jurisprudence", *R.D.P.*, 1975-76, 529. Ten deze werd het feit gepleegd in de tuin van de verdachte, zodat het

dragen van een long rifle zonder wettige reden op die plaats niet geoorloofd was.

3. Het dragen van een jacht- of sportwapen buitenshuis is enkel toegelaten aan hem die een wettige reden kan doen gelden. Het is echter niet voldoende houder te zijn van een jachtakte of lid te zijn van een schuttersgilde om straffeloos te mogen rondlopen met een geweer (*anders*: L. ULRIX, *Jacht*, 2e uitg., p. 137, nr. 375, A.P.R.): indien een weiman zijn revier verlaat en met zijn tweeloop aan de schouder naar een danszaal trekt of een kermistent bezoekt, of indien een scherpshutter gewapend met zijn sportkarabijn een ommetje maakt om een slechte betaler aan zijn financiële verplichtingen te herinneren of om een rivaal met een bezoekje te vereren, dan kan hij hiervoor geen wettige reden inroepen al bezit hij een regelmatige jachtakte en een dito vergunning of al heeft hij de lidmaatschapskaart van zijn schutterij op zak (De Schrijver, rapporteur, kamerzittingen van 18 en 22 juni 1932, *Pasin.*, 1933, 183-185; Hénon, volksvertegenwoordiger, zitting van 18 maart 1932, *Pasin.*, 1933, 183; J. CONSTANT, o.c., p. 519, nrs. 117-118; A. JACK, o.c., p. 565, nr. 18; L. DE WILDE, o.c., p. 404).

Luidens art. 62 van het Landelijk Wetboek mogen de jacht-opzieners een repetitiegeweer dragen, maar niet-beëdigde particuliere wachters kunnen zich op dit recht niet beroepen (E.V., "Garde-chasse non assermenté", *J.T.*, 1955, 123; A. BRAAS, *Législation de la chasse en Belgique*, p. 45, nr. 30; S. CATTIER, *Précis du droit belge de la chasse*, p. 153, nr. 411; A.M. VERHOEVEN, *Armes*, nr. 84 in *R.P.D.B.*, compl. II; Hof Brussel, 9 januari 1936, *J.T.*, 1955, 124; Hof Luik, 3 november 1938, *R.D.P.*, 1939, 305, met noot; *anders*: O. LESCHEVIN, *La chasse, les armes, les chiens*, nr. 435, in *Nov., Droit de la chasse*; Corr. Bergen, 6e kamer, 5 april 1948, *onuitgegeven*; Corr. Bergen, 15 januari 1949, *Bull. Royal St.-Hubert Club*, 1949, 187).

Van de andere kant is het dragen van een jachtwapen zonder houder te zijn van een jachtakte niet noodzakelijk strafbaar (*anders*: G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3e éd., I, p. 470; Pol. Rochefort, 16 december 1938, *Pas.*, 1939, III, 109; Corr. Marche-en-Famenne, 5 december 1951, *Jur. Liège*, 1951-52, 242). Zo kan een vruchtgebruiker of een pachter wellicht een geldige reden hebben indien hij de verdelging van schadelijk of rood wild inzet (L. ULRIX, o.c., pp. 22-23, nrs. 31-32), of mag elkeen een jachtwapen gebruiken in staat van wettige zelfverdediging (A. BRAAS, o.c., p. 45, nr. 30) of om een dier af te maken dat aan hondsdelheid lijdt (E.V., "Garde-chasse assermenté", *J.T.*, 1955, 123).

De drager van een jachtwapen kan niet strafbaar worden gesteld wegens overtreding van artikel 13 van de Wet van 3 januari 1933 door het enkel feit dat hij met behulp van zijn wapen een overtreding van de jachtwet of een andere ongeoorloofde daad heeft gepleegd (Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 831, op conclusie van de advocaat-generaal E. KRINGS; Cass., 19 februari 1968, *R.W.*, 1967-68, 2116; Cass., 27 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 198). De houder van het jachtrecht die konijnen gaat ontwien in de bossen of de grondgebruiker die de in art. 7 van de Jachtwet vermelde machtiging heeft om houtduiven te verdelgen, maar van deze gelegenheid misbruik maakt om in de gesloten jachtijd op ander wild te jagen, maakt zich niet ipso facto schuldig aan het onwettelijk dragen van een jachtwapen.

4. De wettige reden bij uitstek is natuurlijk de jacht overeenkomstig de wetten en reglementen (De Schrijver, rapporteur, kamerzitting van 18 maart 1932, *Parl. Hand., Kamer*, 1931-32, p. 1380) of de sportbeoefening in een erkende schietvereniging, maar het is onjuist te beweren dat er daarnaast geen andere redenen kunnen worden aangenomen (D. DE BUCK, o.c., p. 107, nr. 331).

Wie beweert dat "alleen" het beoefenen van de jacht het dragen van een jachtwapen wettigt zodat "enkel" kan worden aanvaard het dragen van een wapen om zich te begeben naar of van het jachtgebied, geeft een restrictieve uitlegging die niet te verenigen is met het begrip "wettige reden" in de zin van artikel 13 van de Wet van 3 januari 1933 (Cass., 23 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 882, met noot; *anders*: Corr. Luik, 12 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 585, met noot van J. CONSTANT; Corr. Aarlen, 23 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 28; A. SCHUIND, o.c., I, p. 470; A. MARCHAL

en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, 3e éd., II, p. 665, nr. 1942).

Al wat in ruime zin verband houdt met het jachtbedrijf en met de sportbeoefening kan als wettige reden ingeroepen worden (Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 831, op conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS). Soms kan op grond van aloude gebruiken of ritualen verklaard worden waarom bv. de meester na een doublet zijn tweeloop aan de jachtopziener toevertrouwt of waarom de drijvers, na de klopjacht, het geweer van de zondagsjagers moeten torsen: men hoeft geen jagerslatijn te begrijpen of men dient niet weidelijk te kunnen spreken om vrede te nemen met deze heerlijke gewoonten (rapport van P. Tschoffen, senaatszitting van 10 december 1930, *Pasin.*, 1933, 186; L. ULRIX, o.c., p. 137, nr. 375).

Zo wordt als normaal beschouwd dat een jager zich in het jachtschieten traint, dat hij op een beweeglijk doel oefent of deelneemt aan kleiduifschieten (noot onder Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 831); dat degene die zich een tweeloop aanschaft, het wapen mee naar huis neemt (Corr. Verviers, 27 april 1888, *Pas.*, 1889, III, 164; L. DE WILDE, o.c., 403, die de parlementaire voorbereiding citeert); dat een handelaar het verkochte wapen naar een expeditieurbrengt voor thuisbezorging (Hof Luik, 12 november 1887, *J.T.*, 1887, 1471; Cass., 19 december 1887, *Pas.*, 1888, I, 51); dat een defect jachtgeweer voor herstelling naar een deskundig vakman wordt gebracht (Hof Luik, 11 november 1898, *Pand. pér.*, 1899, nr. 504; *Pand. B.*, Tw. *Port d'armes prohibées*, nr. 21) of dat de verdachte het wapen meebrengt om het aan de rechtbank te tonen en zijn verdediging te voeren over de aard van het wapen (Hof Brussel, 14 juni 1879, *B.J.*, 1879, 971; L. DE WILDE, o.c., p. 402).

Het is soms delicaat om uit te maken of bepaalde concrete omstandigheden het dragen van een wapen rechtvaardigen en men begrijpt dan ook dat de strafrechter wel eens aarzelt om de strafwet toe te passen: zo oordeelde een Brusselse strafrechter dat een patiënt geen wettige reden had om een jachtwapen mee te nemen naar zijn huisarts — die nochtans een befaamde Nimrod bleek te zijn — om hem zijn aankoop te laten keuren, terwijl het Gentse Hof van Beroep, na cassatie op andere gronden, oordeelde dat hier wel een geldige reden bestond om het onlangs aangekochte wapen te gaan tonen (Corr. Brussel, 24e kamer, 18 september 1970, en Hof Gent, 10e kamer, 12 oktober 1972, in *zake* Meert Jan, *onuitgegeven*).

Zo oordeelde de politierechter te Bastogne dat het plaatselijk gebruik om bij blijde gebeurtenissen zoals verlovingsen en huwelijksfeesten, drie geweerschoten af te vuren behoorde tot de folklore en dat deze luisterrijke traditie bijgevoel niet in strijd was met de wettelijke voorschriften inzake het dragen van een jachtwapen (Pol. Bastogne, 23 februari 1939, *T. Vred.*, 1939, 428) en deze beslissing werd in hoger beroep bevestigd (cf. E.V., "Garde-chasse non assermenté", *J.T.*, 1955, 123, die geen begrip kan opbrengen voor deze Ardense zeden en gewoonten).

5. Het dragen van een wapen geschiedt vanzelfsprekend met een wettige reden, wanneer het beoefenen van een sport het gebruik van het wapen onontbeerlijk maakt: een floret hoort nu eenmaal bij het schermen en een karabijn bij de schietoefeningen. Maar indien het wapen niets te maken heeft met de beoefende sport — zoals een long rifle niet te pas komt bij de atletiek of een waterpolospeler geen behoefte heeft aan een Winchester — dan kan dit ook niet als een alibi gelden (J. CONSTANT, o.c., p. 620, nr. 176).

Er zijn natuurlijk randgevallen: zo kan men het betwijfelen of een jachtmes wel nuttig is voor de kampeerder en kan men zich terecht afvragen of deze natuurfreak zijn galantine of zijn lamshout niet veiliger met een keukenmes of desnoods met een golfsnedemes zou snijden en zijn aardappelen met een dunschiller zou jassen (Corr. Luik, 12 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 585, met noot van J. CONSTANT; Hof Luik, 12 januari 1938, *Pas.*, 1938, II, 140; G. SCHUIND, o.c., I, p. 471). Maar dat moet geen doordenkertje worden, anders gaat de jager nog gestraft worden omdat hij beter met een FN kaliber 20 op sneppen zou schieten dan met een Holland-Holland kaliber 12: zelfs wanneer de weiman in strijd met de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 11 september 1964 tot regeling van het gebruik van zekere projectielen met het oog op de uitoefening van de jacht, bij het schieten op een moeflon of een damhert gebruik zou maken van kogels uit een geweer met gladde loop met een

kaliber van 32 of een PRB-karabijnkogel waarvan het kaliber slechts 4 mm bedraagt, dan nog zou hij zich niet schuldig maken aan het onwettig dragen van een wapen. De beoordeling van het aangepaste of onontbeerlijke wapen bij elke jacht- of sportprestatie dient niet aan deskundigen toevertrouwd te worden.

Anderzijds kan niet iedereen die er met zijn karabijn op uittrekt, zomaar komen beweren dat hij aan sport doet, zelfs niet wanneer hij "een konijn beweert nodig te hebben" (Corr. Marche-en-Famenne, 8 december 1937, *Pas.*, 1938, III, 73): alles hangt af van feitelijke omstandigheden waarvan de rechtbanken eventueel kennis krijgen (D. DE BUCK, o.c., pp. 107-108, nrs. 332-333). De enkele bedoeling wat ontspanning te zoeken is geen geldige reden om een sportwapen te dragen: het als vermaak gebruik maken van een sportwapen wijst immers nog niet noodzakelijk op een sportbeoefening zoals deze in de gebruikelijke betekenis van het woord verstaan wordt (Cass., 31 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 298).

Wie in een bos aangetroffen wordt met een sportwapen in de hand, kan er zich niet van afmaken door te beweren dat hij zich gaat oefenen of wat schieten voor zijn plezier (Corr. Marche-en-Famenne, 27 november 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, p. 117; Mil. Hof, 5 november 1968, geciteerd door P. SCHETTER en F. VANDER VORST, "Chronique annuelle de droit pénal militaire", R.D.P., 1969-70, 503); vuren op een oude ketel langs de openbare weg is nog geen sportprestatie (Mil. Hof, 13 juni 1968, geciteerd door P. SCHETTER en F. VANDER VORST, o.c., p. 503); naar een uitstalraam knallen of op een bepaalde persoon mikken met een wapen kan redelijkerwijze niet doorgaan voor een sportoefening (Corr. Aarlen, 15 december 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 154; R. SCREVEN en J. BERNARD-TULKENS, "Chronique semestrielle de jurisprudence", R.D.P., 1975-76, 1111); naar een boom schieten is geen ernstig motief (Corr. Aarlen, 26 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 28), evenmin als het verjagen van katten die het terras komen bevuilen (Hof Antwerpen, 29 januari 1975, R.W., 1974-75, 2277, met noot) of het verdrijven van duiven die de slaap verstoren (Hof Antwerpen, 26 juni 1975, R.W., 1975-76, 693).

De feitenrechter vermag alle objectieve gegevens, doch uitsluitend deze, in aanmerking te nemen om het bestaan van een wettige reden te beoordelen (Cass., 31 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 298; Cass., 23 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 882), maar het Hof van Cassatie zal eventueel nagaan of de gronden waarop de rechter steunt om het feit al dan niet als een wettige reden voor het dragen van het wapen te beschouwen, in overeenstemming zijn met de wet (cf. conclusie van de advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 831).

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 JULI 1976 EN 19 OKTOBER 1976

Voorzitter: de h. A. Mast

Raadsheren: de h. P. Vermeulen en G. Baeteman (rapporteur)

Auditeur: de h. Verhulst en Mw. Geens (afwijkend advies)

Advocaat: mr. Jean Mertens de Wilmars

1. Beroep—Ontvankelijkheid—Termijn—2. Beroep—Termijn—Berekeningsfout—Materiële vergissing—Verbetering van arrest—3. Rijksambtenaar—Tuchtstraf—Departementele raad van beroep—Rechten van de verdediging—Wettelijke verhindering.

1. Wanneer verzoeker voorhoudt een brief, die hem op 16 april 1974 werd toegezonden, niet op 17 april 1974 te hebben ontvangen, wat niet onwaarschijnlijk voor-

komt, omdat hij toen een straf uitzat in de gevangenis, moet deze eventualiteit aan hemzelf worden toegerekend, tengevolge van zijn nalatigheid het bestuur daarvan te verwittigen. De beroepstermijn ging derhalve in op 18 april 1974 (arrest nr. 17.757).

2. Wanneer het arrest een materiële vergissing bevat in verband met de juiste berekening van de beroepstermijn, past het bedoelde materiële vergissing te herstellen.

3. De departementele raad van beroep is, steunend op het feit dat verzoeker reeds herhaaldelijk ter gelegenheid van andere tuchtzaken niet verschenen was voor de raad van beroep en rekening houdend met de voor hem gebruikelijke laattijdige indiening van een vraag tot uitspraak, op grond van een niet eens gedateerd geneeskundig getuigschrift, in voorliggend geval naar recht en redelijkheid tot het besluit kunnen komen dat verzoeker niet het bewijs heeft geleverd wettelijk verhinderd te zijn om persoonlijk te verschijnen; derhalve werden de rechten van de verdediging niet geschonden (arrest nr. 17.829).

L.M. t/ Minister van Openbare Werken
Arresten nrs. 17.757 en 17.181

Verslag van adjunct-auditeur Verhulst
(uittreksel)

I. Strekking van het verzoekschrift

Bij een op 17 juni 1974 ter post aangetekend schrijven vordert de heer L. M., opsteller in het Ministerie van Openbare Werken, de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 12 april 1974 waarbij hem als tuchtstraf "afzetting" wordt opgelegd.

II. Termijn

Volgens de tegenpartij is het verzoekschrift onontvankelijk omdat van het ministerieel besluit aan verzoeker kennis werd gegeven op 16 april 1974.

Uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt evenwel dat een op 16 april 1974 ter post aangetekende brief, verzonden naar het adres Zeedijk 12 te Wenduine, niet kon worden bezorgd en werd doorgestuurd naar de Coppenolstraat 5 te Antwerpen. Deze brief draagt dan ook de volgende poststempels: Brussel 16 april 1974, Wenduine 17 april 1974, Antwerpen 18 april 1974.

Uit het administratief dossier blijkt voorts, dat op 16 april 1974 te Brussel twee stukken ter aantekening werden aangeboden:

1° M. L., Belgiëlei 191, 2000 Antwerpen;

2° M. L., Zeedijk 12, 3/A L'Escafe, 8410 Wenduine a/Z.

Een op 7 januari 1974 (administratief dossier, stuk 10bis) naar de Belgiëlei 191 verzonden brief werd door het departement (Dienst van het Albertkanaal te Berchem Antwerpen) opnieuw geadresseerd Coppenolstraat 5 ("gezien de heer M. niet meer verblijft op het eerst vermelde adres, werd bovenstaande brief heden opnieuw verzonden aan het nieuwe adres waar betrokkene, althans volgens de bewoonster van Belgiëlei 191, nu zou verblijven").

Door de Raad van beroep van het departement werd verzoeker op 7 maart 1974 op het adres Coppenolstraat 5 opgeroepen om op 21 maart te verschijnen.

Op 10 maart 1974 antwoordde de heer M. hierop dat hij niemand wenste te wraken, als afzendersadres vermeldend: Belgiëlei 191.

Uit het dossier blijkt niet, wat er gebeurd is met de brief die verzonden werd naar het adres Belgiëlei 191, Antwerpen.

Men zie in dit verband de volgende arresten:

Vindevogel, nr. 13.740 van 14 oktober 1969: De verzoeker moet worden geacht kennis te hebben gekregen van de bestreden beslissing daags na de verzending ervan.

Toussaint, nr. 14.821 van 17 juni 1971: Een beslissing die een vrijdag per aangetekend schrijven werd verstuurd, moet

de geadresseerde normaal op maandag bereiken; de termijn gaat de daaropvolgende dag in, wanneer verzoeker niet beweert de beslissing op een latere datum ontvangen te hebben.

Over een aangetekende brief die niet werd afgehaald en naar de afzender werd teruggestuurd: Streulens, nr. 16.350 van 5 april 1974 (het ogenblik waarop de termijn begint te lopen mag niet afhangen van de daad van de ambtenaar).

Verzoeker heeft geen memorie van wederantwoord ingediend. Hij geeft geen uitleg over de brief die naar het adres Belgiëlei 191 werd verstuurd en betwist niet dat hij deze op 17 april 1974 kon hebben ontvangen.

Het beroep komt mij dan ook niet-ontvankelijk voor.

III. Uiteenzetting der feiten

Op 1 december 1968 werd verzoeker, in zijn ambt geschorst in het belang van de dienst "daar hij niet alleen oplichterij op financieel gebied zou hebben gepleegd, maar eveneens misbruik heeft gemaakt van zijn situatie in Staatsverband om geld af te troggelen tegen belofte van tegenprestatie van een aannemer".

Op 30 januari 1973 werd verzoeker door het Hof van Beroep te Brussel, afdeling Antwerpen, veroordeeld tot zes maanden hoofdgevangenisstraf en een geldboete van 400 frank of een vervangende gevangenisstraf van een maand wegens diefstal gepleegd door een openbaar ambtenaar met behulp van zijn bediening, valsheid in geschrifte als mededader en oplichting en tot een maand hoofdgevangenisstraf en een geldboete van vijftig frank of vijftien dagen vervangende gevangenisstraf wegens doodbedreigingen. Op 26 oktober 1970 was hij reeds door het Hof van Beroep te Luik veroordeeld wegens valsheid in geschrifte, en misbruik van vertrouwen.

Op 13 juli 1973 stelde de Dienst van het Albertkanaal (de dienst van het Ministerie van Openbare Werken waar verzoeker tewerkgesteld was) voor, "afzetting" als tuchtstraf op te leggen. Overeenkomstig artikel 78 van het statuut voor het Rijkspersoneel werd de zaak aan de Directieraad voorgelegd, die op 7 december 1973 met algemene stemmen definitief deze tuchtstraf voorstelde.

Op 23 januari 1974 ging verzoeker hiertegen in beroep.

Hij werd op 7 maart 1974 opgeroepen om op 21 maart 1974 voor de Raad van beroep te verschijnen.

De Raad van beroep oordeelde met algemene stemmen dat de zaak hem onttrokken was, aangezien verzoeker ofschoon met kennisgeving afwezig was.

Bij ministerieel besluit van 12 april 1974, dat op 16 april 1974 in werking trad, werd verzoeker dan "afzetting" als tuchtstraf opgelegd.

IV. Aangevoerde middelen

(...)

Eerste middel

Verzoeker verwijt de tegenpartij de rechten van de verdediging te hebben geschonden toen de Raad van beroep, de afwezigheid van verzoeker vaststellend, besloot dat de zaak hem onttrokken was.

De tegenpartij staat op het standpunt dat verzoeker al het mogelijke had moeten doen om op de vergadering aanwezig te zijn en dat zijn houding een manoeuvre was om de procedure te vertragen en de werking van de administratie te remmen, gelet op het feit dat hij reeds ter gelegenheid van vorige beroepen meermaals nagelaten had te verschijnen.

De Raad van beroep overwoog in dit verband:

"Appellant heeft heden door bemiddeling van advocaat L. een niet gedagtekend medisch attest overgemaakt, luidens hetwelk hij zijn woning niet mag verlaten gedurende 60 dagen vanaf 13 maart 1974.

"Menigmaal werd M. vroeger voor andere zaken opgeroepen; hij is nooit verschenen.

"De Raad oordeelt dat de aandacht van het Departement dient gevestigd te worden op deze systematische afwezigheid van appellant die in het jaar 1969 een medisch attest indiende waarvan dokter St. naderhand formeel ontkende de tekst te hebben geschreven.

"Om deze reden oordeelt de Raad met eenparigheid van stemmen dat de zaak hem onttrokken is."

Op 20 maart 1974 schreef de heer P. L., advocaat te Brug-

ge, aan de voorzitter van de Raad van beroep de hiernavolgende brief: (administratief dossier, stuk 15):

"Mag ik U vragen deze zaak ter zitting van 21 maart 1974 te willen uitstellen.

"Mijn cliënt is immers in de onmogelijkheid aanwezig te zijn. In bijlage stuur ik U hiernopens een attest van dr. B.

"Ik verwacht uw berichten".

Anderzijds blijkt uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken, dat de heer Jean Mertens de Wilmars op 19 maart 1974 aan de voorzitter van de Raad van beroep had geschreven:

"De Heer L. M. verzocht mij zijn belangen te behartigen voor uw Raad, waarvoor hij opgeroepen werd ter zitting van 21 maart a.s.

"Kliënt deelt mij mede dat hij ziek is en derhalve niet persoonlijk naar de zitting kan komen.

"Wat mij betreft, kan ik mij voor genoemde namiddagzitting niet meer vrijmaken wegens andere beroepsverplichtingen.

"Mag ik U dan ook beleefd verzoeken de zaak te willen uitstellen, op minstens 14 dagen, ten einde mij toe te laten de nodige schikkingen te nemen voor onderzoek van het dossier, bespreking ervan met cliënt en voorbereiding van de behandeling".

Artikel 92 van het Statuut voor het Rijkspersoneel bepaalt: "Behalve bij wettige verhindering verschijnt de appellant persoonlijk; hij mag een ambtenaar van het ministerie, in actieve dienst of gepensioneerd, een advocaat of een afgewaardigde van een erkende vakorganisatie, naar eigen keuze, met zijn verdediging belasten".

Artikel 93 voegt daaraan toe: "Indien de ambtenaar, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder geldige reden niet verschijnt, beschouwt de Raad van beroep de zaak als niet meer bij hem aanhangig en doet hij het dossier toekomen aan de minister".

Men kan moeilijk ontkennen dat de Raad van beroep onzorgvuldig te werk is gegaan toen hij een door een medisch attest gestaafd verzoek om uitstel afwees met een louter verwijzing naar vroegere gevallen. Hij had moeten nagaan of het verzoek om uitstel waarover hij moest beslissen, en de afwezigheid van verzoeker gerechtvaardigd was door een wettige verhindering of een geldige reden. Hij is er echter impliciet zonder meer van uitgegaan dat de ziekte gefingeerd was en het medisch attest vals.

Het eerste middel komt mij dan ook gegrond voor.

(...)

Arrest nr. 17.757

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het ministerieel besluit van 12 april 1974, waardoor verzoeker, die meerdere veroordelingen tot correctionele straffen had opgelopen, bij wijze van tuchtstraf wordt afgezet;

Overwegende dat de tegenpartij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat het is ingesteld na het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 4 van de procedureregeling;

Overwegende dat verzoeker in een brief van 10 maart 1974 — brief door hem toegezonden aan het bestuur als antwoord op een schrijven dat hem op het adres Coppenolstraat 5 was toegestuurd — als nieuw adres opgeeft Belgiëlei 191 Antwerpen; dat het bestuur hem de bestreden beslissing heeft aangezegd met een brief die hem op 16 april 1974 werd toegezonden op het door hem aangeduide adres, Belgiëlei 191; dat uit niets blijkt dat de werking van de post toen abnormaal zou zijn geweest en de brief derhalve geacht moet worden op 17 april 1974 te zijn besteld op het aangegeven adres; dat verzoeker weliswaar voorhoudt de brief toen niet ontvangen te hebben, wat niet onwaarschijnlijk voorkomt daar gebleken is dat hij van 26 maart tot 25 mei 1974 een straf uitzat in de gevangenis te Antwerpen;

dat hij toen evenwel heeft nagelaten het bestuur daarvan te verwittigen, zodat de eventualiteit dat de brief hem op 17 april 1974 niet bereikt heeft aan hemzelf tengevolge van zijn nalatigheid moet worden toegerekend ; dat de beroepstermijn derhalve geacht moet worden op 18 april 1974 te zijn ingegaan ; dat zijn verzoekschrift van 17 juni 1974 buiten de beroepstermijn is ingediend en zijn beroep daarom niet ontvankelijk is.

Besluit :

Het beroep is verworpen.

Arrest nr. 17.829

Gezien het verzoekschrift dat L. M. in zijn hoedanigheid van voormalig opsteller in het Ministerie van Openbare Werken op 17 juni 1974 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een ministerieel besluit van 12 april 1974 waarbij hij, wegens het feit dat hij meerdere veroordelingen tot correctionele straffen had opgelopen, bij wijze van tuchtstraf wordt afgezet ;

Gezien het arrest van dertien juli 1976, nr. 17.757, waarbij over voormeld beroep uitspraak werd gedaan ;

Gezien de brief van 23 juli 1976 waarbij verzoeker terecht erop wijst dat het arrest een materiële vergissing bevat in verband met de juiste berekening van de beroepstermijn ;

Overwegende dat het past bedoelde materiële vergissing te herstellen,

Besluit :

Enig artikel.

De redengeving van het arrest wordt, na de tweede considerans, vervangen door de hiernavolgende overwegingen :

"Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestreden besluit op 17 april 1974 ter kennis van verzoeker werd gebracht ; dat zijn verzoekschrift, rekening houdend met artikel 88, derde lid, van het procedureglement, ontvankelijk is ;

Overwegende dat verzoeker, die op 26 oktober 1970 reeds door het Hof van beroep van Luik was veroordeeld wegens valsheid in geschriften en misbruik van vertrouwen, op 30 januari 1973 door een arrest van het Hof van beroep te Brussel, afdeling Antwerpen, andermaal een reeks veroordelingen opliep, met name :

1° een hoofdgevangenisstraf van zes maanden en een geldboete van 400 frank of een vervangende gevangenisstraf van een maand wegens a) diefstal gepleegd door een openbaar ambtenaar met behulp van zijn bediening, b) valsheid in geschriften als mededader en c) oplichting,

2° een maand hoofdgevangenisstraf en een geldboete van vijftig frank of vijftien dagen vervangende gevangenisstraf wegens doodsb bedreigingen ;

Overwegende dat de dienst van het Albertkanaal — dienst van het Ministerie van Openbare Werken —, waar verzoeker tewerkgesteld was, op 13 juli 1973 voorstelde verzoeker de tuchtstraf van de afzetting op te leggen ; dat dit voorstel overeenkomstig artikel 78 van het statuut van het Rijkspersoneel voorgelegd werd aan de directieraad, die op 7 december 1973 met algemene

stemmen definitief aan de minister voorstelde die tuchtstraf op te leggen ; dat verzoeker op 23 januari 1974 van dat voorstel in beroep kwam bij de departementale raad van beroep ; dat verzoeker op 7 maart 1974 opgeroepen werd om op 21 maart 1974 voor de raad te verschijnen ; dat de raad met algemene stemmen oordeelde dat de zaak hem onttrokken was, omdat verzoeker afwezig was ; dat daarop het bestreden besluit genomen werd ;

Overwegende dat verzoeker in de eerste plaats aanvoert dat de departementale raad van beroep ten onrechte geoordeeld heeft "dat de zaak hem onttrokken was, wegens het niet-verschijnen van verzoeker" ; dat verzoeker te dien aanzien er in de eerste plaats op wijst dat hij, door een raadsman, met een brief van 19 maart 1974 een verzoek tot uitstel wegens ziekte aan de raad had gericht terwijl die raadsman zelf ook niet aanwezig kon zijn en dat hij in de tweede plaats nog door een andere raadsman met een brief van 20 maart 1974 een medisch getuigschrift aan de raad had toegestuurd, waarin wordt bevestigd dat hij wegens ziekte op de zitting van 21 maart 1974 niet kon aanwezig zijn ; dat verzoeker doet gelden : a) dat de rechten van de verdediging op die wijze geschonden werden, b) dat artikel 79 van het statuut van het Rijkspersoneel, dat bepaalt dat geen straf mag worden voorgesteld dan nadat belanghebbende gehoord of ondervraagd werd en nadat hij mededeling heeft gekregen van de gegevens waarop het strafvoorstel berust, overtreden werd, en c) dat de beslissing van de raad van beroep genomen werd met schending van artikel 93 van het statuut van het Rijkspersoneel, omdat hij wel een geldige reden had opgegeven om niet te verschijnen ;

Overwegende dat verzoeker op 7 maart 1974 opgeroepen werd om op 21 maart 1974 voor de raad van beroep te verschijnen ; dat een raadsman in een brief van 19 maart 1974 liet weten dat verzoeker ziek was en hijzelf evenmin kon aanwezig zijn wegens andere beroeps-plichten ; dat een andere raadsman in een brief van 20 maart 1974 vroeg de zaak te willen uitstellen, omdat verzoeker niet aanwezig kon zijn ; dat in een bijgevoegd niet gedateerd medisch getuigschrift bevestigd wordt dat verzoeker vanaf "13 maart 1974 tot ± 60 (dagen) inbegrepen wegens ziekte ongeschikt is tot werken" ; dat de raad van beroep alsdan met eenparigheid van stemmen oordeelde dat de zaak hem onttrokken was, overeenkomstig artikel 93 van het statuut van het Rijkspersoneel, oordeel dat steunt op volgende redengeving :

"Appellant heeft heden door bemiddeling van advocaat L. een niet gedagtekend medisch attest overgemaakt, luidens hetwelk hij zijn woning niet mag verlaten gedurende 60 dagen vanaf 13 maart 1974. Menigmaal werd M. vroeger voor andere zaken opgeroepen ; hij is nooit verschenen. De raad oordeelt dat de aandacht van het Departement dient gevestigd te worden op deze systematische afwezigheden van appellant die in het jaar 1969 een medisch attest indiende waarvan dokter S. naderhand formeel ontkende de tekst te hebben geschreven" ;

Overwegende dat artikel 92 van het statuut van het Rijkspersoneel luidt als volgt : "Behalve bij wettige verhindering verschijnt de appellant persoonlijk ; hij mag een ambtenaar van het ministerie, in actieve dienst

of gepensioneerd, een advocaat of een afgevaardigde van een erkende vakorganisatie, naar eigen keuze, met zijn verdediging belasten"; dat artikel 93 van hetzelfde statuut bepaalt: "Indien de ambtenaar, ofschoon beoordeelbaar, zonder geldige reden niet verschijnt, beschouwt de raad van beroep de zaak als niet meer bij hem aanhangig en doet hij het dossier toekomen aan de minister";

Overwegende dat verzoeker niet betwist dat hij op 7 maart 1974 regelmatig opgeroepen werd voor de zitting van de raad van beroep van 21 maart 1974; dat de raadslieden om uitstel verzochten onderscheidenlijk in brieven van 19 en 20 maart 1974, welke eerst op de dag vastgesteld voor de zitting, op de raad zijn toegekomen; dat verzoeker reeds herhaaldelijk ter gelegenheid van andere tuchtzaken niet verschenen was voor de raad van beroep; dat b.v. blijkt uit de bij het administratief dossier gevoegde notulen van de zitting van 28 oktober 1964 van de raad van beroep, waarop een tuchtzaak werd behandeld, "dat appellant deze morgen heeft laten kennen dat hij ziek is... Dat de zaak voor de derde maal opgeroepen is"; dat hij ter zitting van 9 december 1964, de vierde in dezelfde zaak, evenmin verscheen omdat hij, volgens zijn raadsman, "rond 2 uur ter hoogte van het Noordstation zich ongesteld heeft verklaard en het inzicht had de trein naar Antwerpen te nemen"; dat uit de notulen van de raad van beroep van 26 februari 1969 in een andere zaak, blijkt dat verzoeker evenmin verschenen was op de zitting van 16 januari 1969 "op grond van een attest van dokter S. dat luidens een brief van voormelde dokter van 18 februari 1969 vals blijkt te zijn";

Overwegende dat de raad van beroep steunend op de zoëven beschreven handelwijze van verzoeker en rekening houdend met de voor hem gebruikelijke laattijdige indiening van een vraag tot uitstel, op grond van een niet eens gedateerd geneeskundig getuigschrift, in voorliggend geval, op grond van de voormelde gegevens terzake naar recht en redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat verzoeker niet het bewijs heeft geleverd wetenschappelijk verhandeld te zijn om persoonlijk te verschijnen; dat de rechten van verdediging niet geschonden werden;

Overwegende dat artikel 79 van het statuut van het Rijkspersoneel, dat betrekking heeft op het strafvoorstel van de directieraad, niet van toepassing is op de procedure voor de raad van beroep die door artikel 90 van het statuut is geregeld; dat de redenen waarop de tuchtvervolgning werd ingesteld in een brief van 19 juli 1973 aan verzoeker werden medegedeeld en zij hem overigens bekend waren; dat het middel in geen van zijn onderdelen opgaat;

Overwegende dat verzoeker verder doet gelden dat het bestreden besluit genomen werd met schending van de algemene rechtsregel "non bis in idem", doordat hij wegens dezelfde feiten strafrechtelijk veroordeeld en disciplinair gestraft wordt;

Overwegende dat de tuchtoverheid gerechtigd is feiten als deze welke aanleiding hebben gegeven tot voormelde strafrechtelijke veroordelingen, als een disciplinair vergrijp te aanzien;

Overwegende dat verzoeker tenslotte aanvoert dat het bestreden besluit niet naar behoren gemotiveerd is eensdeels, omdat voor het nemen van de tuchtmaatregel en-

kel verwezen wordt naar de twee strafrechtelijke veroordelingen, zonder aan te duiden op welke wijze "de gedragingen van vertoger, zoals zij door die strafvonnis- sen werden beoordeeld, een disciplinaire fout uitmaken" en, anderdeels, "omdat in het bestreden besluit niet de fout omschreven wordt die ten zijnen laste gelegd wordt en evenmin aangeduid wordt welke omstandigheden en gegevens de genomen maatregel rechtvaardigen";

Overwegende dat uit de reeds vermelde brief van 19 juni 1973 blijkt dat de tuchtoverheid de feiten waarvoor verzoeker strafrechtelijk veroordeeld werd, beschouwde als strijdig met artikel 8, 2°, van het statuut van het Rijkspersoneel; dat de vermelding in het bestreden besluit van hoger vermelde ernstige en definitieve veroordelingen door verzoeker opgelopen voldoende zijn om de afzetting als tuchtmaatregel te motiveren; dat ook dit middel elke grondslag mist."

NOOT—1. Vgl. Raad van State, 5 april 1974, nr. 16.350, Streulens: "De geldigheid van de kennisgeving van een beslissing, in zover zij onder meer de termijn van het beroep tot nietigverklaring doet ingaan en zodoende bijdraagt tot het beperken van de periode waarin de geldigheid van de administratieve handeling zelf onzeker blijft, kan niet afhangen van de daad van het betrokken personeelslid, ongeacht of het gaat om een opzettelijke daad dan wel om een nalatigheid."

2. M.b.t. de verbetering van een materiële vergissing, zie ook Raad van State, 4 november 1959, nr. 7.367, Gemeente Hoeilaart, R.J.D.A., 1959, p. 253, met een (voortreffelijke) noot van G. PIQUET.

3. De Raad van State oordeelt ter zake dat verzoeker misbruik heeft gemaakt van de rechten van de verdediging. M.i. terecht; de waarborgen die in een tuchtprocedure ten gunste van de betrokkene zijn ingebouwd, veronderstellen dat hij te goeder trouw is; zij mogen niet leiden tot het lamleggen van, of tot een overdreven vertraging in, de tuchtprocedure, doordat de betrokkene die waarborgen op kennelijk onredelijke wijze poogt te hanteren.

Vgl. Raad van State, 5 juli 1971, nr. 14.865, R. Willockx: wanneer uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoekers houding t.o.v. het tot hem gerichte verzoek om te verschijnen moet worden begrepen als een verdedigingssysteem dat is neergekomen op een weigering om nog mede te werken met de tuchtoverheid, is verzoeker niet ontvankelijk de overtreding van de rechten van de verdediging als een grond tot vernietiging van de bestreden beslissing aan te voeren.

Bestuursfatsoen moet ook in hoofde van de bestuurde bestaan.

L.P.S.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 4 FEBRUARI 1976

Voorzitter: de h. Noelmans

Raadsheren: de hh. Bijl en Craeybeckx

Openbaar ministerie: de h. Six

Advocaten: mrs. Scheepers, Franssen en Cuyx

Tekeningen en modellen—1. Eenvormige Beneluxwet—Inwerkingtreding—Bescherming van oude modellen volgens de vroegere wetgeving—2. K.B. nr. 91 van 29 januari 1935—Nieuw voorkomen of originele vorm—Begrif.

1. Hoewel het Beneluxverdrag inzake tekeningen en modellen op 1 januari 1975 in werking is getreden, blij-

ven, krachtens art. 3 van de Wet van 1 december 1970 houdende goedkeuring van het verdrag, de artt. 1 en 2 van het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935 van kracht voor tekeningen en modellen die vóór de inwerkingtreding van de Beneluxwet door deze bepalingen beschermd waren.

2. Om de bescherming van de Wet op de auteursrechten te genieten moesten, volgens de voorschriften van het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935, de tekeningen en modellen aan het beschermde voorwerp een nieuw voorkomen of een originele vorm verschaffen. Deze twee criteria maken in wezen één enkele moeilijk te splitsen voorwaarde uit. De nieuwigheid als objectieve maatstaf bestaat hierin dat het model een tot dan toe onbestaand voorkomen vertoont, waardoor het verschilt van wat tot dan toe werd verwezenlijkt. De vereiste originaliteit maakt het subjectief criterium uit in deze zin, dat de vinding, de gedachtengang die aan de oorsprong van de creatie lag, eigen moet zijn aan de persoon van de auteur.

D. t/ I., S. en J.

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn (Rb. Tongeren, 12 december 1974) ;

Overwegende dat het onderzoek geopend werd in-gevolge klacht van Jean D. met zijn stelling als burgerlijke partij tegen eerste beklagde bij akte van 4 augustus 1971 verleden voor de heer onderzoeksrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ; dat hij zijn stelling als burgerlijke partij uitbreidde tegen beklagden sub 2 en 3 bij conclusie van 9 juni 1972 ;

Overwegende dat wat de toepassing van de strafwet in de tijd betreft, niettegenstaande de inwerkingtreding van het Beneluxverdrag inzake tekeningen en modellen op 1 januari 1975, door artikel 3 van de Wet van 1 december 1970, houdende de goedkeuring van het verdrag, wordt bepaald dat de artikelen 1 en 2 van het Koninklijk Besluit nummer 91 en 29 januari 1935 van kracht blijven op tekeningen en modellen die vóór de inwerkingtreding van de Beneluxwet door deze bepalingen werden beschermd en welke onderworpen waren aan de bepalingen van de Wet van 22 maart 1886 op het auteursrecht ;

Overwegende dat door het onderzoek voor het hof gevoerd, de feiten der telastlegging I/A tegen eerste en tweede beklagde niet ten genoegen van recht bewezen zijn geworden en beide beklagden van deze telastlegging moeten worden vrijgesproken zonder kosten ;

Overwegende dat de feiten der telastlegging I/B tegen eerste en tweede beklagde, en de feiten der telastlegging II tegen tweede en derde beklagde door het onderzoek voor het hof gevoerd wel ten genoegen van recht bewezen zijn gebleven ;

Overwegende dat de drie beklagden voor de door hen gepleegde feiten, en voor de tweede beklagde bij vermenging der telastleggingen I/B en II — door toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, moeten worden bestraft zoals in het beschikkend gedeelte van onderhavig arrest wordt bepaald ;

Overwegende dat de aangehaalde feiten betrekking hebben op 349 tinnen kannen welke blijkens een factuur van 9 augustus 1971 door beklagde I. in de pe-

riode zoals voorzien in de dagvaarding, namelijk in de loop der maand juli 1971, werden vervaardigd door I. voor de p.v.b.a. A. waarvan beklagde S. deelgenoot en beklagde J. de zaakvoerder was ; dat deze tinnen kannen bestemd waren voor een Duitse klant ;

Overwegende dat 348 dezer tinnen kannen werden inbeslaggenomen bij de tingietier I. ;

Overwegende dat over de eventuele levering van drie soorten tinnen kannen — waarop respectievelijk een hert, Breughel-tafereel of schild met leeuw als siermotief waren aangebracht — op een bepaald tijdstip tussen D. en een Duitse handelaar onderhandelingen waren aangeknoopt ; dat nadien, klaarblijkelijk met medeweten en noodzakelijke medewerking van de drie beklagden, en zulks ten laatste vanaf de dag der eerste bestelling in mei 1971 wat J. betreft, tussen de beklagden en de Duitse klant een akkoord werd gesloten dat ertoe strekte om de tinnen kannen van D. door eerste beklagde te doen namaken en deze, na levering aan de p.v.b.a. A., aan de Duitse klant te verkopen en zulks aan een mindere prijs dan die van D. ;

Overwegende dat S. drie kannen van D., die in zijn bezit waren gekomen, aan I. overhandigde om deze na te maken en in aantal verder te produceren ; dat I. bekende vanaf mei 1971 in het totaal 1.118 dezer kannen aan de p.v.b.a. A. te hebben geleverd ;

Overwegende dat door I. eveneens wordt bekend — en overigens niet wordt betwist — dat de 20 cm, 24 cm en 28 cm hoge kannen van D. volledig werden nageemaakt ; dat bij nader onderzoek is gebleken dat het een slaafse nabootsing van de D.-kan betreft ;

Overwegende dat wat de telastlegging I/A betreft, door geen enkel element wordt bewezen dat enig merk door I. of S. op de nagemaakte kannen werd aangebracht ;

Overwegende dat wat de telastlegging I/B betreft, het vereist bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden vanwege eerste en tweede beklagde vaststaat ;

Dat terwijl deze beklagden moesten weten of minstens moesten nagaan of D. al dan niet het auteursrecht op zijn kannen had, zij achter de rug van D. deze kannen nabootsten en produceerden ; dat zij zulks klaarblijkelijk deden uit winstbejag en wel ten nadele van D. ;

Overwegende dat wat de telastlegging II tegen tweede en derde beklagde betreft, 349 bedrieglijk nagemaakte kannen, waarvan het auteursrecht overigens aan D. toebehoorde, eveneens in de periode zoals voorzien in de dagvaarding, werden te koop gesteld, voor verkoop werden bewaard of werden verkocht ; dat zulks blijkt uit de factuur van 9 augustus 1971 en de verklaringen van de betrokkenen ; dat beide beklagden noodzakelijkerwijze op de hoogte waren van de toedracht hunner verrichtingen ;

Overwegende dat door de beklagden ten onrechte wordt betwist dat de tinnen kannen van D., welke door hen werden nagemaakt en verkocht, enige wettelijke bescherming op grond van het auteursrecht zouden genieten ;

Overwegende dat weliswaar het recht tot kopiëren gaande tot de slaafse nabootsing, mede door het feit dat in iedere creatie een deel van het oorspronkelijk scheppen van anderen wordt overgenomen, als een van de grondbeginselen van het algemeen mededingingsrecht wordt beschouwd ;

Overwegende echter dat een exclusief recht op een creatie, ook op een ambachtelijk produkt, rechtsgeldig kan worden ingeroepen wanneer zulks zijn oorsprong vindt in een bijzondere wetgeving, in casu uit de Wet op de modellen en het auteursrecht ;

Overwegende dat het bestaan van het depot, dat door D. op de door hem vervaardigde kannen werd gedaan — zoals gespecificeerd in de fotocopie van het proces-verbaal van depot dat in het dossier berust — in se niet wordt betwist ;

Overwegende dat in dit verband moet worden gesteld dat het depot door de auteur van een tekening of een model, sedert het Koninklijk Besluit van 29 januari 1935 en zulks tot de Beneluxwet inzake tekeningen en modellen van 1 januari 1975, een facultatieve formaliteit is die geen enkel rechtscheppend maar wel een louter rechtsverklarend karakter inhoudt dat hierin bestaat dat het depot in casu kan gelden als bewijs van het tijdstip van de creatie ;

Overwegende dat het auteursrecht als uitsluitend privaatief recht zijn oorsprong vindt in de creatie zelf ;

Overwegende dat artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 29 januari 1935, waardoor het verplicht depot werd afgeschaft, het beginsel vooropstelt dat de Wet op de auteursrechten van 22 maart 1886 voortaan de bescherming moet verlenen aan alle beeldende voortbrengselen van het nederigste tot het meest verheven en zowel wat betreft de kunsttekeningen en modellen als wat de nijverheidstekeningen en modellen aangaat ;

Overwegende dat om de bescherming van de Wet op auteursrechten te genieten met de daarin in het artikel 23 gestelde dreiging met bestraffing volgens de voorschriften van het Koninklijk Besluit van 29 januari 1935, de betrokken tekeningen en modellen aan het beschermde voorwerp een nieuw voorkomen of een originele vorm moeten verschaffen ;

Overwegende dat deze twee gestelde criteria in wezen één enkele moeilijk te splitsen voorwaarde uitmaken ;

Overwegende dat de nieuwigheid als objectieve maatstaf hierin bestaat dat het model een tot dan toe onbestaand voorkomen vertoont waardoor het verschilt van wat tot dan werd verwezenlijkt ;

Overwegende dat de vereiste originaliteit het subjectief criterium uitmaakt in deze zin dat de vinding, de gedachtengang die aan de oorsprong van de creatie lag, eigen moet zijn aan de persoon van de auteur ;

Overwegende dat het samenbrengen in een tekening of model van in het publiek domein gevallen en reeds gekende bestanddelen, aanleiding geeft tot bescherming van het auteursrecht wanneer het betrokken model, voorwerp, een nieuw voorkomen heeft dat op voldoende oorspronkelijkheid in zijn samenstelling kan bogen ;

Het betreft hier dan een nieuwe toepassing van gekende elementen ; dat een dergelijke nieuwe toepassing dient te worden onderscheiden van het louter gebruik zonder enige nieuwe vinding welke geen aanspraak kan maken op enige bescherming van de Wet op het auteursrecht ;

Overwegende dat de graad van originaliteit en nieuwigheid zonder belang is ter zake en dat ook de minderwaardige creatie op gelijke voet met de geniale schepping wordt beschermd ;

Overwegende dat een minimum aan originaliteit ten aanzien van creatieve of intellectuele inspanning volstaat om de auteur minstens te beschermen tegen slaafse nabootsing ;

Overwegende dat ten onrechte wordt beweerd dat het model van D. niet kan worden beschermd door de wet omdat D. zijn eerste kan, zijnde het model, verkocht ;

Overwegende dat door D. terecht de bescherming van de wet wordt ingeroepen voor zijn auteursrecht op alle tinnen kannen die van de oorspronkelijke vorm, zijnde een stalen plaat, werden gemaakt ;

Overwegende dat door de besluiten van de gerechtelijke deskundige of door de besluiten van de deskundige van I., en hun verklaringen ter terechtzitting in eerste aanleg, geenszins wordt aangetoond dat de "D.-kannen" in feite zelf een slaafse nabootsing zouden zijn van andere kannen welke zelf reeds tot het publieke domein zouden behoren ;

Dat in de door hen voorgebrachte voorbeelden geen enkele identiteit, zelfs geen gelijkaardige kan werd aangebracht ; dat wat de onderdelen betreft, deze evenmin uit het publiek domein blijken te zijn gekopieerd ;

Overwegende dat eerste en tweede beklagde wel de kannen van D. op slaafse wijze hebben nagebootst en D. aldus terecht de bescherming van de wet tegen de bedrieglijke praktijken, welke tegen hem worden aangewend, inroept ;

Overwegende dat de kannen, vervaardigd door D., zeer zeker een kitschig en artistiek op zeer laag niveau staand produkt zijn ; dat echter deze kannen toch een nieuw aspect vertonen en een zekere graad van originaliteit hebben welke bestaat in het samenbrengen van licht gewijzigde voorafbestaande vormen in eigen vinding ; dat zijn model het produkt is van zijn eigen vinding, blijkt overigens ook uit de verklaringen van zijn vroegere werknemer M.K., die de kannen welke hij bij I. zag en herkende, in feite beschreef als "D.-kan" ; dat deze "D.-kan" eveneens in de verkoopspromotie viel van de Duitse klant die ze overigens bij I., via de p.v.b.a. A., liet namaken tegen een meer voordelige prijs ;

Overwegende dat het hof van oordeel is dat het model van "D.-kannen", zij het op een ambachtelijk onhandige wijze, toch op een minimaal originele wijze werd ontworpen, op zodanige wijze dat het ambachtelijk produkt op voldoende nieuwigheid en originaliteit kon bogen om, vooral in het kader van de bewezen slaafse nabootsing door eerste en tweede beklagde, door de auteurswet te worden beschermd ;

Wat de burgerlijke belangen betreft :

Overwegende dat moet worden aanvaard dat D. door de praktijken van de drie beklagden in de periode van de dagvaarding, schade heeft geleden in deze zin dat, waren de feiten niet gepleegd, hij zeker aan de Duitse klant, die van hem werd afgewend, een aantal tinnen kannen verkocht zou hebben ;

Overwegende dat anderzijds niet kan worden bepaald welke zijn verkoopscijfer en welke zijn gedeelde winstmarge in de betrokken periode geweest zou zijn ; dat aldus de schade, bestaande in de gedeelde winst, niet op wiskundige wijze kan worden geraamd doch ex aequo et bono moet worden bepaald op 50.000 frank ;
(...)

NOOT—Een jaar na het Benelux-Verdrag van 25 oktober 1966 is, zoals bekend, op 1 januari 1975 de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen in werking getreden¹.

1. Terwijl de bescherming van na die datum gecreëerde modellen wordt beheerst door de bepalingen van de nieuwe wetgeving, blijft voor de "oude" modellen (d.w.z. vóór die datum ontstane modellen) in België het beschermingsregime gelden, ingevoerd door het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935 (cf. art. 25 eenvormige wet jo art. 3 Goedkeuringswet van 1 december 1970). Gezien de bijzonder lange (auteursrechtelijke) beschermingsduur, die deze modellen genieten, zal de rechtspraak m.b.t. dit regime zich nog gedurende decennia blijven ontwikkelen. Zoals men weet, is het kenmerkende van dit regime, dat het *alle* tekeningen en modellen, zonder onderscheid, de bescherming van het auteursrecht verleent (Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, I, 257), op voorwaarde dat zij een produkt "een nieuw voorkomen of een eigenaardige vorm" geven. Welke eigenschappen een model "in concreto" moet vertonen om aan deze criteria — waarvan algemeen wordt aangenomen dat zij, ondanks de tekst van art. 1 van het K.B., niet als alternatief dienen te worden beschouwd — te voldoen, is een vraag die aanleiding heeft gegeven tot veel casuïstiek zonder dat het tot een duidelijk omlinnde rechtspraak is gekomen. Een verklaring hiervoor is wellicht te vinden in het feit dat de rechtspraak er eigenlijk nooit in geslaagd is deze criteria consequent een van auteursrechtelijke noties vrijgemaakte eigen inhoud te geven. Dit leek nochtans volkomen gerechtvaardigd. De betekenis van het K.B. van 1935 bestond er immers precies in het auteursrechtelijke beschermingsregime ter beschikking te stellen van creaties waarvan niet diende te worden onderzocht of zij volgens auteursrechtelijke normen voor bescherming in aanmerking kwamen, of zij m.a.w. artistieke creaties waren (cf. Voordracht aan de Koning bij het K.B. van 1935).

Zoals door De Gryse werd opgemerkt² worden de beide criteria in de rechtspraak soms niet uit elkaar gehouden (cf. bv. Cass., 27 februari 1963, *Pas.*, I, 718), terwijl onder de beslissingen waarin dat wel het geval is er slechts enkele zijn die aan elk van beide criteria een afzonderlijke betekenis trachten toe te kennen (cf. met name, Hof Gent, 14 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 1260 en Hof Gent, 4 juni 1974, *Ing. Cons.*, 1974, 278). In deze laatste groep beslissingen komt het doorwerken van auteursrechtelijke concepten duidelijk aan het licht, vooral dan in de benadering van het criterium van de originaliteit, dat wordt opgevat als het vereiste dat de creatie de persoonlijke stempel van de auteur moet dragen of nog het resultaat van zijn vindingrijke activiteit en van zijn geestesinspanning moet zijn (waarmede trouwens meestal hetzelfde wordt bedoeld, zie Hof Gent, 4 juni 1974³). Het hierboven afgedrukte arrest ligt duidelijk

in de lijn van deze rechtspraak. Hoewel het hof erkent dat de twee criteria samen "in wezen één enkele moeilijk te splitsen voorwaarde uitmaken" — overweging die aanleunt bij de zienswijze van auteurs als DASSESE⁴ en DE GRYSSE⁵ — is het de door deze auteurs voorgestane (en, naar het mij voorkomt, onlangs ook door VAN GERVEN verdedigde⁶) benadering niet gevolgd. Deze zou erin bestaan, beide criteria te versmelten tot één enkel vereiste, nl. dat de creatie een onderscheidend karakter moet hebben "waardoor het voorwerp wordt geïndividualiseerd tegenover andere produkten of realisaties"⁷, een benadering waarin de nadruk ligt op het (objectieve) nieuweheidsvereiste en waarin "originaliteit" als zelfstandig criterium overbodig wordt en verdwijnt. Deze benadering lijkt mij beslist verkieslijk: zij beantwoordt aan het systeem ingesteld door het K.B. van 1935 (auteursrechtelijke bescherming — geen auteursrechtelijke beschermingscriteria) en biedt een betrouwbaar en goed hanteerbaar criterium dat tot een meer coherente rechtspraak kan leiden.

2. Welke rol blijft aan het auteursrecht toebedeeld m.b.t. de bescherming van tekeningen en modellen, ontstaan na het in werking treden van de eenvormige Beneluxwet?

Aan het uitdeinen van de auteursrechtelijke bescherming buiten haar natuurlijk domein, nl. dat van de artistieke creatie, zoals dit, althans in België door het K.B. nr. 91 van 1935 was bewerkstelligd, wordt door de nieuwe wetgeving een einde gemaakt. Modellen en tekeningen worden opnieuw (zoals dit het geval was onder de door het K.B. van 1935 opgeheven oude wet van 1806) het voorwerp van een industrieel eigendomsrecht dat ontstaat door een depot, voor zover aan de materieelrechtelijke eisen van de nieuwe wet is voldaan (het moet gaan om het *nieuw* uiterlijk van een gebruiksvoorwerp, cf. art. 1, eenvormige wet) en dat van beperkte duur is (vijf jaar, twee maal hernieuwbaar, cf. art. 12, eenvormige wet).

Auteursrechtelijke bescherming wordt voortaan opnieuw voorbehouden aan artistieke tekeningen of modellen, d.w.z. aan tekeningen of modellen die werken van op de nijverheid toegepaste kunst zijn in de zin van art. 21 van de auteurswet. De rechthebbende op een dergelijk model zal zich met deze bescherming tevreden kunnen stellen maar ook cumulatief beide beschermingsregimes kunnen genieten. De Beneluxwetgever heeft immers uitdrukkelijk bepaald enerzijds dat de dubbele bescherming voorbehouden blijft aan modellen met een "duidelijk kunstzinnig karakter" (art. 21, lid 1, eenvormige wet) en anderzijds dat modellen die dit karakter niet vertonen van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten (art. 21, lid 2, eenvormige wet). De aanwezigheid van de uitdrukking "duidelijk kunstzinnig karakter" in de wettekst heeft — vooral in Nederland — nogal wat discussie doen ontstaan⁸ omdat sommige auteurs hebben gemeend er de bedoeling van de Beneluxwetgever in te zien de auteursrechtelijke bescherming van modellen afhankelijk te stellen van de aanwezigheid van een bepaald artistiek gehalte, in strijd met de algemeen in het auteursrecht erkende normen die deze vereiste niet stellen. Met BRAUN en EVRARD⁹, GOTZEN¹⁰ en VAN GERVEN¹¹, mag worden aangenomen — de toelichting bij het Verdrag en de Eenvormige Beneluxwet wijst daar duidelijk op — dat daarmede alleen is bedoeld te beletten, dat via een al te lakse benadering van het auteursrechtelijke originaliteitsvereiste, niet-artistieke modellen *de facto* opnieuw onder de bescherming van het auteursrecht zouden worden gebracht, zoals dit in België

¹ Voor een korte bespreking van de belangrijkste kenmerken van de nieuwe wetgeving, zie P. GOTZEN, "De Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen", *R.W.*, 1974-75, 2113.

² L. DE GRYSSE, "Modellenbescherming in ontwikkeling", *T.P.R.*, 1969, pp. 349-387, m.n. p. 371 e.v.

³ Dit geldt niet voor het bekende arrest van 15 maart 1965 (*R.W.*, 1965-66, 1201) waarin het Hof van Cassatie de met zuiver technische middelen verwezenlijkte trouwe nabootsing van natuurmarmer vatbaar acht voor bescherming, voor zover althans het met dat doel aangewende verbeterde technische procédé het gevolg is van een "intellectuele inspanning". In de mate waarin hier modellenbescherming afhankelijk lijkt gesteld van een op het technisch procédé betrekking hebbende "intellectuele inspanning" ("activité inventive"? Erfindungshöhe?) kan echter de vraag worden gesteld of men niet voor een verwarring staat tussen het gebied van de technische innovatie en dat van de esthetische creatie. Belangrijk is in ieder geval dat het Hof uitdrukkelijk opmerkt dat geenszins een "persoonlijke interpretatie van natuurmarmer" vereist is. Hiermede wordt toch wel afstand genomen van de auteursrechtelijke benadering van het originaliteitsvereiste. De rechtspraak blijkt echter tot op heden niet de mogelijke implicaties van dit arrest te hebben onderkend.

⁴ J. DASSESE, "La protection des arts appliqués à l'industrie et droit belge", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1962, 239-240.

⁵ L. DE GRYSSE, *op. cit.*, pp. 371 en 377.

⁶ W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht* (vol. XIII, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*), 1975, p. 230.

⁷ L. DE GRYSSE, *op. cit.*, p. 377.

⁸ Zie de referenties bij F. GOTZEN, *op. cit.*, kol. 2120.

⁹ A. BRAUN en J. J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, 1975, nrs. 306-308.

¹⁰ F. GOTZEN, *op. cit.*, kol. 2120-2121.

¹¹ W. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 273.

reeds het geval was geweest vóór 1935 en wat onvermijdelijk het nieuwe specifieke beschermingsregime voor niet-artistieke tekeningen en modellen in het gedrang zou brengen. In de praktijk zal het hierop neerkomen dat bij het beoordelen van als artistiek erkende tekeningen en modellen, aan het begrip "originaliteit" opnieuw een strikt auteursrechtelijke inhoud zal dienen te worden gegeven, die het in de jurisprudentie m.b.t. het K.B. van 1935 niet meer bezat, ondanks het vasthouden aan een auteursrechtelijke fraeologie. Aangezien echter creaties om als artistiek voor bescherming door het auteursrecht in aanmerking te komen in het algemeen niet aan zeer hoge eisen moeten voldoen, lijkt het moeilijk aanneembaar dat dit anders zou liggen wanneer het gaat om tekeningen of modellen.

Wat er ook van zij, er mag worden verwacht, dat zich in de komende jaren in België, naast de rechtspraak m.b.t. de door het K.B. van 1935 beschermde modellen een nieuwe, strikt auteursrechtelijke jurisprudentie m.b.t. artistieke modellen zal ontwikkelen, die een van eerstgenoemde, duidelijk onderscheiden fysonomie zal moeten vertonen. Het bestaan van een uitsluitend op het nieuweidscriterium afgestemd specifiek beschermingsregime voor niet-artistieke modellen zal anderzijds wellicht ertoe bijdragen ook de rechtspraak in het kader van het K.B. van 1935 te bevrijden van haar te sterke auteursrechtelijke optiek.

P. Eeckman

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER — 9 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Van de Vijver

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Vanlandschoot en Martens

Advocaten : mrs. Demeester, Tack loco Martens, Devliegher en Le Fevere de ten Hove loco De Rycke

Arbeidsongeval—Tijdelijke arbeidsongeschiktheid—Wedertewerkstelling—Wettelijke vergoeding—Verschuldigd loon.

Tijdens zijn wedertewerkstelling in de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid waarin de wetsverzekeraar en de werkgever hem respectievelijk uitkeren de wettelijke vergoedingen en een loon naar rata van het procent arbeidsongeschiktheid toegekend in het kader van de Arbeidsongevallenwet, kan de getroffene geen aanspraak maken jegens zijn werkgever op nog een aanvullend loon gelijk aan het verschil tussen een volledig dagloon en het hem reeds uitgekeerd procentueel loon, ook al was de tewerkstelling full-time.

N.V. C.S. t/ D., N.V. Zurich en N.V. Assaganda

In feite

De eerste geïntimeerde was tewerkgesteld door de appellante in hoedanigheid van arbeider.

Op 25 januari 1972 werd hij het slachtoffer van een arbeidsongeval, waardoor de uitvoering van zijn arbeids-overeenkomst geschorst werd.

Sedert 16 oktober 1972 heeft hij, ingevolge het verzoek van de tweede geïntimeerde, tijdens zijn tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, zijn wedertewerkstelling aanvaard.

Van 16 oktober 1972 tot 19 maart 1973 was hij 75 %

tijdelijk arbeidsongeschikt; van 20 maart 1973 tot 31 maart 1973 was hij 50 % tijdelijk werkongeschikt; van 1 april 1973 tot 15 april 1973 was hij 25 % tijdelijk arbeidsongeschikt; van 16 april 1973 tot 4 november 1973 was hij 12,5 % tijdelijk arbeidsongeschikt, en met ingang van 15 november 1973 werd hij blijvend arbeidsongeschikt à 15 %.

Van 16 oktober 1972 af betaalde de appellante hem een loon naar rata van het procent arbeidsgeschiktheid, die aan de eerste geïntimeerde was toegewezen in het kader van de Arbeidsongevallenwet, overeenkomstig het advies van de medische adviseur van de tweede geïntimeerde.

Krachtens artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 betaalde de tweede geïntimeerde, de Naamloze Vennootschap Zurich, hem het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ten gevolge van zijn wedertewerkstelling ontving.

In rechte

Het is de vraag of de eerste geïntimeerde tijdens zijn wedertewerkstelling gedurende de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het hem overkomen arbeidsongeval, waarvoor hem de wettelijke vergoedingen wegens die arbeidsongeschiktheid door de arbeidsongevallenverzekeraar, tweede geïntimeerde, werden vereffend en waarvoor de appellante hem een loon naar rata van het procent arbeidsongeschiktheid welke hem was toegekend in het kader van de Arbeidsongevallenwet, heeft vereffend, daarenboven nog aanspraak zou kunnen maken vanwege de appellante op een aanvullend loon, gelijk aan het verschil tussen het dagloon en het door de appellante reeds vereffend procentueel loon.

De eerste geïntimeerde voert aan dat hij op grond van het arbeidsovereenkomstenrecht vanwege de appellante op een volledig normaal loon gerechtigd is, omdat deze laatst zijn wedertewerkstelling, die de volle arbeidstijd in beslag nam, aanvaard heeft, terwijl het aspect van de Arbeidsongevallenwet een andere rechtsbron is, die niet van die aard is dat ze zijn vordering kan ontzenuwen.

De eerste rechter heeft die thesis ten onrechte gevolgd.

Overeenkomstig de Wet op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden wordt de uitvoering van de arbeids-overeenkomst geschorst wegens arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een overkomen arbeidsongeval en heeft de werkgever, behoudens het gewaarborgd loon, geen verdere verplichting tot loonvereffening.

De eerste geïntimeerde is van oordeel, dat, aangezien hij bij zijn wedertewerkstelling tijdens de tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheidsperiode full-time in de onderneming van appellante aanwezig is geweest en derhalve volledige arbeidsdagen heeft gepresteerd, hij gerechtigd is aanspraak te maken op een volledig loon vanwege de appellante overeenkomstig de wetten betreffende de arbeidsovereenkomsten en de wetgeving op de berekening van het loon, daar artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet enkel en alleen de verplichtingen regelt tussen de arbeidsongevallenverzekeraar ter enere en het slachtoffer van het arbeidsongeval ter andere zijde en de werkgever niet het recht geeft een werknemer slechts gedeeltelijk te betalen, indien deze laatste bij

hem volledige arbeidsdagen is tewerkgesteld. De appellante stelt echter dat de eerste geïntimeerde zijn normale taak van "draaiër" ten gevolge van zijn opgelopen handicap niet kon uitoefenen en slechts enkele karweien vervuld heeft, waarover de eerste geïntimeerde het niet eens is.

Zoals blijkt uit de voorbereidende parlementaire werkzaamheden is de hoofdgedachte waarmee de wetgever beziel is, het feit de slachtoffers van arbeidsongevallen wier arbeidsongeschiktheid tijdelijk en onvolledig is, in het arbeidsproces te behouden (*Parl. Besch., Senaat, 1969-70, nr. 328, ontwerp van arbeidsongevallenwet, memorie van toelichting, p. 15*), reden waarom de wedertewerkstelling gedurende de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid werd ingesteld om de heraanpassing of reclassering van de door een arbeidsongeval getroffen te bevorderen.

Zelfs zo de wedertewerkstelling, zoals in casu, geschied is ingevolge een eenvoudig akkoord tussen de werknemer en de werkgever via een voorstel van de arbeidsongevallenverzekeraar is artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet van toepassing, zonder dat de procedure, bepaald bij het eerste en tweede lid van dit zelfde artikel, gevolgd dient te worden. Trouwens in casu kon deze procedure niet gevolgd worden aangezien het uitvoeringsbesluit slechts in werking is getreden op 27 oktober 1973 (Koninklijk Besluit van 27 september 1973, *Belgisch Staatsblad* van 27 oktober 1973; Cass., 2 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1699; J.T.T., 1975, 265).

De bewoordingen van artikel 23, lid 3, van de Arbeidsongevallenwet houden in, dat de getroffen bij zijn wedertewerkstelling tijdens de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, dus vóór de consolidatie, niet zijn normaal loon van zijn werkgever ontvangt, aangezien precies het verschil tussen het loon verdient vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt, door de arbeidsongevallenverzekeraar bijgepast moet worden.

Het is de bedoeling van de wetgever, dat het slachtoffer geen loonverlies zou lijden, doch geenszins dat het een hogere vergoeding zou genieten dan het bedrag dat het slachtoffer vóór het arbeidsongeval mocht verdienen (M. Vogel-Polsky, "De la réparation en cas d'accident non mortel", *Nov., Droit social*, t. IV, nr. A. 603, p. 257).

Het gaat niet aan en zou strijdig zijn met de elementaire beginselen van de logica te beweren, dat — rekening houdend met de vastgestelde onbetwiste hierboven opgesomde degressieve graden van arbeidsongeschiktheid van de eerste geïntimeerde — de appellante niettemin een volledig loon zou verschuldigd blijven voor een uitermate verminderde arbeidsgeschiktheid van de eerste geïntimeerde, die bij de wedertewerkstelling met ingang van 16 oktober 1972 slechts op 25 % werd bepaald, waaruit in feite een sterk vermoeden spruit dat met zulk een hoge arbeidsongeschiktheidsgraad het economisch rendement van het slachtoffer op nagenoeg dezelfde verhouding geraamd dient te worden.

Deze door artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet ingevoerde wedertewerkstelling vindt haar oorsprong in een consensus van arbeidsongevallenverzekeraar, werkgever en werknemer, zodat de in dat artikel vastgelegde berekeningswijze stipt nageleefd dient te worden, op ri-

sico de beoogde wedertewerkstelling niet pragmatisch te kunnen realiseren bij gebrek aan een nauwkeurige reële verdeling van de lasten en risico's tussen de verzekeraar en de werkgever, die onder meer op die wijze aangemoedigd kunnen worden een ten gevolge van een arbeidsongeval gebrekkige of verminderde arbeidskracht opnieuw de arbeid te laten hervatten.

Bezwaarlijk zou kunnen worden aanvaard, dat in geval van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer naar rata van 75 %, een toestand die normaliter de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zoals bepaald bij artikel 28b-bis van de Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst voor werklieden, zoals gewijzigd bij artikel 75, § 1, van de Wet van 24 december 1973 tot gevolg heeft diezelfde wettelijk geschorste arbeidsovereenkomst tot rechtsgrond voor de betaling van een aanvullend loon, zegge het verschil tussen het reeds door de werkgever vereffend loon pro rata de graad van arbeidsongeschiktheid boven de door de arbeidsongevallenverzekeraar reeds uitgekeerde vergoedingen, gelijk aan het verschil tussen het loon verdient vóór het arbeidsongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt, zou kunnen worden ingeroepen, nu beide partijen, namelijk de werkgever en de werknemer, volgens het arbeidsovereenkomstenrecht tijdelijk van hun verplichtingen bevrijd waren. Artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, die een wedertewerkstelling invoert in geval van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten gevolge van een hem overkomen arbeidsongeval, innoveert als het ware in die specifieke arbeidssituatie de nieuwe verplichtingen van de werkgever en de verzekeraar-wet, die ongetwijfeld elkaar aanvullen.

Nu in het onderwerpelijke geschil tijdens zijn aanvaarde wedertewerkstelling, gedurende de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid de geïntimeerde hetzelfde loon verdiende als hetgene dat hij ontving vóór het arbeidsongeval, is er geen aanleiding tot aanspraak op een aanvullend loon ten laste van de appellante, hetgeen de eerste rechter ten onrechte heeft toegekend.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

23 SEPTEMBER 1976

Voorzitter : de h. Dossche

Rechters : de hh. Mys en Crommar

Advocaten : mrs. Limpens en Dewachter

Onteigening—Wet van 26 juli 1962—Bevoegdheid van de rechter—Externe en interne wettelijkheid—Openbaar onderzoek—Verwijzing na hoger beroep naar vrederechter.

Het is de taak van de rechter om o.m. te onderzoeken of de vordering tot onteigening regelmatig is ingesteld en de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn. Dit onderzoek behelst zowel de externe als de interne wettelijkheid van het onteigeningsbesluit, d.i. de vraag of de overheid die gehandeld heeft — met name

zowel de gemeentelijke overheid als de hogere overheid — de wettelijke voorgeschreven pleegvormen heeft nageleefd (externe wettelijkheid), en de oorzaak, het voorwerp en het doel van haar overheidstaak niet is te buiten gegaan (interne wettelijkheid).

Wanneer de gemeenteraad beslist de onteigening voorlopig goed te keuren en aan een onderzoek de commodo et incommodo te onderwerpen, moet dat onderzoek regelmatig worden uitgevoerd, met name volgens de bepalingen van de Wet van 27 mei 1870.

Wanneer de rechter in hoger beroep het vonnis van de vrederechter, waarbij de vordering van de onteigenaar wordt afgewezen, vernietigt en de vordering ontvankelijk verklaart, wordt de zaak voor verdere afdoening naar de vrederechter verwezen, die volgens art. 5 van de Wet van 26 juli 1962 uitsluitende bevoegdheid heeft.

Gemeente Brakel t/ echtgenoten De N. - B.

Overeenkomstig het derde lid van art. 7 der procedureregels inzake onteigening bij hoogdringende rechtspleging, opgenomen onder art. 5 van de Wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen te algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen, heeft eiseres tijdig en naar de vorm regelmatig, hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van 13 juli 1976 van de vrederechter van het kanton Brakel, waarbij een tegen de gedaagden in hoger beroep ingestelde vordering tot onteigening van een perceel weiland te Brakel, niet ontvankelijk werd verklaard wegens het niet-naleven van de bij de wet voorgeschreven en door de gemeenteraad aangenomen pleegvormen: de bedoelde pleegvormen zijn ter zake meer bepaald die van een administratief onderzoek naar voor- en nadelen, tot hetwelk de gemeenteraad van Brakel besliste over te gaan na voorlopige goedkeuring van de ontworpen onteigeningen (beraadslaging van 14 november 1974).

De eerste rechter volgde de middelen van gedaagden in hoger beroep in, waarbij zij aanvoerden dat, terwijl zij in de loop van dat administratief onderzoek op geldige wijze een bezwaar tegen de onteigening hadden laten gelden, namelijk door er het openbaar nut van te betwisten, de gemeenteraad over dat bezwaar zijn advies niet gegeven zou hebben in een met redenen omklede beslissing, om het aan de hogere overheid over te leggen; daardoor zou aan het voorschrift van art. 6 van de Wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigeningen te algemenen nutte, niet zijn voldaan.

Volgens de stukken die de rechtbank in de huidige staat van de rechtspleging vermag te kennen, verliep de administratieve totstandkoming van het onteigeningsbesluit als volgt:

1. De gemeenteraad heeft op 14 november 1974, de voorgestelde onteigeningen voorlopig goedgekeurd en beslist ze aan een openbaar onderzoek van voor- en nadelen te onderwerpen.

2. Het college van burgemeester en schepenen heeft dat onderzoek van 29 november tot 16 december 1974 volgens wettelijke voorschriften gehouden en afgesloten; eerste gedaagde in hoger beroep heeft op 13 december 1974 bij aangetekende zending een schriftelijk bezwaar ingediend waarbij zij alleen liet gelden: "dat een gedeelte van onze eigendom, na onteigening, door uw bestuur aan particulieren zou worden afgestaan,

wat volkomen in strijd is met het openbaar nut".

3. Ter zitting van 16 december 1974, beraadslagend over het voornoemd bezwaarschrift, besluit het college van burgemeester en schepenen dat "aangezien de voorgenomen onteigening dient doorgevoerd voor de aanleg en uitbreiding van het centrum, de Serpentstraat en parking, en niet bestemd is om verkocht te worden aan particulieren, de klacht van Mevrouw B., echtgenote De N., ongegrond wordt bevonden en verworpen".

4. Tot tweemaal toe, namelijk eerst op 13 januari 1975 en dan, op verzoek van het provinciaal gouvernement, met het oog op een meer regelmatige aanleg van het dossier, op 27 oktober 1975, keurt de gemeenteraad definitief het onteigeningsplan goed: op laatstgenoemde zitting beslist de gemeenteraad daarenboven aan de bevoegde overheid de machtiging te vragen om desnoods de onteigening van de bedoelde percelen te mogen doorvoeren bij spoedprocedure bij toepassing van de Wet van 26 juli 1962. In beide beraadslagingen verwijst de gemeenteraad naar de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 december 1974 waarbij "het ingediend bezwaarschrift ongegrond bevonden is, en verworpen".

5. Het Koninklijk Besluit van 29 december 1975, waarbij de gemeente Brakel gemachtigd wordt om tot de onteigening van de betrokken percelen over te gaan, gebruik makende van de spoedprocedure waarin de Wet van 26 juli 1962 voorziet, verwijst naar de beslissing van 27 oktober 1975 door de gemeenteraad van Brakel getroffen.

Er zou kunnen, volgens eiseres in hoger beroep, afgeleid worden uit de ontstentenis van opmerkingen van de hogere overheid nopens de regelmatigheid van het openbaar onderzoek naar voor- en nadelen, en uit de toelating zonder meer om tot de onteigeningen over te gaan, dat dit openbaar onderzoek regelmatig is.

Deze redenering kan niet gevolgd worden daar bij toepassing van art. 7, eerste lid, van de procedureregels van art. 5 van de Wet van 26 juli 1962, het de taak van de rechter is om o.m. te onderzoeken of de vordering regelmatig is ingesteld en de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn. Dit onderzoek behelst zowel de externe als de interne wettelijkheid van het onteigeningsbesluit, d.i. de vraag of de overheid die gehandeld heeft, namelijk zowel de gemeentelijke overheid als de hogere overheid, de wettelijk voorgeschreven pleegvormen heeft nageleefd (externe wettelijkheid van de handeling) en de oorzaak, het voorwerp en het doel van haar overheidstaak niet is te buiten gegaan (interne wettelijkheid).

Daar dit onderzoek tot de bevoegdheid van de rechter gerekend wordt, kan een daad van de hogere administratieve overheid, die als een bekrachtiging van de gevolgde procedure begrepen zou kunnen worden zelfs niet als vermoeden van wettigheid van die procedure doorgaan.

De gemeente pleit verder, dat de procedureregels der onteigening, voorgeschreven bij art. 5 van de Wet van 26 juli 1962, niet voorschrijven dat een openbaar onderzoek naar voor- en nadelen moet worden uitgevoerd; uit het feit dat de gemeente dat onderzoek toch heeft verricht, terwijl het niet vereist was, zou geen nietigheid of onwettelijkheid van de administratieve pleegvormen kunnen worden afgeleid.

Dit middel kan evenmin aangenomen worden, omdat uit art. 1 van de bedoelde procedureregels reeds af te leiden is, dat zij toepasselijk zijn nadat bij koninklijk besluit de noodzakelijkheid van onmiddellijke inbezitting — en bijgevolg van onteigening — werd vastgesteld. Het controlerecht van de rechter behelst echter ook de regelmatigheid van dat koninklijk besluit van de voorafgaande administratieve handelingen.

Of het onontbeerlijk was, met het oog op de ontworpen onteigeningen een openbaar onderzoek te verrichten, is ter zake van ondergeschikt belang, nu de gemeenteraad van Brakel op 14 november 1974 toch beslist heeft de onteigening voorlopig goed te keuren en aan een onderzoek de commodó en incommódo te onderwerpen om, na definitieve goedkeuring, het dossier aan de hogere overheid voor machtiging tot uitvoering, over te zenden. De gemeenteraad heeft dus geoordeeld het openbaar onderzoek naar voor- en nadelen in de administratieve procedure te moeten inbouwen, en van dan af moest dat onderzoek in het raam van een onteigeningsprocedure regelmatig uitgevoerd worden, nl. volgens de regels van de bestaande wetgeving daaromtrent, en in het bijzonder van de Wet van 27 mei 1870. De vrederechter moest dan onderzoeken of ook deze regels nageleefd waren.

De rechtbank kan nochtans ter zake de kritiek ten gronde niet beamen, die gedaagden in hoger beroep, en met hen, de eerste rechter, tegen het openbaar onderzoek aangewend hebben. Inderdaad neemt een administratieve traditie aan — en heeft de Raad van State reeds menigmaal aanvaard — dat akten van de uitvoerende overheid voldoende kunnen worden gemotiveerd door eenvoudige verwijzing naar de adviezen van overheidsorganen of van ambtenaren die in de loop van het wordingsproces van de administratieve handeling op grond van hun wettelijke, reglementaire of statuaire attributies moesten of konden optreden (zie onder meer de arresten van de Raad van State in de zaken de Marnette, nr. 14.182 van 19 juni 1970 ; Henrard, nr. 14.897 van 5 augustus 1971 ; Cordier en cons., nr. 14.559 van 26 februari 1971 ; Roelandt, nr. 15.501 van 10 oktober 1972 ; impliciet : arrest Hecquet, nr. 14.825 van 18 juni 1971). De rechtbank meent dat administratieve handelingen en meer bepaald de motiveringsplicht daarvan, moeten worden getoetst aan de regels en gebruiken van het administratief recht.

Ter zake heeft het college van burgemeester en schepenen van Brakel, wettelijk belast met het houden van het onderzoek, bij beslissing van 16 december 1974 nopens het niet gemotiveerd of minstens weinig gestaafd bezwaarschrift van gedaagde in hoger beroep, vaststellend dat de te onteigenen gronden niet tot wederverkoop, maar wél tot het aanleggen van een parkeerplein bestemd werden, beslist dat de klacht ongegrond wordt bevonden. De gemeenteraad heeft, door naar deze beslissing van het schepencollege te verwijzen en het onteigeningsplan goed te keuren, de hogere overheid voldoende doen kennen waarom zij meende dat het bezwaar van gedaagde in hoger beroep niet aangenomen moest worden.

Zulke interpretatie is niet strijdig met het doel van het openbaar onderzoek, nl. de belangstellenden de gelegenheid te geven om met de onteigenaar in gesprek te komen nopens de noodzakelijkheid van de geplande

onteigeningen, en de hogere overheid over zijn stellingname na dat gesprek in te lichten.

Het vonnis a quo moet dus hervormd worden, in die zin, dat de vordering ontvankelijk verklaard moet worden en vastgesteld wordt dat zij regelmatig is ingesteld, dat de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn, en dat het plan van de grondinnemingen van toepassing is op het goed, waarvan de onteigening wordt gevorderd.

Eiseres in hoger beroep vraagt de verwijzing van de zaak voor verdere afdoening naar de eerste rechter : de rechtbank is van oordeel dat aan deze vordering voldoening moet gegeven worden, ondanks de bepalingen van art. 1068 en volgende Gerechtelijk Wetboek die het tot zich trekken van de zaak voorschrijven, uit kracht van het devolutief karakter van het hoger beroep. Inderdaad bepaalt art. 2 Gerechtelijk Wetboek dat de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek. Welnu, art. 5 der Wet van 26 juli 1962 werd niet uitdrukkelijk opgeheven, en verder zijn de procedureregels die onder laatstgenoemde wetsbepaling voorkomen, zo ingesteld "dat het uitsluitend de vrederechter is" die in eerste en laatste aanleg bevoegd is om te beslissen, behalve wanneer hij de vordering van de onteigenaar afwijst en beslist dat er derhalve geen aanleiding bestaat om de procedure voort te zetten : nopens dit punt alleen kan dus de rechtbank in hoger beroep uitspraak doen. Tenslotte ware het niet verenigbaar met de rechtsbeginselen der procedure van art. 5 van de Wet van 26 juli 1962, dat dezelfde rechtbank, die later van een herzieningsprocedure kan kennis nemen, ook ten gevolge van evocatie, de provisionele en de voorlopige vergoeding zou bepalen.

De Rechtbank, (...)

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond, vernietigt bijgevolg het beroepen vonnis en opnieuw rechtdoende nopens de oorspronkelijke vordering voor zover dit in haar bevoegdheid ligt : verklaart ontvankelijk de door de gemeente Brakel bij dagvaarding van 2 juni 1976 ingestelde vordering strekkende tot de onteigening van volgend onroerend goed, toebehorende aan de gedaagden (...);

Stelt vast dat de vordering regelmatig is ingesteld, dat de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en dat het plan van de grondinname van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd ;

Verwijst de zaak voor verdere afdoening naar de eerste rechter.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4e KAMER — 4 NOVEMBER 1976

Voorzitter : mevr. Deloof

Rechters : de hh. Langohr en Mertens

Advocaten : mrs. Dyck en Hellemans

Internationaal privaatrecht—Verkeersongeval in Duitsland—Bestuurder en getroffen van Belgische nationaliteit—Toepasselijke wet.

Als bij een verkeersongeval in Duitsland zowel de aansprakelijke bestuurder als de getroffen van Belgische nationaliteit zijn en in België wonen, en het voertuig in België ingeschreven is en bij een Belgische verzekeraar verzekerd is, dient voor de begroting van de schade ingevolge een Duitse privaatrechtelijke verwijzingsregel de nationale wet van de betrokkenen, ten deze de Belgische, te worden toegepast. Uit drie, hoewel op het onderhavige geval nog niet van kracht zijnde verdragen blijkt trouwens dat een strakke toepassing van de lex loci delicti dient te worden geweerd.

C. en V. t/ N.V. B.

Overwegende dat eiseressen de vergoeding nastreven van de gevolgen van een dodelijk verkeersongeval waarbij de moeder van de minderjarige Lydia G. en haar drie zusters gedood werden en Lydia zelf gekwetst en daarna opgenomen door de C.O.O., eiseres ;

Dat het ongeval plaatsgreep in de Duitse Bondsrepubliek op 19 juli 1970 in omstandigheden door eiseres beschreven en niet betwist door verweerster die de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid is van de bestuurder Frans S. ;

Dat verweerster de aansprakelijkheid van haar verzekerde niet betwist noch de geldigheid van de verzekering ;

Overwegende dat verweerster wel de omvang van de schade betwist ;

Dat wat de dagelijkse onderhoudskosten door de C.O.O. gevorderd, verweerster opmerkt dat deze berekend worden op boekhoudkundige gegevens die niet nagezien kunnen worden ;

Dat wat de morele schade door het weesje gevorderd, dit volledig uitgesloten is door de toepassing van de "lex loci delicti" die ook toepasselijk is om de gevolgen en de omvang van de schade, in casu de Duitse wet ; dat de Duitse wet, art. 253 Bürgerliches Gesetzbuch, geen morele schade voorziet ;

Overwegende dat vooreerst dient te worden opgemerkt dat verweerster geen enkel commentaar op gezegd artikel 253 voorlegt, zelfs de tekst ervan niet ;

Dat men zich afvraagt of dit artikel het enige ter zake toepasselijke is ;

Dat een arrest van het Hof van Brussel, 6e kamer, 11 april 1972 (R.W., 1973-74, 1212) integendeel zegt dat de stelling dat volgens Duits recht geen morele schade kan toegekend worden, strijdig is met de artt. 823 en 847 van het Duits burgerlijk rechtboek ;

Overwegende dat sedert het cassatiearrest van 17 mei 1957 (*Pas.*, 1111) doorgaans aangenomen wordt dat uit art. 3, lid 1, B.W. voortvloeit in zoverre dit voorschrift een regel van internationaal privaatrecht inhoudt, dat de politiewetten van een Staat toepasselijk zijn op de feiten die op het grondgebied van deze Staat zijn gepleegd, welke ook de nationaliteit van de dader zij ; dat derhalve de wetten die de bestanddelen van het feit dat tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid aanleiding geeft, evenals de wijze en de omvang van het herstel bepalen, politiewetten zijn in de zin van bedoeld artikel ; dat

principieel de vordering tot schadevergoeding en de gevolgen ervan door de lex loci delicti commissi en niet door de wet van de Staat van herkomst van de betrokkenen worden beheerst ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat zowel de dader S. als het slachtoffer van Belgische nationaliteit zijn, in België wonen en dat het voertuig met hetwelk het ongeval gebeurde in België geïmmatriculeerd was en bij een Belgische verzekeraar, verweerster, aangesloten was ;

Overwegende dat indien men aldus moest aanvaarden, dat het ongeval uitsluitend door de Duitse wet beheerst werd, men de Duitse wet in haar geheel zou moeten nemen, inbegrepen de principes van internationaal privaatrecht die het geval in het algemeen voorzien ;

1. Overwegende dat het Duitse internationaal privaatrecht een ongeschreven regel inhoudt, die, als recht van de plaats waar het feit gebeurde (Tatort), niet alleen de plaats waar het feit plaatsgrijpt, maar ook de plaats waar de schade geleden wordt, aanduidt ". . .Erfolgsort (das heisst der Ort, an dem ein Rechtsgut verletzt wird)" (geciteerd door Schuermans en anderen in R.T., 1974, p. 673, nr. 24).

Dat in casu de schadelijke gevolgen ongetwijfeld in België geleden zijn, zodat nog vóór enig verdrag, de Duitse wet op internationaal privaatrechtelijk gebied reeds zou verwijzen naar de "belangensfeer" die determinerend wordt voor de toe te passen wet ;

2. Overwegende dat als de onrechtmatige daad door een Duitser in het buitenland gepleegd is, geldt art. 12 van de Introductie van het burgerlijk wetboek volgens hetwelk men tegen een Duitser wegens feiten in het buitenland gepleegd niet meer rechten kan doen gelden dan door de Duitse wet voorzien (Schuermans, id. en L.F. Ganshof, J.T., 1974, p. 258, nr. 7).

Dat zekere auteurs hierin een uitwerking zien van het beginsel van art. 30 EG-BGB dat toepassing van een vreemd recht uitsluit, als dit in strijd is met de goede zeden of het doel van de Duitse wet ;

Dat de Duitse openbare orde dus altijd het gunstigste recht voor de Duitse onderhorigen eist ;

Dat ook conform een Decreet van 7 december 1942 (18 december volgens J.T.) alle vorderingen tot schadevergoeding tussen Duitsers uit hoofde van onrechtmatige daden in het buitenland gesteld, onderworpen zijn aan de Duitse wet. Dit betekent dat de lex fori wordt toegepast op voorwaarde dat de gedingvoerende partijen van Duitse nationaliteit zijn ;

Overwegende dat de recente rechtsleer dan ook geneigd is (Forget Parijs 1973 vermeld in J.T. hoger vermeld) aan deze regelen een wederkerig karakter te geven zodat over de omvang van de schadeloosstelling naar aanleiding van een verkeersongeval in Duitsland overkomen, tussen twee vreemdelingen van dezelfde nationaliteit, zou beslist worden volgens hun gemeenzame nationale wet ;

Overwegende dat het dan onaanvaardbaar zou zijn, dat eiseressen gunstiger zouden behandeld worden door het geding voor een Duitse rechtbank te brengen dan voor hun nationale rechtbank, en dat de vreemde rechtbank de nationale wet zou toepassen terwijl de nationale rechtbank de vreemde wet van het land waarin het ongeval toevallig plaatsgreep zou toepassen zonder

rekening te houden met de wet van verwijzing in het Duitse recht begrepen ;

Overwegende dat het ook tegen de Belgische internationale openbare orde zou indruisen een discriminatie uit te werken met de Duitse wet toe te passen aan Duitsers in België omdat hun persoonlijk statuut dit privilege voorziet en de toepassing van de Belgische wet te weigeren tussen Belgen die in Duitsland wel de toepassing van hun nationale wet hadden kunnen verkrijgen ;

Overwegende dat de ongerijmdheden van een te strakke toepassing van de *lex loci delicti* geleid heeft tot kritiek van de doctrine en tot verschillende wetsontwerpen die ze zullen verhelpen ;

Dat een *Eenvormige Beneluxwet* betreffende het internationaal privaatrecht als bijlage gevoegd werd bij het Verdrag van 11 mei 1951 ; dat hoewel art. 18 van die wet het principe stelt van de *lex loci delicti*, het tweede lid een uitzondering huldigt : "indien echter de gevolgen behoren tot de rechtsfeer van een ander land dan dat waar het feit heeft plaatsgevonden, worden de verbintenissen die uit dat feit voortvloeien, door de wet van dat andere land bepaald" ;

Overwegende dat hoewel de interpretatie van het rechtssfeercriterium aan de rechtbank overgelaten wordt, het in casu niet te betwijfelen valt dat alle elementen zoals nationaliteit, woonplaats, plaats waar de schade geleden wordt, immatriculatie, wagen en verzekering, op de Belgische rechtssfeer zouden wijzen ;

Dat een tweede Beneluxverdrag op 9 juli 1969 getekend werd zonder grondige wijziging wat de regeling van de onrechtmatige daad betreft ;

Dat een Haags Verdrag van 4 mei 1971 door België getekend (Wet 10 februari 1975, *B.S.*, 7 mei) speciaal de toepasselijke wet in verkeersongevallen regelt (in werking getreden op 3 juni 1975).

Dat hier ook een uitzondering op de *lex delicti commissi* in art. 4 gemaakt wordt : "... a) wanneer slechts een enkel voertuig bij het ongeval is betrokken (geval in casu) en dit voertuig is ingeschreven in een andere staat dan die op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden, is de interne wet van de plaats van inschrijving van toepassing op de aansprakelijkheid : jegens de bestuurder... jegens het slachtoffer dat een passagier was, indien het zijn verblijf in een andere staat had dan op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden" ;

Dat eindelijk een ontwerp EEG-verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomsten en op niet-contractuele verbintenissen opgesteld en vanaf september 1972 aan de regeringen medegedeeld werd en in februari 1973 gepubliceerd ; dat art. 10 ervan luidt : "Niet-contractuele verbintenissen... worden beheerst door de wet van het land waar dit feit zich heeft voorgedaan. Wanneer echter enerzijds geen band van betekenis bestaat tussen de gevolgen van het schadebrengend feit en het land waar dit feit zich heeft voorgedaan en anderzijds die gevolgen in overwegende mate met een ander land samenhangen, is de wet van dat land toepasselijk".

Dat art. 11 o.a. voorziet dat die wet bepaalt : "... 4) op welke wijze en in welke omvang de schade moet worden vergoed" ;

Overwegende dat die drie wetsvoorstellen hoewel verschillend in hun uitbreiding en toepassing ter zake ongetwijfeld de toepassing van de Belgische wet zouden medebrengen ;

Overwegende dat deze drie wetsontwerpen nog niet officieel in werking waren op de dag van het ongeval maar dat de ondertekening van de verdragen bewijst dat een te strakke toepassing van de regel *lex loci delicti* uit den boze is en dat zij dient te worden geweerd telkens als een andere interpretatie kan gegeven worden hetzij op grond van de vreemde wet van verwijzing hetzij op grond van de geëvolueerde notie van openbare orde ;

Wat de schade betreft :

Morele schade voor het verlies van een moeder zijnde haar enige ascendente :

Dat het bedrag van 150.000 fr. op zichzelf niet betwist is noch de schade voor het verlies van drie natuurlijke zusters 75.000 fr. ;

Dat de schade *ex haerede* niet verrechtvaardigd wordt ;

Dat de provisionele frank voor materiële schade dubbel rekening kan maken met de materiële schade door de C.O.O. gevraagd ;

Overwegende wat de Commissie van Openbare Onderstand betreft ;

Dat deze krachtens art. 17 van de Wet van 2 april 1965 een eigen recht heeft de onderhoudskosten gemaakt bij de uitvoering van haar wettelijke opdracht te verhalen op de aansprakelijke derde ;

Dat dit recht niet bestaat voor onderstandskosten die de C.O.O. reeds aan behoeftigen verschuldigd was voor het ongeval ;

Overwegende dat geen enkel bewijs voorgelegd wordt aangaande de inkomsten van de natuurlijke moeder, of zij al dan niet reeds gesteund was door de C.O.O.

Dat eiseres ook niet uitlegt door wie het kind bij haar geplaatst werd ;

Dat eiseres evenmin de omvang van haar onderstandskosten bewijst ;

Dat het gepast voorkomt de zaak naar de bijzondere rol te verwijzen om partijen toe te laten nader te besluiten over de omvang, van de materiële schade zowel in feite als in rechte ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

AFDELING OOSTENDE

Kort geding — 4 MAART 1976

Voorzitter : de h. Six

Advocaten : mrs. Oplinus en Van Ooteghem

Handelspraktijken—Verspreiden van inlichtingen over een concurrent—Vordering tot veroordeling tot het rondsturen van een rechtzetting—Toepasselijkheid der Belgische wet.

Het benaderen van buitenlandse klanten van een concurrerend bedrijf in een brief die onjuiste beweringen nopens dit laatste bedrijf bevat, is geen handelspublici-

teit, maar wel een oneerlijke handelspraktijk, ongeacht de juistheid van het beweerde.

Een veroordeling tot het zenden van een rechtzetting aan de klanten van de eiser kan niet worden toegewezen, daar in zodanige maatregel niet werd voorzien door de Wet betreffende de handelspraktijken.

De plaats waar de verweerder de oneerlijke handelspraktijken pleegde is bepalend voor het toepasselijke recht. In casu is dit niet de plaats van ontvangst der gewraakte brieven, doch wel de plaats van verzending ervan.

N.V. R. t/ N.V. W.

De eis strekt ertoe de verweerder te horen veroordelen tot het staken van bepaalde praktijken waarbij zij onnauwkeurige inlichtingen verspreidt over de eiseres, de samenstelling van haar beheerraad, de kwaliteit van haar "service", met het doel haar cliënteel afhendig te maken.

De eiseres vraagt daarenboven dat de verweerder veroordeeld wordt om een rechtzetting aan "al" haar cliënten te sturen en "dit" te doen verschijnen in de Engelse beroepstijdschriften voor Touroperators.

In conclusie duidt de eiseres voor de terechtzittingen vijf cliënten aan, terwijl ze ook de publikatie van het tussen te komen vonnis vordert in het vaktijdschrift "Travel Trade Gazette" te Londen.

De verweerder werpt op dat de rechtbank niet bevoegd is, dat de Engelse wetgeving toepasselijk is, dat de vordering ongegrond is omdat de aangehaalde feiten definitief een einde genomen hebben en ze daarenboven niet in strijd zijn met de eerlijke handelsgebruiken.

Bevoegdheid

De bevoegdheid *ratione loci*, zoals deze geregeld wordt in het Gerechtelijk Wetboek, geldt ook voor de vorderingen betreffende de handelspraktijken. Aangezien de verweerder een Belgische vennootschap is, wordt zij regelmatig gedagvaard voor de rechtbank in wier rechtsgebied haar maatschappelijke zetel gevestigd is (art. 624 Ger.W.).

Toepasselijke wetgeving

De eiseres verwijt aan gedaagde aan haar cliënteel (touroperators en reisbureaus) in het buitenland o.m. in Engeland brieven te hebben gericht waarvan ze de inhoud in strijd acht met art. 20 en art. 54 van de Wet op de handelspraktijken.

De verweerder acht de Engelse wetgeving toepasselijk omdat het feit dat aanleiding geeft tot de vordering in Engeland werd gepleegd.

Beide partijen zijn het erover eens dat de grondslag van de vraag het plegen van een delict is en dat het principe geldt van de *lex loci delicti commissi*.

Het delict is het feit dat aan de oorsprong de grondslag ligt van de aansprakelijkheid (Rigaux, *Droit international privé*, nr. 423). Men kan ook zeggen dat de plaats van het delict die is van waaruit de partij handelt, en het is ook van uit deze plaats dat de dader zijn handeling afweegt volgens de aldaar toepasselijke wetgeving (Rigaux, *Droit international privé*, nr. 107).

Aldus moet in het onderhavige geval de plaats van het eventueel delict zijn daar waar de verweerder de bewuste brieven schreef en adresseerde aan buitenlandse derden.

Zelfs moest worden aangenomen dat de concurrentie-daad in België begonnen werd en in het Verenigd Koninkrijk werd voleindigd, dan nog zou de Belgische positionele wetgeving (waartoe de Wet van 14 juli 1971 behoort) toe te passen zijn (Gotzen, *Vrijheid van Beroep en Bedrijf en onrechtmatige mededinging*, nr. 645).

Grond

De verweerder heeft op 16 september 1975 en op 1 oktober 1975 minstens aan vijf Engelse vennootschappen een zelfde schrijven gericht, waarbij zij haar diensten als reisagent aanbiedt en er als volgt onrechtstreeks de eisende vennootschap bij betreft:

"We know these operations were in conjunction with an in Ostend based Company, which we suppose has given you up to now full satisfaction. As this company has now been taken over and that apparently a number of new persons will manage this firm, we take this opportunity to offer you our services for next year."

Er wordt niet betwist dat met "an in Ostend based Company" de eiseres wordt bedoeld en evenmin dat de brieven geadresseerd werden aan vijf vaste cliënten van de verzoekerster.

Deze vijf brieven vallen niet onder de toepassing van de artikelen 19 en 20 van de Wet van 14 juli 1971 omdat ze niet als een "handelspubliciteit" kunnen worden aangemerkt. Een publiciteit veronderstelt inderdaad een verspreiding, een informatie (van een zeker publiek), wat hier ontbreekt.

De bewuste brieven vallen echter ongetwijfeld onder toepassing van artikel 54.

Zelfs de eenvoudige aanduiding van een concurrent in een brief, wanneer daartoe geen noodzaak voorhanden is, maakt een daad uit die in strijd is met de professionele moraal van een handelaar (De Caluwé, *Delcorde en Leurquin, Les pratiques du commerce*, II, nr. 642), want ieder handelaar heeft het recht niet te worden gemengd in de pogingen die een concurrent onderneemt om de macht te veroveren.

Niet alleen heeft de verweerder hier de eiseres aangewezen, doch ze heeft daarbij een afbrekende vergelijking gemaakt en nl. laten verstaan dat zij meer mogelijkheden had dan de eiseres om aan haar correspondent goede diensten op gebied van collectieve reizen te waarborgen.

Zodoende heeft verweerder een verklaring uitgebracht die eiseres bij haar cliënten in diskrediet kon brengen (De Caluwé, nr. 644).

Het is desbetreffende van geen belang dat de door verweerder verstrekte inlichtingen al of niet met de waarheid overeenstemmen (Voorz. Kh. Brussel, 17 maart 1966, *J.C. Brux.*, 1966, 75).

De verweerder heeft overigens de waarheid ietwat geweld aangedaan door te schrijven dat de N.V. R. overgenomen werd en dat blijkbaar een aantal nieuwe figuren de firma zullen leiden.

Zekere wijzigingen in de raad van beheer, die al noodzakelijk waren wegens het overlijden van de beheerder Emile P., duiden nog niet op een "overname", te meer

daar de tegenwoordigheid van de nieuwe beheerder Daniël P., voormalig en hedendaags directeur, wijst op een zekere continuïteit.

De verweerster heeft aldus wel daden gesteld strijdig met de eerlijke commerciële gebruiken, waarbij ze heeft gepoogd de beroepsbelangen van de eisende vennootschap te schaden.

De gedaagde voert nog aan dat haar handelingen definitief een einde genomen hebben, zodat geen staking ervan te bevelen is.

Deze stelling kan slechts aanvaard worden indien de handelingen een einde nemen en alle omstandigheden erop wijzen dat ze zich niet meer kunnen herhalen (Voorz. Kh. Brussel, 1 februari 1971, *J.T.*, 1971, 385; *id.*, 18 juni 1964, *Ing. cons.*, 1964, 342, met noot van De Caluwé).

Om dit te onderzoeken dient men zich te stellen op het ogenblik van de inleiding der vraag, dus enkele weken na het versturen der bewuste brieven (16 september en 1 oktober 1975). Niets wees er toen op dat verweerster het bij deze vijf brieven zou hebben gelaten en geen andere cliënten van eiseres zou hebben aangeschreven.

De gevorderde maatregelen

1) Waar de vraag de staking der kwestige feiten beoogt, is ze gegrond.

2) De verweerster veroordelen om een rechtzetting te sturen aan de cliënten van eiseres kan niet, daar in die maatregel niet voorzien wordt in de Wet van 14 juli 1971, doch enkel de aanplakking en de publikatie van het vonnis.

3) De vraag tot publikatie van het vonnis in een Engels tijdschrift lijkt niet te moeten bijdragen tot de staking van de kwestieuze daden of van de uitwerking, zodat ze niet voorgeschreven mag worden (art. 58, 2e lid). Daar de feiten niet publiek werden gemaakt, moet ook geen publiciteit aan het vonnis worden gegeven.

Op die gronden,

Verklaren ons bevoegd; zeggen dat de Belgische wetgeving van toepassing is; stellen vast dat verweerster op 16 september 1975 en op 1 oktober 1975 brieven heeft gericht aan de Engelse cliënteel van eiseres waarvan de inhoud strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken en deze handelingen onder toepassing vallen van art. 54 van de Wet op de Handelspraktijken; bevelen de staking van dergelijke handelingen; verwerpen het meerdere van de vraag als ongegrond; veroordelen verweerster tot de kosten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 december 1976

Wapens—Verboden wapen—Karabijn Browning 22 Long Rifle met geluiddemper.

Eiser tot cassatie is door het bestreden arrest (Hof Gent,

16 juli 1976) veroordeeld ter zake van: een karabijn Browning 22 Long Rifle met geluiddemper en verrekijker, dat geacht wordt een verboden wapen te zijn en geen wapen voor wapenrek of verzameling is, te hebben vervaardigd, hersteld, te koop gesteld, verkocht, uitgedeeld, vervoerd, opgeslagen of gedragen. Hij voert aan dat een zodanige karabijn met geluiddemper geen verboden wapen is.

"Overwegende dat krachtens artikel 3 van de wet van 3 januari 1933 verboden wapenen worden geacht alle verdoken of geheime aanvalswapenen die niet als verweerpapenen of oorlogswapenen beschouwd mochten zijn;

"Dat het arrest, bij verwijzing naar de motieven van het beroepen vonnis, erop wijst dat bedoeld artikel 3, lid 1, geen limitatieve opsomming geeft en dat, zo weliswaar een karabijn Long Rifle en een geluiddemper afzonderlijk niet onder de kwalificatie van verboden wapenen vallen, het aanbrengen van een geluiddemper op een vuurwapen tot gevolg heeft dat het één enkel verboden wapen wordt; dat het aldus impliciet doch duidelijk te kennen geeft dat bedoeld wapen een verdoken of geheim aanvalswapen is dat niet als een verweer- of oorlogswapen moet worden beschouwd;

"Dat het arrest zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt en regelmatig met redenen omkleedt en de in het middel aangehaalde wetsbepalingen niet schendt;

"Dat het middel niet aangenomen kan worden."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaat: mr. d'Udekem d'Acoz—In de zaak: D.)

NOOT—Zie ook Hof Brussel, 9 februari 1971, *J.T.*, 1972, 11; Hof Brussel, 5 juni 1972, *R.W.*, 1972-73, 905; Hof Antwerpen, 19 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 1629, met noot van A. VANDEPLAS; *R.P.D.B.*, compl. I, Tw. Chasse, nr. 266.

Hof Antwerpen (9e Kamer), 3 april 1975

Zittingsblad—Vermeldingen—Sluiting van debatten van vorige zitting niet vermeld—Verzoek van verdachte op een volgende zitting om gehoord te worden—Rechten van de verdediging.

"Overwegende dat beklagde, die niet verschenen is ter zitting van 20 december 1974 [van de correctionele rechtbank] waarop de zaak ten gronde werd aangevat, op de zitting van 10 januari 1975 is verschenen; dat het bestreden vonnis beslist heeft niet in te gaan op het verzoek van beklagde om gehoord te worden in zijn middelen van verdediging onder het motief dat de debatten op strafgebied ter zitting van 20 december 1974 gesloten waren;

"Overwegende dat dit laatste niet blijkt uit het zittingsblad van 20 december 1974, hetwelk zonder meer vermeldt dat de zaak ten einde voortzetting verdaagd werd naar de zitting van 10 januari 1975;

"Overwegende dat de rechter tegenover beklagde, die zich beroept op de inhoud van het zittingsblad van 20 december 1974, niet vermag door een later vonnis, tegen de vermeldingen van het zittingsblad in, de inhoud ervan derwijze uit te leggen dat hij hierdoor, zoals ter zake, de rechten van de verdediging krenkt;

"Overwegende dat het bestreden vonnis een vonnis is alvorens recht te doen dat de toestand van beklagde voorlopig regelt (in de zin van art. 19 van het Gerechtelijk Wetboek); dat het hoger beroep van deze laatste dan ook ontvankelijk is en tevens gegrond;

"Overwegende dat op grond van art. 215 van het Wetboek van Strafvordering de evocatie van de zaak in haar geheel ten aanzien van alle beklagden zich opdringt."

(Voorzitter: de h. Paternostre (rapporteur)—Raadsheren: mevr. De Man en de h. Claessens—Advocaat-generaal: de h. Van Eeckhout—In de zaak: C.)

NOOT—In het belang van de rechtszekerheid wordt er grote waarde gehecht aan de authentieke vaststellingen van de griffier. Hetgeen in het proces-verbaal van de terechtzitting vermeld wordt is, voor zover het vermeldingen betreft

die de griffier in de uitoefening van zijn bediening moet doen, waar, onvoorwaardelijk en zonder mogelijkheid van tegenbewijs. Wat daarin niet vermeld staat is even onvoorwaardelijk en zonder mogelijkheid van tegenbewijs, niet geschied (noot van W. POMPE onder Hoge Raad, 22 december 1964, N.J., 1965, nr. 181; Pand. B., Tw. *Acte authentique*, nrs. 235 en 251).

Het zittingsblad is ten deze de enige kenbron van hetgeen op de zitting was voorgevallen; achteraf kan dan ook niet met vrucht geklaagd worden over de betrouwbaarheid van dat proces-verbaal of kan het niet meer verbeterd of aangevuld worden (Hoge Raad, 8 december 1970, D.D., 1970-71, 217).

Terecht heeft het hof geoordeeld dat de rechter in prima niet bevoegd was om aan de vermeldingen van het zittingsblad een andere uitlegging te geven of bijkomstige bedoelingen te hechten dan hetgeen er in feite opgetekend werd: *lata sententia iudex desinit esse iudex*.

A. Vandeplas

Kh. Turnhout, 21 mei 1975

Koop—Verborgene gebrek—Fabrikant—Ontheffingsbeding—Nietig—Fabricage met door koper aangewezen produkt—Verplichting van fabrikant.

Sedert jaren verkoopt gedaagde de door haar gefabriceerde en bedrukte polyetheleenzakken aan eiseres, die er haar eigen produkten (damesondergoed) in verpakt. In haar verkoopvoorwaarden wijst gedaagde alle aansprakelijkheid af voor de invloed die door de verpakking op de kwaliteit van het verpakte produkt zou worden uitgeoefend. Einde 1972 leverde zij 750.000 zakken die met twee door eiseres aangewezen PMS-kleuren waren bedrukt. Gedaagde had daarvoor PMS-inkt gebruikt. Eiseres verpakte haar koopwaar in die zakken, zonder dat daarbij enig gebrek tot uiting kwam, maar enige tijd later bleek dat het pigment van de kleuren op de inhoud van de verpakking afgaf. Eiseres heeft een eis tot nietigverklaring wegens verborgen gebreken ingesteld. Aannemend dat de zakken zeker niet geschikt waren voor het gebruik waarvoor ze bestemd waren, beslist de rechtbank:

"De aansprakelijkheid van verweerster voor het gebrek der goederen door haar vervaardigd en aan aanlegster verkocht, blijft juris et de jure te haren laste vermoed, niet-tegenstaande de uitdrukkelijke aansprakelijkheidsontheffing, geformuleerd in de verkoopvoorwaarden, toepasselijk op de relatie met aanlegster; verweerster wordt immers geacht, wegens haar hoedanigheid van verkoper-fabrikant, het gebrek der nochtans door haar als bruikbaar zijnde verkochte zaak, gekend te hebben; een ontheffingsclausule van verantwoordelijkheid ter zake, implicerend dat verweersters veronderstelde kwade trouw (bedrog), zou worden ontkracht, is als nietig te beschouwen.

"Het is verweerster mogelijk het tegenbewijs van haar vermoed 'kennen' te leveren: zodanig tegenbewijs is evenwel slechts dienend, indien aangetoond wordt dat het niet-kennen los staat van enige tekortkoming aan de bijzondere verplichtingen van de fabrikant-verkoper, nl. de verplichting gepaste, positieve maatregelen te nemen om het gebrek te ontdekken en, uiteraard, te voorkomen. Verweerster bewijst niet enig welbepaald onderzoek gedaan te hebben over de uitwerking der voor haar nieuw zijnde bedrukking (inkten - procédé) op de haar welbekende te verpakken goederen. Nochtans blijkt uit de voorgelegde verslagen van deskundig onderzoek, dat onderzoeksmaatregelen, die in hun aard en moeilijkheidsgraad de grenzen van een aan de verkoper-fabrikant ten laste zijnde voorzorgsverplichting niet overschrijden, het gebrek, nl. het afgeven van pigment der bedrukking op de verpakte goederen, zou hebben veruiterlijkt.

"Het feit dat aanlegster aan verweerster het gebruik van P.M.S.-inkt voor het uitvoeren der bedrukking zou hebben opgelegd, is niet van die aard dat het verweerster van aansprakelijkheid kan ontheffen. Verweerster, precies aangesproken in haar hoedanigheid van fabrikant-specialist inzake produktie van bedrukte verpakkingen, is zeker niet

van de hieraan verbonden verplichtingen ontslagen, indien haar in het kader van een bepaalde produktie door de besteller het gebruik van een bepaalde grondstof wordt opgelegd: het is voor de fabrikant-specialist toch een voor de hand liggende verplichting (voor zover de opgelegde grondstof die hij aanvaardt te gebruiken, hem niet bekend is) door de gepaste onderzoeken zekerheid en kennis te verwerven over de uitwerking van de grondstof in het kader van zijn produktie."

(Voorzitter: de h. Van Cauwenbergh—Advocaten: mrs. Arts en Baetens—In de zaak: B.V. L. t/ N.V. H.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 31 januari - 4 februari 1977)

Zaak 47/76 — De Norre/Concordia (prejudiciële zaak) — 1 februari 1977 — Mededinging

In april 1966 ging de brouwerij Concordia met een caféhouder een brouwerijcontract aan waarbij door Concordia tegen lage rente een tienjarige lening werd verstrekt en de caféhouder zich bij wijze van tegenprestatie verplichtte geen andere dranken in voorraad te hebben of te verkopen dan die van — of verkocht door — Concordia.

In 1973 kocht het echtpaar De Norre, verweerders in het hoofdgeding, het café en hoewel zij in de koopovereenkomst op de hoogte gesteld waren van de bepalingen van de overeenkomst van 1966, verkochten zij in hun café niet van Concordia betrokken dranken. Concordia wendde zich tot de rechtbank te Oudenaarde die het echtpaar De Norre veroordeelde tot betaling van schade en interesten. Het echtpaar De Norre kwam van dit vonnis in beroep bij het Hof van Beroep te Gent, dat het Hof van Justitie een aantal vragen voorlegde betreffende de uitlegging van de Verdragsbepalingen en de uitvoeringsverordeningen betreffende de mededinging en de toepassing daarvan op groepen exclusieve overeenkomsten.

Een der vragen van de nationale rechter luidde of de groepsvrijstelling van verordening 67/67 voor bepaalde groepen overeenkomsten "toepasselijk is op alle exclusieve voorradingsovereenkomsten van het hier beschouwde type, gesloten tussen ondernemingen van een zelfde Lid-Staat." Verordening 67/67 heeft naar aard en doelstelling slechts betrekking op overeenkomsten welke, bij gebreke van vrijstelling, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zouden vallen. Het Hof wijst op zijn arrest in de zaak brouwerij Van Haecht van 12 december 1967 (zaak 23/67), waarin sprake is van "het bestaan van soortgelijke overeenkomsten en van de cumulatieve werking welke van deze overeenkomsten gezamenlijk uitgaat", welke de handel tussen Lid-Statens nadelig kunnen beïnvloeden. De gestelde vraag strekt dus ertoe te vernemen of — aangenomen dat overeenkomsten als de onderhavige onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen wegens de cumulatieve werking van een geheel van soortgelijke overeenkomsten — niettemin aanspraak kan worden gemaakt op de in verordening 67/67 voorziene generieke vrijstelling.

Voorts moet worden onderzocht of overeenkomsten waarbij slechts ondernemingen uit één Lid-Staat partij zijn met betrekking tot de verkoop van produkten binnen deze Lid-Staat niettemin onder de groepsvrijstelling vallen, voorzover zij vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Volgens 's Hof's arrest in de zaak Roubaix Wat-

telos en volgens de bewoordingen van de verordening strekt artikel 1, lid 2, van de verordening ertoe zuiver nationale alleenverkoopovereenkomsten van de generieke vrijstelling uit te sluiten, hetgeen zijn verklaring vindt in het feit dat zulke overeenkomsten in de regel, wat hun uitwerking op het handelsverkeer tussen Lid-Staten betreft, als dermate onbetekenend worden beschouwd dat zij niet behoeven te worden vrijgesteld van een verbod dat daarvoor slechts bij uitzondering zou gelden.

Deze uitlegging moet niet alleen ten aanzien van exclusieve leveringsovereenkomsten, doch ook met betrekking tot exclusieve *afname*overeenkomsten worden gevolgd.

Het Hof overwoog dat niet kan worden gesteld dat het in strijd met de geest en de doelstellingen van verordening 67/67 ware indien die verordening van toepassing zou worden verklaard op overeenkomsten welke alleen wegens de cumulatieve werking die van het bestaan van een of meer netwerken van soortgelijke overeenkomsten uitgaat, onder het verbod van artikel 85 vallen. Het is namelijk, voor zover het verdrag zulks gedooft, van groot belang een generieke vrijstelling te voorzien ten behoeve van overeenkomsten die alleen onder het verbod van artikel 85 vallen wegens de cumulatieve werking die uitgaat van andere overeenkomsten, dus als gevolg van omstandigheden welke aan de betrokken overeenkomst vreemd zijn, zodat partijen er in de regel niet nauwkeurig van op de hoogte zijn, terwijl een beoordeling van die omstandigheden een onderzoek naar zo talrijke en complexe feiten vergt dat de nationale rechter zich voor bijzonder grote moeilijkheden geplaatst kan zien. Uitspraak doende op de vragen van het Hof van Beroep te Gent, verklaarde het Hof voor recht dat voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen uit één Lid-Staat partij zijn en waarbij de ene zich verplicht bepaalde, voor wederverkoop bestemde produkten, slechts van de andere te betrekken — en die niet de in artikel 3 van verordening 67/67 van de Commissie omschreven kenmerken vertonen — de in die verordening voorziene generieke vrijstelling geldt, voor zover bij gebreke van zodanige vrijstelling het verbod van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag daarop van toepassing zou zijn.

Zaak 50/76 — Amsterdam Bulb B.V./Produktschap voor Siergewassen (prejudiciële zaak) 2 februari 1977
Prijzregeling

De vennootschap Amsterdam Bulb B.V. exporteert Nederlandse bloembollen uitsluitend naar haar in de Verenigde Staten gevestigde moedermaatschappij. Zij is van mening dat de bij Nederlandse verordening vastgestelde minimumprijzen te hoog zijn om de import door haar moedermaatschappij rendabel te maken. Bulb verzocht daarom het Produktschap voor Siergewassen omheffing van de minimumprijzen, dit verzoek werd echter afgewezen. Tegen deze afwijzing kwam Bulb in beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Dit was van oordeel dat zich hier een vraag van gemeenschapsrecht voordeed en legde het Hof van Justitie de vraag voor of de bepalingen van de verordeningen inzake de minimumprijzen voor de uitvoer van bloembollen naar derde landen dan wel andere voorschriften of beginselen van Europees recht zich ertegen verzetten dat door een Nederlandse met wetgevende bevoegdheid beklede instantie een regeling in het leven wordt geroepen waarin de vaststelling van de exportprijzen voor bloembollen, welke regeling ten dele overeenstemt met de gemeenschapsverordeningen, doch tevens daarin niet voorkomende en daarin ook geen rechtsbasis vindende voorschriften bevat.

Met betrekking tot rechtsbeginselen overwoog het Hof dat de Lid-Staten gehouden zijn aan de rechtstreekse werking van verordeningen niets in de weg te leggen en derhalve geen besluiten kunnen nemen, noch het nemen daarvan door tot de regelstelling bevoegde nationale instanties kunnen

toelaten, waardoor het gemeenschapskarakter van een rechtsregel en van zijn rechtsgevolgen voor de justitiabelen zou worden verheeld.

De verenigbaarheid van de door de nationale rechter genoemde bepalingen met de gemeenschapsverordeningen moet volgens het Hof niet alleen worden onderzocht in het licht van de uitdrukkelijke bepalingen van de verordeningen maar ook van hun strekking en doelstellingen. Het Hof overweegt hiertoe onder meer dat de uitvoer van bloembollen naar derde landen in economisch opzicht voor de Gemeenschap van aanzienlijk belang is, dat de instandhouding en de ontwikkeling van deze uitvoer verzekerd kunnen worden door een stabilisatie van de prijzen voor dit handelsverkeer en dat derhalve voor de uitvoer van de betrokken produkten minimumprijzen dienen te worden vastgesteld. De verordeningen stellen zelf de Raad in staat voor de onder de marktorde-ning vallende produkten normen vast te stellen ten aanzien van de kwaliteit, sortering en opmaak en stellen de Commissie in staat om minimumprijzen voor de export van deze produkten naar derde landen vast te stellen.

Ten aanzien van de bepaling door de nationale overheid van minimumprijzen voor de uitvoer naar derde landen van produkten die onder de gemeenschappelijke ordening der markten vallen, maar van een ander ras, soort of variëteit zijn dan waarvoor de Commissie tot op heden minimumprijzen heeft bepaald, moet worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van de gemeenschapsregeling zulks uitdrukkelijk verbiedt. Het Hof antwoordt dus op de vraag van de nationale rechter dat een nationaal voorschrift, dat minimumprijzen vaststelt voor de uitvoer naar derde landen van enkele andere variëteiten bloembollen dan die waarvoor de Commissie minimumprijzen heeft vastgesteld, niet afwijkt van het gemeenschapsstelsel, de draagwijdte daarvan niet beperkt en eveneens de stabilisering van de prijzen in het handelsverkeer met derde landen beoogt, niet als onverenigbaar met het gemeenschapsrecht kan worden beschouwd. Bij ontbreken in de gemeenschapsregels van een bepaling welke bepaalde sancties stelt op overtreding dier regels door particulieren, zijn de Lid-Staten bevoegd die sancties te voorzien, welke hun geëigend voorkomen. De Lid-Staten kunnen noch rechtstreeks, noch door tussenkomst van door hen ingestelde of erkende instanties, van het gemeenschapsrecht afwijken of een afwijking daarvan toestaan.

Zaak 51/76 — Verbond van Nederlandse Ondernemingen/Inspecteur der invoerrechten en accijnzen (prejudiciële zaak) — 1 februari 1977
Belasting over de toegevoegde waarde

Een aan de Nederlandse wetgeving op de omzetbelasting onderworpen vereniging van ondernemingen kwam op tegen een besluit van de Inspecteur der invoerrechten en accijnzen, waarbij het recht op aftrek van omzetbelasting op een aantal door die vereniging aangeschafte en als kantoorbehoeften gebruikte voorwerpen werd beperkt. In het kader van dit geding werd het Hof van Justitie gevraagd om uitlegging van een aantal bepalingen van de tweede richtlijn van de Raad van 11 april 1967 betreffende harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting. Deze richtlijn bepaalt dat, voor zover goederen en diensten voor bedrijfsdoeleinden worden gebruikt, de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belastingen onder meer mag aftrekken de belasting over de toegevoegde waarde, welke hem is gefactureerd voor hem geleverde goederen en voor te zijnen behoefte verrichte diensten. Op deze afrekmogelijkheid gelden echter uitzonderingen waarbij de Lid-Staten de bevoegdheid wordt toegekend daarvan in limitatief opgesomde gevallen en omstandigheden af te wijken. Zo hebben de Lid-Staten onder meer de bevoegdheid gedurende een bepaalde overgangperiode de *investeringsgoederen* geheel of

gedeeltelijk uit te sluiten van de in de richtlijn bedoelde aftrekkeregeling. Ter toepassing van deze uitzonderingsbepalingen is in de Nederlandse Wet op de omzetbelasting een overgangsregeling opgenomen, volgens welke voor het jaar 1972 slechts een belastingaftrek van 67 % werd toegekend voor goederen bestemd om door de ondernemer als *bedrijfsmiddel* te worden gebruikt.

De vereniging beweert dat het begrip *bedrijfsmiddelen* in de uitlegging van de Nederlandse belastingautoriteiten ruimer is dan het in de richtlijn gebedigde begrip *investeringsgoederen* en dat de uitzondering op het aftrekrecht daardoor een te vergaande toepassing heeft ontvangen zodat de vereniging een in de richtlijn niet toegestane fiscale last is opgelegd.

De vraag van de Hoge Raad strekt er in wezen toe te vernemen wat de juiste uitlegging is van de term "investeringsgoederen". Opgemerkt zij dat deze term voorkomt in een voorschrift van gemeenschapsrecht dat ter bepaling van zijn strekking en draagwijdte niet verwijst naar het recht van de Lid-Staten, waaruit volgt dat de uitlegging van de term in zijn algemeenheid niet ter beoordeling van iedere Lid-Staat kan worden gelaten.

Het Hof besliste dat onder "investeringsgoederen" moeten worden verstaan goederen, die, gebruikt voor bedrijfsdoeleinden, zich onderscheiden door hun duurzame aard en hun waarde, en waarvan de aanschaffingskosten normaliter dan ook niet als lopende uitgaven worden geboekt, doch over meerdere jaren worden afgeschreven.

De Lid-Staten genieten een zekere beoordelingsruimte met betrekking tot de eisen, waaraan op het punt van de duurzaamheid en waarde der goederen en van de toe te passen afschrijvingsregels moet zijn voldaan, al zullen ze het bestaan van een wezenlijk verschil tussen investeringsgoederen en de andere goederen die bij het beheer en de dagelijkse activiteit der ondernemingen worden gebruikt, hebben te erkennen.

In de derde plaats vraagt de Hoge Raad of de richtlijn aan een aan de Nederlandse omzetbelasting onderworpen justitabele een door een Nederlandse rechter te handhaven aanspraak geeft op onbeperkte aftrek, voor zover het betreft goederen, aangeschaft in 1972, die voor bedrijfsdoeleinden worden aangewend, doch die niet behoren tot de investeringsgoederen als bedoeld in de richtlijn.

Deze vraag stelt het algemeen probleem van het rechtskarakter van een richtlijn aan de orde. Het Hof besliste in overeenstemming met eerdere rechtspraak dat het met de dwingende werking, die in artikel 189 aan de richtlijn wordt toegekend, onverenigbaar ware principieel uit te sluiten dat de daarbij opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door betroffenen personen.

Bijgevolg antwoordde het Hof op de gestelde vraag dat ter zake van goederen, aangeschaft in 1972, die voor bedrijfsdoeleinden zullen worden aangewend, doch niet behoren tot de investeringsgoederen als bedoeld in artikel 17 van de richtlijn, de nationale rechter, voor wie een beroep wordt gedaan op de in artikel 11 der richtlijn vervatte regel van onmiddellijke aftrek, daarop acht heeft te slaan, voor zover een nationale uitvoeringsmaatregel de grenzen der aan de Lid-Staten gelaten beoordelingsruimte overschrijdt.

Zaak 52/76 — Benedetti/Munari (prejudiciële zaak) — 3 februari 1977

Gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen

De Pretore te Cittadella heeft het Hof een aantal vragen gesteld, in hoofdzaak betreffende het optreden van de Azienda di Stato per gli Interventi sul Mercato Agricolo (A.I.M.A.) in het licht van de verschillende communautaire rechtsvoorwaarden. Deze vragen zijn opgekomen in het kader van een geding tussen het maalbedrijf Benedetti en de onderne-

ming Munari, waarbij de eerste, als verzoekster in de hoofdzaak, van de tweede, als verweerster in de hoofdzaak, vergoeding vordert van de schade welke dat maalbedrijf stelt te hebben geleden door oneerlijke mededinging haar door Munari aangedaan door de verkoop van partijen meel beneden de marktprijs.

Verweerster in de hoofdzaak betwist deze verkopen niet, maar stelt A.I.M.A. verantwoordelijk voor eventuele schade omdat deze zachte tarwe *beneden* de marktprijs zou hebben verkocht.

In de eerste en de tweede plaats is gevraagd of volgens de communautaire ordening van de graanmarkt aan de interventiebureaus is toegestaan eenzijdige besluiten te nemen. Het Hof wees er op dat nauwkeurige inlichtingen omtrent de toedracht der feiten ontbreken en dat A.I.M.A. nog geen partij bij het geding is en geen gelegenheid heeft gehad haar standpunt toe te lichten. Bij zijn antwoord wees het Hof voorts op de beginselen die zijn neergelegd in het arrest Russo-A.I.M.A. (zaak 60/75, Jurisprudentie 1976, blz. 45) en besliste dat verordening no. 120/67 van 13 juli 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen aldus moeten worden uitgelegd dat het handelen van een Lid-Staat, bestaande in het aankopen van durum tarwe op de wereldmarkt en het doorverkopen daarvan op de gemeenschappelijke markt tegen een lagere prijs dan de richtprijs, onverenigbaar is met de gemeenschappelijke ordening der markten.

In de derde plaats wordt gevraagd of het optreden van een interventiebureau dat gebruik maakt van financiering door overheidsinstanties bij bepaalde transacties een staatssteun inhoudt als bedoeld in de artikelen 92-94 van het Verdrag. Het Hof antwoordde dat steunmaatregelen van de Staten die met staatsmiddelen worden bekostigd onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn; artikel 92, lid 1, vermeldt dat dit verbod slechts geldt "voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt" en behoudens de in het Verdrag voorziene afwijkingen.

In de laatste plaats wordt gevraagd welke waarde door de rechter in het hoofdgeding moet worden toegekend aan 's Hof's interpretatie van het gemeenschapsrecht en of hij hierdoor op dezelfde wijze is gebonden als door de uitspraken van het Cour de Cassation. Uiteraard beantwoordde het Hof deze vraag bevestigend in die zin dat een arrest van het Hof in een prejudiciële zaak ten doel heeft rechtsvragen te beantwoorden en dat de nationale rechter daaraan gebonden is wat de uitlegging der betrokken gemeenschapsrechtelijke voorschriften en handelingen betreft.

Zaak 53/76 — Procureur de la République te Besançon/B. en anderen (prejudiciële zaak) — 3 februari 1977

Kwantitatieve beperkingen — Maatregelen van gelijke werking

In Frankrijk bestaan een aantal technische centra die met ten doel hebben de kwaliteit van industrieproducten te verzekeren. Bij ministerieel besluit van 1949 is zodanig centrum, CETEHOR geheten, opgericht met als doel toe te zien op de kwaliteit van voor uitvoer bestemde horloges.

De exporteurs moeten beschikken over een vergunning voor de uitvoer van horloges, tenzij voor deze artikelen een conformiteitscertificaat is afgegeven door CETEHOR, hetwelk kan dienen ter vervanging van de uitvoervergunning. Uit het verwijzingsvonnis blijkt dat verdachten deze certificaten hebben vervalst. Te hunner verdediging hebben zij aangevoerd dat het tempo van het handelsverkeer geen ruimte liet voor het tijdverlies ten gevolge van opstelling dezer certificaten.

De zaak kwam voor de Tribunal Correctionnel te Besançon dat het Hof van Justitie de volgende vraag voorlegde: "Moeten de woorden kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking in artikel 34 E.E.G.-Ver-

drag aldus worden opgevat dat zij mede van toepassing zijn op een wettelijke regeling van een Lid-Staat, welke bij uitvoer van bepaalde waren een vergunning of in plaats daarvan een conformiteitscertificaat verlangt, wanneer dit certificaat niet onderworpen is aan een heffing en kan worden geweigerd indien de kwaliteit van de waar niet in overeenstemming is met bepaalde normen van het orgaan dat het certificaat uitdeelt?"

Het Hof overwoog dat een kwaliteitspolitiek van een Lid-Staat, hoe wenselijk deze ook moge zijn, in het raam van de gemeenschappen slechts kan worden ontwikkeld in overeenstemming met de fundamentele gedragsbeginselen en verklaarde voor recht dat de term "kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking" in artikel 34 E.E.G.-Verdrag aldus moet worden opgevat dat zij van toepassing is op een wettelijke regeling van een Lid-Staat, welke alleen bij uitvoer van bepaalde waren een vergunning of in plaats daarvan een conformiteitscertificaat verlangt welke kan worden geweigerd indien de kwaliteit van de waar niet in overeenstemming is met bepaalde normen van het orgaan dat het certificaat uitdeelt, zelfs wanneer dit certificaat niet onderworpen is aan een heffing.

Zaak 62/76 — Strehl/Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers (prejudiciële zaak) — 3 februari 1977
Sociale zekerheid van migrerende werknemers

Strehl, van Belgische nationaliteit en in België woonachtig, is in België werkzaam geweest als mijnwerker en in Duitsland buiten de mijnsector.

Hij ondervond moeilijkheden bij de berekening van zijn invaliditeitspensioen omdat het bevoegde Belgische orgaan met een beroep op de in artikel 46 van verordening 1408/71 voorgeschreven beperking van cumulatie van de in verschillende Lid-Staten voorziene uitkeringen zijn invaliditeitspensioen verlaagde.

De zaak kwam voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt die het Hof van Justitie een reeks vragen voorlegde betreffende de uitlegging van artikel 46 van verordening 1408/71 en besluit no. 91 van de Administratieve commissie voor sociale zekerheid van migrerende werknemers.

Alvorens op deze vragen kan worden ingegaan, moest de geldigheid der uit te leggen voorschriften worden onderzocht.

De verordeningen betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers vinden hun grondslag, raam en begrenzing in de artikelen 48-51 van het Verdrag. Het doel van deze artikelen zou niet worden bereikt, indien de werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen, welke hun in ieder geval reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn gewaarborgd.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 46, lid 3, van verordening 1408/71 en besluit no. 91 van de Administratieve commissie onverenigbaar zijn met artikel 51 E.E.G.-Verdrag, voorzover zij een cumulatie van twee in verschillende Lid-Staten verkregen uitkeringen beperken door verlaging van het bedrag van een uitsluitend onder de nationale wetgeving verkregen uitkering.

WETGEVING

De nieuwe Belgische regeling inzake jaarrekeningen in een Europeesrechtelijk perspectief

1. Het K.B. van 8 oktober 1976 (*Staatsblad*, 19 oktober 1976), dat al in dit tijdschrift werd besproken (zie W. VANHORENBEECK, "De uitvoering van de Wet van 17 juli 1975 op de jaarrekeningen van ondernemingen", R.W., 1976-77, 875 e.v.), bracht een volledig nieuwe reglementering van de jaarrekeningen. Voor deze materie werd eerder al een voorstel van richtlijn ingediend door de Commissie van de E.G. bij de Raad (voorstel voor een vierde richtlijn van de Raad tot coördineren van de nationale wetgevingen inzake jaarrekeningen van kapitaalvennootschappen, *Bull. E.G.*, Suppl. 6/74). Sommige aspecten worden ook behandeld in de eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 (*Publ. E.G.*, 14 maart 1968), en de tweede richtlijn van de Raad van 13 december 1976 (*Doc. R./2974/76/E.S.* 105). De regering was van oordeel dat niet gewacht kon worden op het vaststellen van de vierde richtlijn over de jaarrekeningen door de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Dit hoeft niet te verwonderen aangezien enerzijds steeds dringender werd aangedrongen op een meer adequate regeling in België, en anderzijds het voorstel van richtlijn in een eerste redactie al in 1971 door de Commissie werd voorgelegd aan de Raad. Zij acht het volgens het rapport aan de Koning weinig waarschijnlijk dat het besluit niet zou beantwoorden aan de richtlijn in haar definitieve vorm (*Staatsblad*, 1976, 13460). In grote lijnen kan het besluit zeker worden beschouwd als een geanticipeerde aanpassing van het Belgische recht aan de Europese harmonisatie-

voorstellen. Toch moeten een aantal, soms kleine en daarom misschien niet zo moeilijk vermijdbare verschillen worden betreurd.

2. In de tekst van het besluit valt al op dat de terminologie niet altijd overeenstemt met het voorstel van richtlijn: zo spreekt het besluit van resultatenrekening, terwijl in het voorstel van richtlijn sprake is van de winst- en verliesrekening, en wordt de bijlage bij de jaarrekening die voorzien is in het Europese voorstel, in het Belgische besluit de toelichting genoemd¹.

Hierna wordt beknopt nagegaan welke andere verschillen er bestaan tussen het besluit en de richtlijnen van de Raad of het voorstel van vierde richtlijn van de Commissie.

1) Inzake het toepassingsgebied

3. Het toepassingsgebied van dit besluit is omschreven in de W. 17 juli 1975. Daarom moge worden volstaan met een verwijzing naar eerder geformuleerde opmerkingen

¹ De term "toelichting" is besproken in het advies van de Raad van State, waar erop werd gewezen dat in de Franse tekst de term "annexe" wordt gebruikt zonder verwijzing naar het voorstel van richtlijn. Zie *Staatsblad*, 19 oktober 1976, p. 13465.

over de divergentie tussen de omschrijving van dit toepassingsgebied en het ontwerp van vierde richtlijn inzake de jaarrekeningen van kapitaalvennootschappen (J. STEENBERGEN, "De boekhouding en de jaarrekeningen van ondernemingen", R.W., 1975-76, 761 en 762). De Koning heeft nog geen gebruik gemaakt van zijn bevoegdheden om deze divergentie op te heffen of te verminderen.

2) Inzake de balans en de toelichting

4. Inzake de balans en de verlies- en winstrekening kan op volgende verschillpunten worden gewezen:

- elementen van de activa of passiva die tot meer dan één rubriek of onderrubriek kunnen behoren, moeten volgens art. 8 geboekt worden op de post die daartoe geleet op art. 3 het meest aangewezen is, terwijl art. 10 van het voorstel van vierde richtlijn voorschrijft bij de andere in aanmerking komende posten, of in de toelichting, te vermelden welke oplossing werd gekozen;

- veranderingen van de voorziene benamingen van rubrieken dienen volgens art. 4, 2°, van het voorstel van richtlijn wel, en volgens art. 9 van het besluit niet, toegelicht te worden in de toelichting;

- bij het aanhouden van eigen aandelen hoeft volgens art. 13 van het besluit niet, en dient volgens art. 8 van het voorstel van vierde richtlijn (art. 8 C III 7 en D III 7, Activa; en art. 8 B 4, Passiva) wél een onderscheid te worden gemaakt volgens vlottende en vaste activa omdat de artt. 18 en 20 van de tweede richtlijn geen tijdslimiet bepalen voor het aanhouden van eigen aandelen zolang de fractie een bepaald percentage van het geplaatst kapitaal niet overtreft;

- bij het aanhouden van eigen aandelen hoeft, in strijd met art. 20, G van de tweede richtlijn en art. 8 B 4 (Passiva) van het voorstel voor een vierde richtlijn, geen reserve op de passiefzijde te worden vermeld bij het boeken van eigen aandelen op de actiefzijde;

- uitstaande vorderingen tot volstorting van het geplaatst kapitaal, dienen volgens post nr. 2119 aan de passiefzijde i.p.v. de actiefzijde vermeld te worden zoals bepaald in art. 8 A (Activa) van het voorstel vierde richtlijn²;

- immateriële vaste activa worden gespecificeerd in de toelichting sub 2 i.p.v. in de balans, bedoeld in art. 8 C I (Activa) van het voorstel vierde richtlijn);

- opstal- en erfpachtrechten, rechten uit leasingcontracten en andere gelijkaardige rechten, worden in een afzonderlijke onderrubriek vermeld volgens het besluit;

- de indeling van de rubrieken inzake vaste financiële activa, andere dan vorderingen op een deelneming in verbonden ondernemingen en ondernemingen waarmee een participatieverhouding bestaat is in beide teksten verschillend;

- vorderingen op verbonden ondernemingen en ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat, worden niet onder dezelfde rubriek vermeld (vgl. posten van 0402 en 0412 met art. 8 D III 2 en 3 (Activa) voorstel van vierde richtlijn);

- de vlottende activa dienen volgens het voorstel van richtlijn meer gedetailleerd te worden weergegeven (vgl. post nr. 0849 en 0999 met art. 8 D III voorstel van vierde richtlijn);

- de agioreserve wordt in de toelichting bij de oprich-

tingskosten i.p.v. op de passiefzijde vermeld (vgl. toelichting sub 1 met art. 8 B 2 (Passiva) voorstel van vierde richtlijn);

- de voorzieningen worden inzake pensioenen onder een andere rubriek vermeld en verder ontleed in de toelichting i.p.v. op de balans (vgl. posten nrs. 2799 en 2829 en toelichting sub 11 met art. 8 (Passiva) D voorstel van vierde richtlijn);

- verplichtingen worden als schulden aangeduid, waarbij schulden tegenover verbonden ondernemingen en ondernemingen waarmee een participatieverhouding bestaat, in de toelichting worden gespecificeerd, en verplichtingen uit hoofde van wissels niet meegedeeld hoeven te worden (vgl. posten nrs. 2899 e.v. en toelichting sub 13 met art. 8 E (Passiva)).

5. Inzake de resultatenrekening lopen beide teksten nog verder uit elkaar. Het besluit laat de keuze tussen twee schema's, één in staffelvorm en één in scontroform, waarin dezelfde gegevens beschikbaar worden gesteld. Het voorstel van richtlijn biedt ondernemingen de keuze tussen vier schema's die niet alleen inzake de voorstellingswijze maar ook inzake de mee te delen inlichtingen verschillen. Geen van deze schema's stemt evenwel overeen met de nieuwe Belgische regeling³.

6. Ook voor de toelichting bij de jaarrekening, in de terminologie van het voorstel van richtlijn de bijlage, bestaan verschillpunten buiten die waar al eerder op werd gewezen:

- de waarderingsmethodes hoeven niet te worden toegelicht (zie voorstel vierde richtlijn, art. 41, 1);

- het omzetcijfer hoeft niet te worden ontleed volgens soorten, categorieën van bedrijvigheid en geografische markten (idem, art. 41, 6);

- de ontwikkeling van het personeelsbestand hoeft niet te worden vermeld (idem, art. 41, 7);

- de in de resultaten verwerkte belastingen hoeven niet afzonderlijk te worden vermeld (idem, artt. 41, 8, en 41, 9);

- de voordelen en bezoldigingen van beheerders dienen minder gedetailleerd te worden vermeld (idem, artt. 41, 9, en 41, 10).

3) Inzake het jaaroverzicht

7. Afdeling 9 van het voorstel van vierde richtlijn vraagt naast de jaarrekening en de daarbij horende toelichting (bijlage), een jaaroverzicht op te stellen. In dit overzicht is nog niet voorzien in de Belgische regeling.

4) Inzake de bijzondere regeling voor middelgrote ondernemingen

8. Ook het voorstel van vierde richtlijn voorziet in een meer beknopte publiciteitsregeling in de artt. 24 en 50. De Belgische regeling beantwoordt aan het voorstel van richtlijn inzake toepassingsgebied. Inzake de balans ontstaan geen nieuwe verschillpunten, en vallen zelfs sommige ver-

² Vgl. post nr. 2119 van het schema voor de balans in de bijlage bij het besluit (verder alleen met de mecano-grafische nummers aangeduid) met art. 8 (Act.) A voorstel van vierde richtlijn (verder wordt alleen verwezen naar het balansschema in art. 8 van het voorstel van richtlijn. Art. 9 voorziet in dezelfde rubrieken en verschilt alleen in voorstellingswijze).

³ Het schema van het besluit beantwoordt goed aan dat in art. 21 voorstel vierde richtlijn inzake de kosten of lastenzijde, maar verschilt toch op sommige punten in de inleiding en de terminologie. De opbrengsten- of batenzijde verschilt grondig van het schema in art. 21 voorstel vierde richtlijn en beantwoordt beter aan dat in art. 23, behalve inzake de financiële resultaten die volgens de Belgische regeling deels in de toelichting worden gedetailleerd. Volgens het rapport aan de Koning heeft de regering nochtans willen opteren voor het schema, voorgesteld in art. 20 van het voorstel van vierde richtlijn, waar evenwel in een sterk verschillende voorstellingswijze wordt voorzien. Zie *Staatsblad*, 19 oktober 1976, p. 13461.

schilpunten die in nr. 21 werden behandeld weg⁴. Voor de resultatenrekening voorziet het voorstel van richtlijn in een nog verdergaande samenvatting, waardoor voor ondernemingen die aan de beknopte publiciteitsplicht onderworpen zijn, de Belgische regeling aan het voorstel van richtlijn beantwoordt.

5) Inzake waarderingsregels

9. In grote lijnen stemt de in het besluit opgenomen waarderingsregeling overeen met de voorstellen in het voorstel van vierde richtlijn. Toch kan ook hier op een aantal verschilpunten worden gewezen:

— uitzonderlijke waardeverminderingen die alleen om fiscale redenen geboekt worden hoeven niet afzonderlijk te worden vermeld (art. 33, 1, d, voorstel van vierde richtlijn);

— uitzonderlijke waardeverminderingen van goederen in bewerking, werken in uitvoering, vorderingen, thesaurie-beleggingen en beschikbare waarden, komen niet afzonderlijk tot uitdrukking (vgl. art. 31 K.B. 8 oktober 1976 met art. 36 voorstel van vierde richtlijn);

— verschillen tussen een waardering van voorraden volgens de LIFO- of de FIFO-methode hoeven niet te worden vermeld (vgl. art. 33 van het besluit met art. 37 voorstel van vierde richtlijn);

— herwaardering wordt niet alleen voor de materiële maar ook voor de immateriële vaste activa geregeld (vgl. art. 34 van het besluit met art. 31 voorstel vierde richtlijn);

— herwaarderingen worden alleen geïndividualiseerd vermeld in de resultatenrekening en niet in een herwaarderingsreserve op de balans, en de herwaardering van financiële vaste activa kunnen alleen in de toelichting worden teruggevonden (vgl. het schema van de balans, Passiva V, voor de resultatenrekening II A en III B, en voor de toelichting nr. 10 in bijlage bij het besluit, met art. 31 voorstel van richtlijn).

6) De besproken verschilpunten en de afwijkingsbepalingen in het voorstel van richtlijn

10. Het voorstel van vierde richtlijn bevat, zoals het besluit, bepalingen over de mate waarin van de voorgeschreven schema's voor de balans, resultatenrekening en toelichting afgeweken mag worden. Volgens art. 4, 1e lid, dienen alle in het voorstel van richtlijn vermelde posten afzonderlijk te worden vermeld, maar mogen zij wel verder worden onderverdeeld. Alleen wanneer zij overeenkomstig de algemene beginselen van ondergeschikte betekenis zijn, mogen sommige posten volgens het derde lid van dat artikel worden samengevoegd. Ten slotte zegt het tweede lid van art. 4 dat van de voorgeschreven indeling alleen mag worden afgeweken voor sommige posten, en alleen wanneer het bijzonder karakter van de onderneming het vereist. De afwijkende indeling dient een gelijkaardig inzicht te geven en moet toegelicht worden in de bijlage. Deze bepalingen lijken onvoldoende om de verschillen tussen beide regelingen te verantwoorden, omdat zij voortvloeien uit een algemene regeling in één van de lid-staten, en niet verantwoord zijn omwille van de bijzondere kenmerken van een bepaalde onderneming. Ook de verschillen inzake waarderingsregels kunnen niet verantwoord worden op grond van de bepalingen van het voorstel van vierde richtlijn.

4 Verschilpunten die wegvallen:

- inzake de immateriële activa;
- inzake de financiële vaste activa;
- inzake de vlottende activa;
- inzake de agioreserves;
- inzake de verplichtingen.

7) De voorgestelde wijziging van de publiciteitsregels

11. Zoals eerder vermeld wijzigt noch dit besluit, noch de Wet van 17 juli 1975 de publiciteitsvoorschriften voor jaarrekeningen⁵. De nieuwe regeling voor de te publiceren balans, resultatenrekening en toelichting kan nochtans een aanzienlijke overbelasting veroorzaken van de diensten van het *Belgisch Staatsblad* wegens de belangrijke aangroei van het aantal per onderneming te publiceren gegevens. Om dit probleem op te lossen overweegt de regering een aanpassing van de publiciteitsvoorschriften. De jaarrekeningen zullen dan nog alleen neergelegd moeten worden op de griffie van de rechtbank van koophandel, waarna in de *Bijlagen bij het Staatsblad* slechts een mededeling zal worden gepubliceerd om de belanghebbenden mee te delen dat de jaarrekeningen op de griffie kunnen worden geconsulteerd. De griffie zou worden belast met de verspreiding van de jaarrekeningen (rapport aan de Koning, *Staatsblad*, 1976, p. 13464). Wegens het vrij geringe nut van een integrale publikatie van jaarrekeningen in de *Bijlagen bij het Staatsblad*, lijkt een dergelijke regeling op zichzelf volkomen bevredigend. Wel zal daarbij rekening moeten worden gehouden met art. 44, 2e lid, van het voorstel van vierde richtlijn, dat nog steeds voorziet in een integrale publikatie van de jaarrekeningen van N.V.'s, P.V.B.A.'s en comm. venn. op aandelen, in een nationaal publikatieblad volgens de modaliteiten bepaald in art. 2, 1^o, f, van de eerste richtlijn. Van deze regel kan alleen worden afgeweken voor kleinere ondernemingen (zie art. 50, 2^o, voorstel van vierde richtlijn).

8) Besluit

12. Na het opsommen van deze verschilpunten kan alleen opnieuw worden betreurd dat ze niet werden vermeden. Ze betreffen meestal politiek weinig geladen technische details⁶. Wellicht moeten zij worden verklaard door het deels gelijktijdig uitwerken van beide teksten, waarbij het na elke onderhandeling moeilijker werd om nog wijzigingen aan te brengen in het ontwerp-besluit zonder bereikte akkoorden weer integraal op losse schroeven te zetten. Hierin ligt duidelijk een gevaar van een informele of anticiperende harmonisatie. Want de gemaakte afspraken, en de relatieve onbelangrijkheid van de verschilpunten, zullen een aanpassing van de Belgische regeling wanneer de vierde richtlijn is vastgesteld, ook niet bespoedigen. Dit moet worden betreurd, alleen reeds wegens de onzekerheid die zo ontstaat over de rechtsgeldigheid van de Belgische regeling. Het moet zelfs worden gevreesd dat lidstaten die hun nationaal recht pas hebben gewijzigd, zonder volledig te voldoen aan de bepalingen van een voorstel van richtlijn, het tot stand komen van een richtlijn zullen trachten te vertragen, of althans zullen trachten het voor-

⁵ De Wet van 17 juli 1975 bevatte geen publiciteitsbepalingen (zie o.a. J. STEENBERGEN, R.W., 1975-76, 761). De publiciteit van de jaarrekening wordt uitsluitend georganiseerd door de vennootschapswetgeving. Zie art. 80 en art. 10 Venn. W. voor de N.V., art. 137 en art. 12, § 3, Venn. W. voor de P.V.B.A. en art. 161 en art. 12, § 3, Venn. W. voor de Coöp. V. Zie hierover J. RONSE, *Vennootschapswetgeving* 1973, p. 39.

⁶ Sommige afwijkingen zijn nochtans niet onbelangrijk. Zo kan zeker worden betreurd dat de gevolgde waarderingsmethodes niet toegelicht hoeven te worden in de bijlage. Dit bemoeilijkt vooral het interpreteren van jaarrekeningen waarbij geopteerd werd voor een waardering volgens vervangingswaarde: deze waarderingsmethode is nog vrij ongebruikelijk, en daarom minder goed gekend. Bovendien bestaan er nog weinig algemeen aanvaarde regels voor, en geeft ook het besluit geen richtlijnen ter zake.

stel in overeenstemming te laten brengen met hun intern recht. Toch kan evenmin worden verwacht dat de regeringen soms jaren wachten met het uitwerken van regelingen waarop door verschillende groepen sterk wordt aangedrongen. Deze korte nota wil daarom nogmaals pleiten voor een snellere besluitvorming in de gemeenschappen, en een betere coördinatie met de lid-staten.

*Jacques Steenbergen,
assistent bij de Afdeling Economisch Recht
van de K.U.Leuven en Karel Van Hulle,
aspirant N.F.W.O.*

BALIELEVEN

Motie van het Verbond van Belgische Advocaten m.b.t. de rechtshulp

Tijdens het te Brussel op 5 maart 1977 gehouden colloquium over de huidige stand van de rechtshulp heeft het Verbond van Belgische Advocaten de volgende motie aangenomen:

Het Verbond formuleert de wens dat betrouwbare en constructieve onderhandelingen zullen ontstaan tussen de plaatselijke balies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die in oprichting zijn, ten einde door hun medewerking een juridische dienstverlening te verzekeren die adequaat is voor alle rechtszoekenden, zonder onderscheid van klassen, intellectuele vorming of financiële situatie.

Voorzorgskas voor Advocaten — Algemene vergadering op 28 april 1977

De Raad van Beheer van de Voorzorgskas voor Advocaten nodigt de leden uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 28 april 1977 om 14.30 uur, in de administratieve zetel, Stoofstraat 12 te 1000 Brussel (ingang Violetstraat 5).

Agenda

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de gewone algemene vergadering van 6 mei 1976.
2. Verslag van de Raad van Beheer.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het dienstjaar 1976 en voorstelling van de begroting voor het komende dienstjaar.
4. Décharge van de beheerders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Uitsluiting van de aangeslotenen die voortdurend in gebreke van betaling van hun bijdragen zijn.
7. Mededeling van de beslissingen van de Raad van Beheer aangaande:
 - de aanwending van een provisie van 2.000.000 fr. voor de herziening van de wezenrenten,
 - de voorwaarden van aansluiting van jonge leden.
8. Allerlei.

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging, die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden aan het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover de mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (artikel 32 van de Statuten).

Voor de Raad van Beheer,
De Voorzitter,
P. Goemans

MEDEDELINGEN

De ontbinding van de Wetgevende Kamers en de bevoegdheden van de regering

In het Belgisch Staatsblad van 9 maart 1977 (tweede uitgave) verscheen het koninklijk besluit van dezelfde datum, houdende ontbinding van de Wetgevende Kamers en van de provinciale raden.

Naar aanleiding van deze ontbinding werd op 11 maart 1977 het volgende advies bekendgemaakt:

"Wij werden verzocht de volgende vraag te beantwoorden:

Kon, na het ontslag verleend aan de ministers van een van de van de regeringscoalitie deel uitmakende partijen en de benoeming van tot andere partijen van die coalitie behorende ministers, de regering aan de Koning nog een besluit houdende ontbinding van de Kamers voordragen en het medeondertekenen zonder haar ontslag aan te bieden?

1. Zoals elke van beide Kamers te allen tijde de regering ten val kan brengen door haar het vertrouwen te ontnemen, zo kan zij zelf steeds de ontbinding van de wetgevende Kamers voordragen en medeondertekenen om een beroep te doen op het kiezerskorps. Zo komt in het Belgische parlementaire stelsel het evenwicht tussen regering en Kamers tot stand.

2. De ontbinding kan voorgedragen en medeondertekend worden zelfs door een regering die het vertrouwen van de Kamers verloren heeft, niet meer zeker is het te hebben of nog niet voor de Kamers is verschenen.

Zo waren de ontbindingen van 1857, van 1870 en van 1932 het werk van regeringen die niet voor de Kamers verschenen waren. In het eerste geval was het een regering die niet mocht verwachten het vertrouwen te hebben van een meerderheid in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. In het tweede was die steun onzeker. In het derde geval mocht de regering vermoeden dat zij een meerderheid achter zich had.

Zo vonden ook de ontbinding van de Kamer van Volksvertegenwoordigers in 1833 en die van de Senaat in 1851 beide plaats nadat de regering in de betrokken Kamer in de minderheid was gesteld.

3. Tijdens de ontbindingsperiode, beschikt de uitvoerende macht over al haar bevoegdheden.

Het past evenwel dat zij ze alsdan slechts zou uitoefenen met de terughoudendheid die haar door de tijdelijke afwezigheid van de parlementaire controle wordt opgelegd.

4. Een regering die een ontbindingsbesluit medeondertekent, hoeft geen ontslag aan te bieden.

Geen van de ontbindingen vóór 1919 ging gepaard met het ontslag van de regering. Evenmin de meeste die nadien plaatsvonden.

5. Indien de regering haar ontslag heeft aangeboden, handelt zij slechts de lopende zaken af."

Dit advies werd gegeven door: J. De Meyer, professor van grondwettelijk recht aan de K.U.L., assessor bij de Raad van State, W. Ganshof van der Meersch, ereprocureur-generaal bij het Hof van Cassatie, professor emeritus van grondwettelijk recht aan de V.U.B., W. Lambrechts, professor van administratief recht en van vergelijkend publiek recht aan de U.I.A., M. Somerhausen, ere-eerste voorzitter van de Raad van State, emeritus professor van administratief recht aan de U.L.B., A. Vanwelkenhuyzen, professor van publiek recht en van vergelijkend grondwettelijk recht aan de U.L.B., P. Wigny, oud-minister, professor van grondwettelijk recht aan de Facultés Universitaires N.D. de la Paix te Namen.

De persoon en de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand in België en Nederland

Op 8 december 1976 had te Sluis (NL.) de najaarsstudie-en contactdag plaats tussen ambtenaars en beambten van de burgerlijke stand uit België en Nederland. Dit werd de achtste in de reeks uit vrij initiatief tot stand gekomen werkvergaderingen, waarbij de betrokken practici zich tot doel stel-

len een beter inzicht te verkrijgen in het aan beide zijden van de grens inzake burgerlijke stand toepasselijke personenrecht om aldus te komen tot een juiste interpretatie en toepassing van de ter zake geldende regels van internationaal privaatrecht. Alle lof aan de bij deze zaak betrokken gemeenten Sas van Gent en Deurne.

Na de vroeger reeds behandelde onderwerpen, zoals het huwelijksrecht, het echtscheidingsrecht, de wetgeving op de nationaliteit, de adoptie, kwam ditmaal in het zoeklicht de persoon en de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand.

De desbetreffende referaten gevolgd door de gebruikelijke discussie en bespreking werden gehouden door de heren van den Berg, chef van de afdeling burgerlijke stand te Tilburg en afgevaardigde van de Nederlandse vereniging van ambtenaars van de burgerlijke stand (NEVABS) en Smets, hoofd van de afdeling burgerlijke stand te Deurne.

Hoewel de opdrachten en verantwoordelijkheden van de ambtenaar van de burgerlijke stand in beide landen praktisch volledig parallel lopen, bleek spoedig dat toch wel grote verschillen bestaan en dit zowel in functie als persoon.

Enerzijds werd vastgesteld dat de ter zake geldende Nederlandse wetsvoorzieningen regelmatig worden aangepast aan de zich in de praktijk voordoende noodwendigheden, derwijze dat er krachtens de thans in artikel 183 van de Nederlandse gemeentewet voorkomende bepalingen in elke gemeente twee, of naar goedvinden van de raad meer ambtenaars van de burgerlijke stand zijn. Met inachtneming van sommige in dat artikel gestelde voorwaarden wat betreft leeftijd en andere, kan iedere Nederlander die niet van het passief kiesrecht is ontzet en geen met bedoeld ambt onverenigbare betrekking vervult, tot ambtenaar van de burgerlijke stand worden benoemd. In de praktijk zijn dit algemeen beambten van het gemeentebestuur en meestal beambten van de dienst. Onbezoldigd ambtenaar van de burgerlijke stand zijn dan meestal zij die vaak zeer incidenteel bij een huwelijksvoltrekking, min of meer als honorair ambtenaar van de burgerlijke stand optreden (veelal zijn dit leden van de gemeenteraad).

Anderzijds werd geconstateerd dat de Belgische wetsvoorzieningen praktisch bijna anderhalve eeuw ongewijzigd zijn gebleven. Naar de bepalingen van artikel 93 van de Belgische gemeentewet wordt het uitoefenen van de bediening van ambtenaar van de burgerlijke stand nog steeds exclusief toebedeeld aan de burgemeester of aan een daartoe door het college aangewezen schepen, en dit terwijl het toch algemeen bekend is dat het deze enige titularis sedert lang niet meer mogelijk is een zo groot aantal akten te verlijden, erin op te treden of erbij betrokken te zijn, als voor de zich naar rato van de bevolking voordoende feiten en gebeurtenissen nodig is.

In de praktijk verschijnen de in de akten betrokken partijen, aangevers en/of getuigen vrijwel steeds voor beambten van de dienst, die over de nodige kennis en bekwaamheid beschikken om de akten op te maken.

Afgezien voor wat de huwelijksakten betreft zijn de in de Belgische akten voorkomende vermeldingen omtrent de aanwezigheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand meestal niet juist. De akten voldoen aldus niet meer aan een nochtans naar de voorschriften van artikel 1317 van het Burgerlijk Wetboek zeer essentieel gestelde voorwaarde van authenticiteit.

De vaststelling dat van de Westeuropese landen België het enige land blijkt te zijn waarin een dergelijke juridisch onverantwoorde en totaal van de werkelijkheid afwijkende toestand voorkomt werpt toch een schaduw op het imago van de Belgische wetgever. Algemeen werd tot de conclusie gekomen dat de bepalingen van artikel 93 van de Belgische gemeentewet toch dermate zijn voorbijgestreefd dat zij niet meer aan hun regelende opdracht beantwoorden en dringend aangepast dienen te worden.

H. Lapère
*Chef afdeling burgerlijke stand te Knokke-Heist
 Lid van de commissie burgerlijke stand
 bij de vereniging van Belgische steden en
 gemeenten*

BERICHTEN

Legatum Visserianum

Mr. S. J. Visser, overleden in 1919, heeft zijn vermogen vermaakt aan de Leidse Universiteit onder voorwaarde, dat de rente wordt aangewend om de studie van het *volkenrecht* en het *internationaal privaatrecht* te bevorderen. In het bijzonder was het zijn wens, dat periodiek een som van maximaal f 15.000,- zou worden besteed voor het uitschrijven van een internationale prijsvraag.

In overeenstemming met de Faculteit der Rechtsgeleerdheid heeft het College van Bestuur der Rijksuniversiteit te Leiden, als beheerder van de stichting Legatum Visserianum, thans de volgende prijsvraag uitgeschreven:

De veranderende economische wereldorde

Deelnemers aan deze prijsvraag wordt verzocht, een door hen zelf geschreven, nog niet eerder gepubliceerde verhandeling in te zenden, waarin aan de drie volgende punten aandacht wordt besteed:

1. In hoeverre is in de statuten van multilaterale internationale organisaties en in de regels door die organisaties tot stand gebracht, alsmede in de toepassing van beide, invloed te herkennen van de ongelijke economische ontwikkeling van staten?

2. In hoeverre gaat van die ongelijkheid invloed uit op de inhoud van het internationaal publiekrecht in het algemeen?

3. Welke zouden de hoofdtrekken dienen te zijn van een charter voor een nieuwe wereldomvattende internationale organisatie, bedoeld om een kader te scheppen voor de regeling van economische betrekkingen tussen staten?

Ter toelichting diene de volgende aantekening:

Sinds de (mislukte) pogingen om een wereldhandelsorganisatie te scheppen (Havana 1948) hebben verschillende oorzaken en ontwikkelingen ertoe geleid het vraagstuk van de regeling der economische betrekkingen tussen staten telkens opnieuw in internationale organisaties aan de orde te stellen. Met name is dit geschied in de A.V. der V.N., de ECOSOC, de UNCTAD en de GATT. De vraagstelling hiervoor omschreven dient tegen deze achtergrond te worden bezien. Bij de behandeling van het eerste onderdeel kunnen regionale organisaties van staten als regel dan ook buiten beschouwing blijven.

De antwoorden moeten, in het Nederlands, Zuidafrikaans, Duits, Engels of Frans gesteld, vóór 31 januari 1979 in machineschrift worden toegezonden aan het College van Bestuur. Elk manuscript moet een motto dragen, hetwelk herhaald dient te worden op een bij het manuscript gevoegde verzegelde enveloppe, die de naam en het adres van de schrijver of schrijvers bevat. Van elke inzender wordt slechts één antwoord ingewacht.

Aan de antwoorden, die naar het oordeel van ons College, gehoord de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, daarvoor in aanmerking komen, zullen prijzen worden toegekend tot een maximum van f 15.000,-. Het College behoudt zich het recht voor het beschikbaar te stellen bedrag onder verschillende inzenders te verdelen.

Het College behoudt zich ook het recht voor, bekroonde inzendingen, die niet door de inzenders of door het fonds worden gepubliceerd, te doen opnemen in de verzamelingen van de Universiteitsbibliotheek.

TIJDSCHRIFTEN

Recueil Dalloz (Sirey)

38e cahier, 10 nov. 1976.

Bernard Soinne, *Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite—Jurisprudence*

39e cahier, 17 nov. 1976.

René Rodière, *L'écoulement du temps et la recevabilité de l'action en responsabilité contre le transporteur aérien—Jurisprudence.*