

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ALGEMENE SYSTEMATISCHE BESCHOUWINGEN OVER HET PERSOONLIJKHEIDSRECHT OP DE EIGEN AFBEELDING

In reclame voor tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten is het verboden:

1^o gebruik te maken van de afbeelding van in leven zijnde personen met algemene bekendheid ... Art. 2, 1^o van het K.B. van 5 maart 1980 betreffende de reclame voor tabak, voor produkten op basis van tabak en voor soortgelijke produkten.

1. Het recht op afbeelding is een vrij recente jurisprudentiële creatie, die in België, i.t.t. de ons omringende landen, tot nog toe weinig interesse vanwege de juridische wereld heeft genoten¹. Daarom is het nuttig deze nog nieuwe problematiek nader te onderzoeken². De bedoeling daarbij is niet zozeer een gedetailleerde inventaris samen te

stellen van de praktijkgevallen waarmee onze, en vooral de Franse rechtscolleges, reeds geconfronteerd zijn, doch eerder, uit de bestaande rechtspraak en rechtsleer, de algemene beginselen te puren, waaraan het recht op de afbeelding beantwoordt. Om dit objectief te verwezenlijken, wordt in de hierna volgende beschouwingen uitgegaan van een zo volledig mogelijke definitie van het recht op afbeelding, waaraan vervolgens de samenstellende componenten ontleed worden.

I. Definitie van het recht op afbeelding

2. Het zien en bekijken van iets of iemand veroorzaakt, in de geest, een *beeld*. Wanneer dit waargenomen beeld door technische of andere middelen weergegeven wordt, staat men voor een *afbeelding*. Deze afbeelding kan het recht op afbeelding schenden.

Meteen zijn de kernbegrippen van de te geven definitie verenigd: het recht op de eigen afbeelding is het persoonlijkheidsrecht, dat de natuurlijke persoon toelaat zich ertegen te verzetten

— dat een visuele impressie van zijn beeld, zonder zijn toestemming, op min of meer bestendige wijze wordt vastgelegd, ongeacht de daartoe gebruikte techniek of het aangewende materiaal, waardoor dit door andere personen waarneembaar en herkenbaar wordt, of,

— dat een met zijn toestemming gemaakte afbeelding wordt gebruikt voor niet toegestane doeleinden.

II. Persoonlijkheidsrechten

3. De afbeelding wordt beschouwd als een verlengstuk van de persoonlijkheid³ en verdient om die reden juridische

¹ Met uitzondering van de summiere bepalingen van art. 80 van de jeugdbeschermingswet van 8 april 1965, art. 20 van de auteurswet van 22 maart 1886, art. 8 van het Europees Verdrag betreffende de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 (bij gelijktijdige inbreuk op het privé-leven) en de loutere verbodsbepaling van het geciteerde K.B. van 5 maart 1980, is het recht op afbeelding niet wettelijk geregeld.

De ons omringende landen staan, op dit punt, doorgaans heel wat verder, ook al is hun wettelijke regeling, met uitzondering van de brede bepaling van art. 28 van het Zwitsers B.W., vaak zeer fragmentarisch.

Zie bv. art. 139 f van het Nederlands Sw., artt. 22 en 35 van de Nederlandse auteurswet; artt. 368 en 370 van het Frans Sw., art. 9 van het Frans B.W. voor zover de afbeelding tegelijk het privé-leven schendt; art. 22 e.v. van de Duitse auteurswet; art. 10 van het Italiaans B.W.

² Tot nu toe moet de geïnteresseerde het stellen met een paar noten bij enkele — zeldzame — gepubliceerde rechterlijke beslissingen (in schril contrast met de vloed aan rechtspraak in Frankrijk), met de beknopte studie van J. LIEVENS, «Het recht op afbeelding», *R.W.*, 1976-77, 1857, de enkele verwijzingen van J. MATTHIJS, «Privacy», *Mededelingen van de Koninklijke Academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België, Klasse der Letteren*, Jaargang XL, 1978, nr. 5, p. 20-22, nr. 20, en het werk van J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Travaux Faculté Namur nr. 10, P.U.N., Larcier, Brussel, 1974.

³ T.G.I. Grasse (k.g.), 27 februari 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, Jur. 413 met noot; T.G.I. Nancy (k.g.), 15 okt. 1976, *S.J.*, 1977, 11, 18526, met noot R. Lindon, «... l'image étant un prolongement de la personnalité...».

bescherming. Deze bescherming vloeit voort uit een persoonlijkheidsrecht⁴.

Persoonlijkheidsrechten kunnen ruwweg omschreven worden als rechten, die een natuurlijke persoon (en soms ook een rechtspersoon), omwille van zijn persoonlijkheid, toekomen, als individu of als lid van een familiale groep, en waaraan hij een soort zelfdeterminatierecht ontleent over zijn fysieke persoonlijkheid en de intellectuele uitingen ervan, alsook een recht op eerbiediging van dit alles door de andere rechtssubjecten⁵. De grondslag voor de bescherming van de afbeelding is nochtans niet steeds in de persoonlijkheidsrechten gezocht. Volgens een oudere, maar verlaten opvatting, is het recht op afbeelding een soort natuurlijk auteursrecht van het individu op zijn eigen voorkomen⁶.

Een andere theorie, maar al even fout als de vorige, kent ieder fysiek persoon een absoluut en exclusief eigendomsrecht toe op zijn lichaam en dus ook op de emanatie ervan: de afbeelding⁷. Hoewel het onjuiste van dit standpunt thans aanvaard wordt⁸, komt sommige rechtspraak

toch maar moeilijk los van dit vroegere denkbeeld en omschrijft ze het recht op afbeelding nog met een terminologie die al licht verwijst naar het eigendomsrecht⁹.

4. Het recht op afbeelding verleent een absolute bescherming. Het louter afbeelden zonder toelating van de betrokkene, is een fout en geeft recht op vergoeding ook al bewijst het slachtoffer niet dat daardoor schade werd geleden¹⁰ en ook al was de afbeelder volstrekt te goeder trouw en was het niet verkrijgen van de toelating alleen aan een vergetelheid of een vergissing te wijten¹¹.

Natuurlijk is het mogelijk dat, naast het gebrek aan toestemming, de afbeelder nog een bijkomende fout heeft begaan bv. door bij de afbeelding een beledigende legende te plaatsen¹², door ze kwaadwillig te truceren of te monteren¹³, of door ze bewust in een niet passende context te situeren¹⁴ waardoor de afgebeelde de schade lijdt.

Deze laatste kan dan zijn toevlucht nemen tot art. 1382 B.W. of eventueel zelfs tot strafrechtelijke sancties. Maar de fout eigen aan een schending van het recht op afbeelding verschilt van de fout van art. 1382 B.W. en het recht op afbeelding mag dus niet zonder meer herleid worden tot het leerstuk van de quasi-delictuele aansprakelijkheid¹⁵.

⁴ Toch is het voorwerp van dit persoonlijkheidsrecht niet het beeld of het gelaat zelf — de benaming «recht op afbeelding» is daarom niet zeer adequaat —, maar wel de macht van ieder fysiek persoon om zich te verzetten tegen het realiseren van zijn afbeelding. De structuur ervan is analoog met die van de verbintenis iets niet te doen uit het patrimoniale recht. P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Parijs, Dalloz, 1965, p. 369.

P. KAYSER, «Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile», *Mélanges offerts à René Savatier*, Parijs, Dalloz, 1965, p. 405-422 vooral p. 420-421, nr. 14.

⁵ Over persoonlijkheidsrechten zie o.a.: E.H. PERREAU, «Des droits de la personnalité», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1909, 501-536; Voorontwerp Code civil français, dl. I., voorafgaand boek, boek 1, Parijs, Sirey, 1955; *Memorie van toelichting* p. 75-78; Tekst p. 235-237; ROUBIER, o.c., p. 364-375; KAYSER, o.c., p. 405-422, vooral p. 413, nr. 8; P. KAYSER, «Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1971, 445-509; A. FRANÇON, «Des limitations que les droits de la personnalité apportent à la création littéraire et artistique», *Rev. int. des dr. d'auteurs*, 1971, LXVIII, p. 149-205; A. WEIL, *Droit civil*, Précis Dalloz, 3e uitg., Parijs, Dalloz, 1972, p. 21-38; R. LINDON, *Les droits de la personnalité*, Parijs, Dalloz, 1974; R. NERSON, «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1975, 524-606; J. FAUCHÈRE, «Les faux en matière de peinture et d'oeuvres d'art», *Rev. int. des dr. d'auteurs*, 1976, LXXXVII, p. 3-87; «Les droits de la personnalité constituent un faisceau de droits destinés à préserver de toute atteinte la personne humaine dans sa dignité et son intégrité» (p. 15); O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2e uitg., Brussel, Bruylant, 1978, p. 203-216.

⁶ Volgens J. CARBONNIER, *Droit civil*, I, Parijs, P.U.F., 1962, p. 244, was dat oorspronkelijk de opvatting in het Duitse en Anglo-Amerikaanse recht. Dit zgn. «auteursrecht» druist echter regelrecht in tegen het werkelijke auteursrecht van de maker van de afbeelding. P. FRÉMOND, *Le droit de la photographie*, Parijs, Dalloz, 1973, nr. 360.

⁷ Lyon, 8 juli 1887, *D.*, 1888, II, 180; Trib. Seine, 10 februari 1905, *D.*, 1905, II, 389; T.G.I. Seine (k.g.), 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, Jur., 17, met noot; T.G.I. Seine, 18 maart 1966, *D.*, 1966, Jur., 566, met noot C.I.F.-P.

⁸ Zie reeds: Trib. paix Narbonne, 4 maart 1905, *D.P.*, 1905, II, 389 en Trib. Yvetot, 2 maart 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, Jur., 855 met noot: de menselijke persoon is niet in de handel en kan dus niet het voorwerp zijn van een zakelijk recht.

⁹ T.G.I. Seine (k.g.), 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, Jur., 17, met noot (Soraya): ... «toute personne est maîtresse de son effigie et de l'usage qui en est fait»; T.G.I. Parijs, 4 april 1970, *S.J.*, 1970, II, 16328, met noot R.L.: «Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif.»

¹⁰ T.G.I. Parijs, 24 september 1976, *S.J.*, 1977, IV, 257; P. MERLE, in zijn noot onder T.G.I. Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 126; FRÉMOND, o.c., nr. 370; J. STOUFFLET, «Le droit de la personne sur son image», *S.J.*, 1957, I, 133, nr. 20.

¹¹ R. SARRAUTE, «Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire», *Gaz. Pal.*, 1966, Doctr., p. 12, nr. 9; J. MALHERBE, *La vie privée et le droit moderne*, Libr. du Journal des Notaires et Avocats, Collection Comment Faire, nr. 24, Parijs, 1967, p. 3 en 12; R. GOURIOU, *La photographie et le droit d'auteur. Etudes de droit comparé*, Parijs, 1959, p. 174; CARBONNIER, o.c., p. 236.

¹² T.G.I. Seine, 18 maart 1966, *D.*, 1966, Jur., 566 met noot Cl. FOULON-PIGANIOL; Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454; T.G.I. Parijs, 20 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 766; Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017. De legende hoeft zelfs niet echt beledigend te zijn: «La publication de la photographie d'une personne soupçonnée d'un acte délictueux à la suite d'un concours de circonstances pourrait déjà porter atteinte aux intérêts légitimes de cette personne si le texte de la légende, sans pour autant porter expressément atteinte à son honneur ou enfreindre la loi d'une autre manière, la présente comme l'un des principaux suspects». R. DITTRICH, «Correspondance. Lettre d'Autriche», *Le dr. d'auteur*, 1966, 200-210, hier p. 207.

¹³ Zie over trucage en montage van afbeeldingen, met onderscheid tussen materiële en intellectuele vervalsingen: J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, Libr. gen.dr.jur., Parijs, 1978, nr. 16, p. 33 e.v.; T.G.I. Parijs, 20 juni 1974, *D.*, 1974, Jur., 751, met noot R. LINDON.

¹⁴ T.G.I. Seine, 3 februari 1960, *D.*, 1960, Somm. 73; T.G.I. Parijs, 13 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 550, met noot R. LINDON; T.G.I. Parijs (k.g.), 13 oktober 1975, *Rev. int. des dr. d'auteurs*, 1977, LXXXI, 125.

¹⁵ KAYSER, (*Le secret de la vie privée*, o.c., p. 420, nr. 14) komt de verdienste toe dit onderscheid, dat rechtspraak en rechtsleer dikwijls niet goed inzien, klaar en duidelijk uiteengezet te hebben. Zie ook LIEVENS, o.c., kol. 1864, nrs. 15-17.

III. De afbeelding

5. Het afbeelden bestaat in het weergeven van de visuele indruk, die men krijgt bij het zien van een beeld.

Het louter waarnemen van het beeld volstaat niet.

Deze waarneming moet min of meer bestendig vastgelegd worden, zodat zij ook voor anderen waarneembaar wordt¹⁶. Dit vastleggen kan zowel op materiële als op immateriële wijze gebeuren, bv. het nabootsen van het «scenebeeld» of «image de scène» van de betrokkene in aanwezigheid van een publiek. Met «scenebeeld» wordt het personage bedoeld dat de acteur creëert op het toneel, in de film enz. en waaronder hij door het publiek gekend is. Dit scenebeeld vertolkt een nieuwe persoon, door de acteur geschapen en daarna losgemaakt van zijn eigen alledaagse persoonlijkheid, waardoor het tot een soort levend, waarneembaar «handelsmerk» van zichzelf wordt¹⁷. Het meest sprekende voorbeeld hiervan is misschien wel de beroemde figuur Charlot van Charlie Chaplin¹⁸. Het voor publiek imiteren van dit magere ventje met de karakteristieke bolhoed en wandelstok en de veel te ruime slobberbroek is ook «afbeelden» en zou, onder bepaalde voorwaarden, een schending kunnen inhouden van het recht op afbeelding dat Chaplin toebehoort¹⁹.

Afbeelden kan dus op immateriële wijze gebeuren. Volgende is dat het beeld van de acteur aan het publiek wordt medegedeeld, ook al blijft hiervan nadien niets anders over dan een loutere herinnering.

Een gelijkaardige situatie doet zich trouwens voor bij het auteursrecht. De bescherming van de auteurswet ontstaat van rechtswege zodra het werk concrete vorm (niet noodzakelijk tastbare vorm) heeft aangenomen. Zodra een werk voltooid is, ook al bestaat het alleen in het hoofd van zijn auteur, heeft het vorm aangenomen en wordt het beschermd.

Het begrip «vastleggen van een visuele indruk» bij het recht op afbeelding moet even ruim geïnterpreteerd worden.

¹⁶ STOUFFLET, o.c., nr. 9 «C'est seulement lorsque l'image est non seulement perçue par l'oeil, mais enregistrée par un procédé photographique que le problème de sa protection peut se poser à titre distinct».

¹⁷ STOUFFLET, o.c., nr. 26 e.v.

¹⁸ Deze typische scenebeelden werden vooral in het tijdperk van de stomme film gecreëerd. Denk bv. aan het scenebeeld van Stan Laurel en Oliver Hardy, aan dat van Buster Keaton, Ben Turpin enz.

De afwezigheid van het gesproken woord droeg nl. bij tot een uitgesproken mimiek en een kenschetsende kostumering. Maar ook nu nog bestaan dergelijke figuren: bv. «Het Manneke (Jef Casiers), «Dorus» (Tom Manders)...

¹⁹ Deze hypothese heeft zich in de praktijk gerealiseerd. In het begin van de 20e eeuw copieerde een acteur, Charles Amador, de kledij en de gedragingen van C. Chaplin. Hij draaide zelfs enkele films onder die naam. Op vordering van de echte Charlot werd Amador veroordeeld. Zie hierover: *Le droit d'auteur*, 1925, 132; *Le droit d'auteur*, 1924, p. 96; P. OLAGNIER, *Le droit des artistes interprètes et exécutants*, R. Pichon-R. Durand-Auzias, Parijs, 1937, p. 24.

Naar analogie met de zaak Cl. Piéplu (T.G.I. Parijs, 3 december 1975, D., 1977, Jur., 211) kan, naast het recht op afbeelding, nog gedacht worden aan de oneerlijke mededinging of zelfs aan het auteursrecht van Chaplin op zijn Charlot, als gronden waarop het slachtoffer van een dergelijke aantasting zijn vordering zou kunnen doen steunen. STOUFFLET, o.c., nr. 26-27.

Het is niet vereist dat de weergave van de zintuiglijke indruk van het beeld volledig getrouw is.

Deze kan opzettelijk vervormd worden, om de afgebeelde belachelijk te maken (bv. karikatuur, montage, truccage), maar ook onopzettelijk, doordat de afbeelding, buiten de wil van de maker om, minder goed uitvalt, (bv. een slechte tekenaar).

De afgebeelde moet echter steeds herkenbaar blijven.

Afbeelden kan geschieden op velerlei wijzen.

A. Afbeelding door beeldende technieken

6. Eerst een rechtvaardiging voor de gebruikte terminologie: de uitdrukking «beeldende technieken» lijkt gepaster dan «beeldende kunsten», omdat het woord «kunst» naar een zekere artistieke waarde verwijst en die is hier geenszins vereist. Deze beeldende technieken kunnen ingedeeld worden in twee groepen:

— die welke alleen het talent van de mens en een minimum aan werktuigen veronderstellen, nl. de tekening, het schilderij, de gravure, het beeldhouwwerk of standbeeld, de collage enz.

— die welke een uitgebreidere technische onderlegdheid en apparatuur vereisen: de foto, de dia, de film, de televisie enz.

7. De stof of het voorwerp waarop het model wordt afgebeeld, heeft niet het minste belang. Het kan gewoon op papier (bv. speelkaarten²⁰, platenhoezen²¹, maskers ...), maar evengoed op metaal of hout, in was²² (bv. wasenbeeldenmuseum) op de straatstenen (bv. krijt- of zandtekeningen) of op stof (bv. T-shirts met het portret van de sportster of zanger van het ogenblik)...

Ook op tal van gebruiksvoorwerpen treft men soms dergelijke afbeeldingen van beroemde personen aan: op de kop van een pijp of viool, of de knop van een paraplu of wandelstok, op dikbuikige wijn- of likeurflessen of zelfs op vazen. Iedere souvenirwinkelje herbergt wel een collectie van dat soort voorwerpen.

B. Afbeelding door woorden

8. Volgens G. Marty en P. Raynaud zou de beschrijving van het uiterlijk van een persoon, niet met potlood of pen, maar enkel met woorden, in een roman of in een toneelstuk bv., ook een afbeelding zijn en zou de beschrevene, bij ontstentenis van zijn toestemming, een schending van zijn recht op de eigen afbeelding kunnen inroepen²³. Deze tekening met woorden hoeft niet noodzakelijk neer-

²⁰ T.G.I. Nancy, 15 oktober 1976, S.J., 1977, II, 18526, met noot R. LINDON, «Giscarte»: speelkaarten met de afbeelding van president Giscard d'Estaing.

²¹ T.G.I. Seine (k.g.), 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, Jur., 17, met noot; Hof Brussel, 7 juni 1974, *J.T.*, 1975, 135.

²² Hof Brussel, 26 december 1888, *Pas.*, 1889, II, 94: afbeelding van een beschuldigde in de criminele kamer van een wasenbeeldenmuseum.

²³ G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, Les Personnes*, I, vol. 2, 2e uitg., Parijs, Sirey, 1967, p. 12, nr. 6; WEIL, o.c., nr. 31, p. 26: «L'image peut aussi prendre l'aspect d'une description dans un roman ou dans une pièce de théâtre.»

geschreven te worden, maar kan tevens alleen mondeling gebeuren, t.o.v. toehoorders.

Deze handelwijze beantwoordt aan de ruime definitie van het begrip «afbeelding». Toch denk ik dat geen redelijk mens bezwaar kan maken tegen een eenvoudige beschrijving — zelfs zonder zijn medeweten en toestemming — van zijn uiterlijke persoon. Wanneer dit louter mondeling gebeurt zal het trouwens moeilijk zijn nadien nog te bewijzen welke de juiste termen van beschrijving waren, aangezien er niets tastbaars van overgebleven is.

Anders is het evenwel wanneer de beschreven persoon daarbij belachelijk gemaakt wordt of er valsheden worden verteld. In dat geval lijkt een beroep op de strafrechtelijke bepalingen inzake aanranding van de eer of de goede naam of op de burgerlijke quasi-delictuele aansprakelijkheid adequater dan op het recht op afbeelding.

Afbeelden door woorden is dus theoretisch denkbaar maar het recht op afbeelding zal in de rechtspraktijk in dit verband zelden met succes ingeroepen kunnen worden.

C. Afbeelding door mimiek en/of vermomming

9. Door mimiek, nabootsing van karakteristieke kledij en grime (ook pruik, valse snor, enz...) is het mogelijk het «image de scène» van een persoon na te bootsen.

D. Afbeelding door lichtbeelden

10. Hierbij kan gedacht worden aan de afbeeldingen in de vorm van lichtreclames en vuurwerk, hetgeen in feite niets anders is dan tekenen met licht of vuur.

IV. Het beeld

11. Welk is nu het beeld dat afgebeeld kan worden en ten aanzien waarvan het recht op afbeelding zich kan stellen?

Theoretisch kunnen hiervoor zowel het beeld van een persoon als van een zaak in aanmerking komen.

Laten we beginnen met het beeld van de persoon. Het gaat steeds om de afbeelding van een natuurlijk persoon, van een mens dus.

Het recht op afbeelding kan uiteraard niet bestaan bij rechtspersonen omdat deze geen fysiek uiterlijk hebben, ook al kan aanvaard worden, dat zij houder kunnen zijn van andere persoonlijkheidsrechten, die niet de hoedanigheid van fysiek persoon veronderstellen²⁴.

A. Welke personen?

12. Ieder natuurlijk persoon kan zich beroepen op het recht op afbeelding: zowel de gewone man als de grootste beroemdheid. Toch zal uit het vervolg van deze studie blijken dat het recht op afbeelding aan andere normen voldoet naar gelang van de persoon die er zich op beroept.

Naast de gewone burger die de anonieme persoon kan geheten worden, zijn er inderdaad publieke of openbare personen.

Deze laatsten kunnen onderverdeeld worden in drie categorieën:

²⁴ Zie bv. i.v.m. privacy van morele personen: J. BERLEUR en J. POULLET, «Informatique et vie privée», *J.T.*, 1978, 109, nr. 20.

1. *De echte of volkomen publieke persoon.* Het gaat hier om die personen, die min of meer regelmatig optreden in het openbaar leven o.a. politici (ook staatshoofden zoals koningen en prinses), filosofen, wetenschapslui, auteurs, musici, modeontwerpers, sportsterren, filmproducers, acteurs, zangers, t.v.-journalisten en -commentatoren enz.²⁵.

In sommige gevallen zal het niet met absolute zekerheid te bepalen zijn of een persoon tot de categorie van de publieke personen gerekend moet worden.

Uiteindelijk is het hier de rechter, die het laatste woord heeft.

2. *De relatief publieke persoon.* Het is mogelijk dat een niet-publieke persoon, door zijn betrokkenheid bij een actuele gebeurtenis, plotseling op het voorplan treedt en de belangstelling van de geschreven en gesproken pers wegdraagt.

Het betreft de man in de straat, die, toevallig of niet, maar alleszins tijdelijk, in het nieuws komt zonder dat hij noodzakelijk die publiciteit zoekt, bv. de geredde uit een brand, de zwemmer die het Kanaal oversteekt, de recordhouder paaltjeszitten enz.²⁶.

Deze actuele gebeurtenissen kunnen van delictuele aard zijn²⁷. Wie een misdrijf pleegt — vooral wanneer het een misdaad is — treedt plots uit het anonymaat en moet, evenals zijn slachtoffer en de familie van beide partijen, het spervuur van camera's en fototoestellen doorstaan.

3. *De beroepsmatig publieke persoon.* Hiermee wordt het fotomodel bedoeld t.a.v. wie het recht op afbeelding zich bijna dagelijks stelt, hetgeen, zoals voor de andere publieke personen, een speciale toestemmingsregeling tot gevolg heeft, die hierna zal besproken worden²⁸.

B. Welk beeld?

13. Het beeld van deze vier categorieën personen kan vier verschijningsvormen hebben.

1. *Het beeld van het hele lichaam.* De afbeelding kan de fysieke persoon weergeven van het hoofd tot de tenen. De

²⁵ H. VANDENBERGHE, «Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1457, nr. 6; F. WOUTERS, «Privacy in strafzaken», *Jura Falconis*, 1975-76, 289-303, hier p. 292, nr. 6; FRÉMOND, *o.c.*, nr. 367; LINDON, *o.c.*, nr. 105; SARRAUTE, *o.c.*, nr. 2; RAVANAS, *o.c.*, nr. 140 e.v.

Voor de journalist: T.G.I. Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 126 met noot P. MERLE, «Il ne peut être nié que le journaliste de télévision est un homme public... l'image de son visage qui pénètre dans les foyers à chaque bulletin de l'information, en fait une 'personnalité' à l'intérieur de sa région.»

²⁶ RAVANAS, *o.c.*, nr. 126 e.v.; VANDENBERGHE, *o.c.*, nr. 6; MALHERBE, *o.c.*, p. 7-8: «... situations occasionnelles qui font qu'un homme quelconque vivant à l'abri des indiscrétions devient tout à coup un 'gros plan'».

²⁷ Over personen in de gerechtelijke actualiteit, zie WOUTERS, *o.c.*, p. 289 e.v. Ook: L. DE BRAY, G. FISCHER en S.C. VERSELE, «Justice et publicité», *Rev. de dr. pén.*, 1959-60, 490-512.

²⁸ RAVANAS, *o.c.*, nr. 75: «Il n'est plus possible, à l'heure actuelle, d'ouvrir une revue, un journal, de faire quelques pas dans un couloir de métro, sur un trottoir, le long de certaines routes, sans que notre regard ne soit sollicité par de charmants visages qui nous invitent à laver notre linge avec telle ou telle lessive, à préférer telle marque de voiture, à placer notre argent à telle banque, à partir en vacances à tel endroit (...). Tous ces visages souriants sont généralement ceux de modèles professionnels, le plus souvent employés par des agences de publicité.»

gezichtshoek van waaruit de betrokkene wordt afgebeeld heeft hierbij geen belang: voor- of rugzijde, of profiel.

Iedere afbeelding moet evenwel steeds beantwoorden aan het criterium van de herkenbaarheid. Is de afgebeelde persoon niet herkenbaar, dan kan hij zich niet beroepen op een eventuele schending van het recht op zijn afbeelding²⁹.

Wanneer de betrokkene langs de voorzijde wordt afgebeeld, zal dit doorgaans geen moeilijkheden opleveren. Toch krijgt de situatie een bijzonder aspect wanneer het gaat om «schaduwbeelden», een specifiek procédé dat vaak op televisie wordt gebruikt en waarbij de geïnterviewde in het schemer gehuld blijft, zodat alleen de omtrek van zijn lichaam en zijn bewegingen te zien zijn en zijn stem kan worden gehoord. Deze techniek — vooral gebruikt bij delicate onderwerpen, waar het duidelijk tonen van bepaalde personen dezen nadeel zou kunnen berokkenen — laat echter heel wat twijfel bestaan t.a.v. de niet-herkenbaarheid van de betrokkene. Het lijkt zeer waarschijnlijk dat de geïnterviewde door personen die hem van nabij kennen, toch geïdentificeerd kan worden aan de hand van zijn schaduw en vooral door zijn stem. Hetzelfde kan gezegd worden van de afbeeldingen waarbij de betrokkene zgn. onherkenbaar is gemaakt door zwarte strookjes die over een deel van het gelaat zijn aangebracht. De rest van het lichaam en de kledij blijft zichtbaar en meestal is dat reeds voldoende om herkenning mogelijk te maken.

Maar het probleem van de herkenbaarheid rijst toch vooral voor de afbeelding van het silhouet³⁰ en de rugzijde.

14. Het criterium van de herkenbaarheid roept een aantal vragen op. Bij wie moet de herkenning bestaan? Bij de afgebeelde zelf, van zijn naaste omgeving (maar wie is dat concreet?), van de rechter?...

Moet de afgebeelde geïdentificeerd kunnen worden aan de hand van de afbeelding zelf of mogen andere factoren in aanmerking worden genomen? Om met de laatste vraag te beginnen: het is niet vereist dat de naam van de afgebeelde vermeld wordt, opdat er herkenbaarheid zij³¹. Omgekeerd is het mogelijk dat de afbeelding onduidelijk is en op zichzelf niet toelaat de persoon met zekerheid te herkennen, maar dat deze toch geïdentificeerd kan worden aan de hand van de vermelding van zijn naam. Ook dit volstaat opdat aan de voorwaarde van een herkenbare afbeelding zou voldaan zijn. De aanwijzing van de afgebeelde in het onderschrift, al is het niet met naam, is eveneens voldoende³².

Het criterium voor de herkenbaarheid dat de rechtspraak lijkt aan te nemen — voor zover ze niet zonder meer over dit probleem heen stapt — is de kwaliteit van de afbeelding

waarbij dan verwezen wordt naar de «dimensie» en de «netheid» of «zuiverheid» van de afbeelding³³, of de duur gedurende welke men in een film, op het scherm verschijnt³⁴, zodat anderen de afgebeelde kunnen identificeren.

Onder «anderen» wordt verstaan:

— vrienden en naasten³⁵

— kennissen³⁶

— personen uit de omgeving van de betrokkene³⁷.

De afgebeelde zelf schijnt dus nooit in aanmerking genomen te worden, waarschijnlijk omdat het probleem van de herkenbaarheid zich dan vrijwel niet zou voordoen. Men herkent zichzelf immers meestal wel, ook al is de afbeelding van slechte kwaliteit, of al is ze vanuit een ongunstige hoek genomen. Alleen wanneer de afgebeelde zichzelf herkent, kan hij zich gekwetst voelen en een eis tot herstel indienen. In andere uitspraken waarin de rechter de voorwaarde van herkenbaarheid onderzocht heeft, vermeldt hij niet de personen t.o.v. wie de herkenbaarheid moet bestaan, zodat daaruit afgeleid kan worden dat hij zichzelf als criterium neemt: de voorwaarde van herkenbaarheid is dan vervuld, wanneer de rechter zelf de betrokkene in de afbeelding herkent³⁸.

In één uitspraak stelde de voorzitter van de rechtbank de gerechtsdeurwaarder ter rolle aan om na te gaan in welke mate de afgebeelde persoon met de gefilmde persoon overeenkwam³⁹.

15. 2. *Het beeld van een deel van het lichaam.* De voorwaarde van herkenbaarheid is nog van groter belang wanneer slechts een deel van het lichaam wordt afgebeeld. Gaat het om het gelaat, dan stelt de herkenning, in normale omstandigheden, geen moeilijkheden. Herkenningsproblemen zijn er wel wanneer het gaat om een arm, een been of andere lichaamsdelen. Dit geldt vooral voor de afbeeldingen met medisch pedagogische doeleinden (ook röntgenfoto's bv.)⁴⁰. Meestal echter heeft de patiënt zijn toestemming tot het maken van een dergelijke afbeelding gegeven. Bovendien stuit het recht op afbeelding hier op het (hoger) belang van de medische wetenschap en didactiek, die in belangrijke mate steunen op het gebruik van films en foto's van patiënten, als didactisch materiaal bij de opleiding van jonge geneesheren⁴¹. Bovendien maakt het

²⁹ J. CORBET, «Privacy en rechten van de mens», *Handelingen van het 3e Internationaal Colloquium over het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, Advies H/Coll. (70) 1/Com. 9, p. 126; LIEVENS, o.c., kol. 1857, e.v., nr. 6; Amiens, 24 maart 1971, *Gaz.Pal.*, 1971, Jur., 597; T.G.I., Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 126, met noot P. MERLE; T.G.I., Parijs, 27 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 530, met noot R. LINDON; T.G.I., Parijs, (k.g.), 20 juni 1974, *D.*, 1974, Jur., 751, met noot R. LINDON; Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441.

³⁰ T.G.I., Parijs (k.g.), 20 juni 1974, *D.*, 1974, Jur., 751, met noot R. LINDON.

³¹ T.G.I., Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 126, met noot P. MERLE.

³² Zie hierover i.v.m. art. 75 van de Oostenrijkse auteurswet R. DITTRICH, «Correspondance. Lettre d'Autriche», *Le dr. d'auteur*, 1966, 200-210, vooral p. 206.

³³ Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454; Amiens, 24 maart 1971, *Gaz.Pal.*, 1971, Jur., 597; T.G.I. Parijs, 27 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 530, met noot R. LINDON.

³⁴ T.G.I. Parijs (k.g.), 22 december en 26 december 1975, *S.J.*, 1976, II, 18410, met noot R. LINDON.

³⁵ «Ses amis et proches» Amiens, 24 maart 1971, 'gaz.Pal.', 1971, Jur., 597.

³⁶ «Toute personne la connaissant»: T.G.I. Parijs, 27 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 530 met noot R. LINDON.

³⁷ «Les personnes de leur entourage»: T.G.I. Parijs, (k.g.), 20 juni 1974, *D.*, 1974, 751 met noot R. LINDON.

³⁸ Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454; T.G.I. Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, Jur. 126, met noot P. MERLE.

³⁹ T.G.I., Parijs (k.g.), 22 december en 26 december 1975, *S.J.*, 1976, II, 18410, met noot R. LINDON.

⁴⁰ J. Cl. LOMBOIS, *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Libr.gen.dr.jur., Parijs, 1963, p. 152: «droit à l'image pour les clichés radiographiques?»

⁴¹ Bordeaux, 5 juli 1893, *D.*, 1894, II, 177: beschrijving in wetenschappelijke publikatie van een geval, met foto en vermelding

beroepsgeheim waardoor de geneesheer gebonden is en dat in deze situatie op zijn assistenten en studenten overgaat, een schending van het recht op afbeelding erg denkbeeldig⁴².

16. 3. *Het beeld van het scenebeeld*. Nabootsing vóór publiek van de persoonlijkheid, die een acteur op het toneel, in de film enz. creëert, kan een schending van het recht op afbeelding zijn⁴³. Toch is hier voorzichtigheid geboden. Het is mogelijk dat het «image de scène» van een acteur zo alom bekend is, dat het een eigen bestaan leidt, los van zijn oorspronkelijke schepper. In dat geval kan beweerd worden dat de creatie gemeengoed is geworden en vrij kan worden afgebeeld.

17. 4. *Het beeld van de afgebeelde persoon*. Er bestaat geen verschil, wat het recht op afbeelding betreft, tussen het afbeelden van een oorspronkelijk beeld en het afbeelden van een reeds afgebeeld beeld: «l'image d'une image est bien l'image du modèle, peu importe qu'une autre photo s'interpose dans la chaîne des reproductions»⁴⁴.

C. Zaken?

18. Bepaalde rechtspraak aanvaardt dat het voorwerp van het recht op afbeelding een zaak kan zijn bv. een huis, een kasteel, een juweel, een dier, enz. en dat de eigenaar ervan zich op grond van een recht op afbeelding kan verzetten tegen de weergave ervan⁴⁵.

initialen patiënt; identificatie mogelijk, schending beroepsgeheim; Trib. Seine, 10 februari 1905, *D.*, 1905, II, 389.

De artt. 43 en 44 van de Belgische code van geneeskundige plichtenleer opgesteld door de Nationale Raad van de Orde van geneesheren (1975) staat de geneesheer toe gegevens uit zijn medische dossiers te verwerken bij zijn wetenschappelijke werkzaamheden, op voorwaarde dat de betrokken patiënt niet kan worden geïdentificeerd.

⁴² Zie hierover R. VAN LENNEP, *De geheimhouding*, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, Standaard, 1950, nr. 40.

⁴³ De rechtspraak schijnt zelden met een dergelijk geval geconfronteerd te zijn. Slechts twee uitspraken zijn mij bekend. De eerste zaak betrof cabaretartiest Aristide Bruant (Trib. Seine, 19 november 1896, *D.*, 1898, II, 504). Een zekere Alexandre Leclerc had alle karakteristieken van het personage Bruant nagebootst: het specifieke fluwelen pak, de laarzen, de breed omrande vilten hoed, de rode sjaal... Tevens zong hij liederen uit het repertoire van Bruant. De rechtbank van koophandel veroordeelde de imitator wegens oneerlijke mededinging. OLAGNIER, *o.c.*, p. 23-24, in zijn bespreking van dit vonnis, had liever gezien dat de uitspraak zou hebben verwezen naar de eigen rechten van de uitvoerende kunstenaar. In de tweede zaak (H.R., 16 januari 1970, *N.J.*, 1970, 220, met noot) ging het om plastic poppetjes bevestigd aan sleutelhangers, die de figuren van Zuster Klivia, Opa en Gerrit uitbeelden uit de t.v.-serie «Ja Zuster, Nee Zuster». De sleutelhangers waren door een fabrikant van reinigingsmiddelen met reclameoogmerk verspreid geworden. De H.R. weigerde de poppetjes te erkennen als portretten in de zin van art. 21 van de Ned. auteurswet. En aangezien de uitvoerende kunstenaars in Nederland niet beschermd worden, werd de vordering van de acteurs afgewezen. Een beroep op het recht op afbeelding, dat onafhankelijk is van de fragmentaire bepalingen in de auteurswet, zou misschien meer succes gehad hebben.

⁴⁴ FREMOND, *o.c.*, nr. 367; Trib. Seine, 16 juni 1858, *D.*, 1858, III, 62, over de foto van een tekening van een foto (Rachel).

19. 1. *Roerende goederen*. R. Gouriou citeert twee uitspraken i.v.m. dieren⁴⁶. In 1894 verklaarde een Franse rechtbank de eis van een persoon die zich beklagde over de verspreiding van een afbeelding van zijn poedels niet-ontvankelijk.

Maar in 1950 aanvaardde de burgerlijke rechtbank van Algiers als volgt een gelijkaardige klacht: «Le droit du photographe étant restreint par la volonté du modèle, le fait de la reproduction photographique d'un portrait sans autorisation constitue une faute; ce principe doit être étendu à la reproduction de la photographie d'un chien de race qui ne peut être autorisée qu'avec le consentement du propriétaire du chien.»

De rechter behield zich de mogelijkheid voor, uit de omstandigheden of uit de overeenkomsten gesloten tussen fotograaf en eigenaar, een stilzwijgende toestemming af te leiden tot reproductie van het cliché: «Ce consentement résulte suffisamment de ce que le propriétaire de l'animal, qui a sollicité l'autorisation de prendre part à une exposition canine organisée par une association dont il ne fait pas partie s'est tacitement soumis aux mêmes obligations que les sociétaires exposants.»

20. Eigenlijk kan men hier niet spreken van een recht op afbeelding zoals het bestaat t.a.v. de mens. Een dier is geen «persoon» in de juridische betekenis van het woord en kan bijgevolg geen drager zijn van persoonlijkheidsrechten. De uitspraak van de rechtbank van Algiers kan hoogstens uitgelegd worden door te verwijzen naar het eigendomsrecht op het dier. En dan nog is het zeer de vraag of dit voldoende grond oplevert voor de eigenaar om zich te verzetten tegen het maken van een afbeelding.

21. 2. *Onroerende goederen*. De rechtspraak aanvaardt principieel dat de eigenaar van een gebouwd onroerend goed zijn toestemming moet geven hebben vooraleer het goed mag worden afgebeeld⁴⁷.

Deze goederen brengen echter nog een bijkomende moeilijkheid mee: de architect heeft, op voorwaarde dat zijn werk origineel is, alle morele rechten van een auteur op het gebouw en dus is ook zijn toelating vereist in de mate dat zijn auteursrecht in het gedrang zou kunnen komen⁴⁸. Indien alleen toestemming van de auteur verkregen is, zou bijgevolg de architect zich nog kunnen verzetten tegen het maken van de afbeelding⁴⁹. De toelating is niet meer vereist wanneer de woning niet geïndividualiseerd wordt, nl. wan-

⁴⁵ Tegen: STOUFFLET, *o.c.*, voetnoot 21: «La reproduction de l'image d'une chose est libre.»

⁴⁶ GOURIOU, *o.c.*, p. 180.

⁴⁷ Trib. Seine, 15 februari 1952, *Gaz.Pal.*, 1952, Jur., 164; T.G.I. Seine, 1 april 1965, *S.J.*, 1966, II, 14572, met noot R. LINDON; bemerkings R. RODIERE, in *Rev.trim.de dr. civ.*, 1966, 293 en J.D. BREDIN, *ead. loc.*, p. 317.

⁴⁸ Trib. comm. Mirecourt, 10 juli 1924, *D.H.*, 1924, 680: de architect van een dodengedenkteken behoudt, zelfs na verkoop, het recht te beslissen over het al dan niet afbeelden ervan.

⁴⁹ T.R.I., Parijs; 13 november 1970, *Gaz.Pal.*, 1971, Jur., 332, met noot R. SARRAUTE. Publikatie van een foto van een banale woning zonder vermelding van de naam van de architect is een fout. SARRAUTE vraagt zich terecht af waar de fout hierin wel mag zitten.

neer een straat in haar geheel wordt afgebeeld⁵⁰, of wanneer het onroerend goed slechts toevallig, als bijobject, op de afbeelding terechtkomt⁵¹.

Het verbod tot afbeelding van een onroerend goed vindt volgens R. LINDON zijn fundament in de eerbied voor het privé-leven⁵².

P. FRÉMOND daarentegen, zoekt de grondslag meer in een uitloper van het eigendomsrecht: het is op grond van zijn eigendomsrecht dat de eigenaar zich kan verzetten tegen de reproductie van zijn eigendom⁵³.

22. Er kan moeilijk gesproken worden van een schending van het privé-leven: huizen en kastelen staan overal te kijk voor wie ze maar zien wil. Alleen het interieur van een woning kan privé genoemd worden, de buitenkant is volstrekt publiek. Een reproductie ervan, zonder toestemming, kan dus nooit het privé-leven van zijn eigenaar schenden.

Ook het eigendomsrecht lijkt een twijfelachtige grondslag, want door de ongeoorloofde afbeelding wordt de eigendom zelf niet aangetast.

Het auteursrecht van de architect, dat doorgaans toch al voor het eigendomsrecht van de eigenaar moet onderdoen, gezien het utilitaire karakter van het bouwwerk, zal het afbeelden van het gebouw nog veel minder kunnen beletten⁵⁴. De vrije afbeelding van onroerende goederen is trouwens in de praktijk de enige redelijke opvatting. Anders zou geen enkele uitgever van toeristische ansichtkaarten, die een bepaald onroerend goed afbeelden, nog behoorlijk kunnen werken. Evenmin zouden de kranten nog foto's van brandende huizen, overstroomde eigendommen of ingestorte woningen kunnen afbeelden zonder eerst de eigenaar om toestemming gevraagd te hebben. Een dergelijke situatie is onaanvaardbaar. Dit alles betekent evenwel niet dat, zo dit uit de omstandigheden blijkt, de eigenaar of zelfs de architect, niet met succes andere gronden zou kunnen invoeren. De afbeelding kan zo gebruikt worden dat de eer en de goede naam van de eigenaar erdoor geschonden worden⁵⁵.

⁵⁰ FREMOND, o.c., nr. 391.

⁵¹ Trib. comm. Mirecourt, 10 juli 1924, *D.H.*, 1924, 680.

⁵² LINDON, o.c., nr. 80.

⁵³ FREMOND, o.c., nr. 391.

⁵⁴ R. RODIÈRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1966, 293, aanvaardt in casu geen schending van het eigendomsrecht of het recht op privacy, maar hij houdt wel rekening met een mogelijke schending van het auteursrecht van de architect: «Il n'y a aucune faute à photographier une maison privée qui se présente aux yeux de tous et pas davantage à publier cette photo, du moins si aucune interdiction apparente ne le défend et si aucun droit d'auteur (de l'architecte) n'est en cause».

Idem BREDIN, *eod. loc.*, p. 317-318: «La propriété privée si elle peut être vue peut être regardée. Si elle peut être regardée, elle peut être photographiée. La photographie prise, sans aucune incursion du photographe sur le domaine d'autrui, ne porte atteinte ni au fructus ni à l'abus, ni même à l'usus du propriétaire et l'on ne voit pas du tout sur quel fondement on prétendrait inderdire au peintre de représenter sur sa toile une belle façade, au photographe de garder l'image d'une maison qui lui plaît.»

Zie ook A. FRANÇON, «Correspondance. Lettre de France», *Le dr. d'auteur*, 1966, 244-248, vooral p. 247-248.

⁵⁵ T.G.I. Seine, 1 april 1965, *S.J.*, 1966, II, 14572, met noot R. LINDON, bemerkingen R. RODIÈRE, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1966, 293 en J.D. BREDIN, *eod. loc.*, 317: afbeelding van een gebouw in een

Of een fotograaf kan de fout begaan door de omheining binnen te dringen in het eigendom van de betrokkene ...

De grondslag van de vordering door de geschade in deze gevallen in te stellen, kan echter niet het recht op afbeelding zijn.

V. Schending van het recht op afbeelding

23. Schending van het recht op afbeelding is voorhanden — wanneer de persoon in kwestie, zonder zijn instemming, afgebeeld wordt, of

— wanneer een toegelaten afbeelding voor niet toegestane doeleinden wordt gebruikt.

In beide gevallen draait alles dus rond het bestaan of de afwezigheid van de toestemming: zij is werkelijk «le coeur du litige»⁵⁶.

A. Het vervaardigen van de afbeelding zonder toestemming van de afgebeelde

24. Er zij hier nogmaals op gedrukt dat het louter afbeelden zonder toestemming van de afgebeelde een schending is van diens recht op afbeelding, ongeacht eventuele bijkomende fouten vanwege de afbeelder⁵⁷.

25. 1. *Wiens toelating?* Vanzelfsprekend is het afgebeelde zelf die over het al dan niet toelaten beslist⁵⁸. Toelating van de fotograaf kan die van het model niet vervangen⁵⁹. Enkel in geval van onbekwaamheid van de afgebeelde kan de toelating door een ander persoon worden gegeven. Voor minderjarigen en geesteszieken zou immers aan de waarde van hun toelating kunnen getwijfeld worden. Het is dan ook hun wettelijke vertegenwoordiger, die in hun

filmroman op een dergelijke wijze dat geïnspireerd werd dat er zich oneerbare taferelen hadden voorgedaan.

⁵⁶ MALHERBE, o.c., p. 3.

Het recht op afbeelding was van weinig betekenis, zolang het beeld alleen door tekenen, schilderen, enz. kon worden afgebeeld. Dit impliceerde immers dat het model poseerde en dus toestemming gaf. Maar nu, sinds het ontstaan van de fotografie, is het recht op afbeelding zeer voornaam geworden, omdat de afbeelding snel en zonder medeweten van de betrokkene kan gemaakt worden. A. FRANÇON, *Droits de personnalité*, o.c., p. 171-172.

⁵⁷ Zie voetnoot 11. In de Franse rechtspraak betreffende het recht op afbeelding keert steeds weer volgens stereotiep terug: «Toute personne a, sur son image et sur l'utilisation qu'en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation.»

⁵⁸ Over het vereiste van toelating door de afgebeelde zijn alle auteurs het eens: J. MORANGE, *Les libertés publiques*, Que sais-je?, nr. 1804, Parijs, PUF, p. 58; R. BADINTER, «Le droit au respect de la vie privée», *S.J.*, 1968, I, 2136; nr. 16; CARBONNIER, o.c., p. 235; LINDON, o.c., nr. 62; LIEVENS, o.c., nr. 4; GOURIOU, o.c., p. 172; MALHERBE, o.c., p. 3; J. RUTSAERT, «Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée», *J.T.*, 1973, 489, nr. 9; Congres van Noordse Juristen, «Le droit au respect de la vie privée», *J.T.*, 1967, p. 580, nr. 13 e) i); DALLOZ, *Répertoire de droit civil*, IV, Parijs, 1954, Tw. «Propriété littéraire et artistique», nr. 210.

Het is ook de regel in de rechtspraak, maar het wordt zo evident gevonden dat het zelden uitdrukkelijk wordt gezegd: Lyon, 8 juni 1887, *D.*, 1888, II, 180; Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454; Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136, met noot M. DE SALLE.

plaats de toestemming zal geven of die zich zal verzetten tegen de afbeelding, die zonder toelating is genomen⁶⁰.

T.a.v. minderjarigen is de gebondenheid aan de wettelijke meerderjarigheidsleeftijd van 21 jaar wel wat streng. Een persoon van 16-18 jaar is reeds voldoende volwassen om zelf te beslissen over de toelating tot het maken van zijn afbeelding.

Daarom wil J. Stoufflet wat dit betreft deze minderjarige, naast zijn wettelijke vertegenwoordiger, laten optreden⁶¹.

Tenslotte is een persoonlijkheidsrecht essentieel gebonden aan de persoon wiens persoonlijkheid erdoor beschermd wordt en moeten tussenpersonen zoveel mogelijk vermeden worden.

Alleen voor het patrimonieel aspect dat ook aan het recht op afbeelding verbonden is (recht op schadevergoeding), zou het gewone systeem van wettelijke vertegenwoordiging moeten blijven spelen.

26. Wat de afbeelding van overleden personen betreft, beslist de familie over de al dan niet toestemming. Doorgaans is expliciete toelating vereist, zelfs voor openbare personen: «L'homme célèbre a le droit de mourir caché; et si la famille après le dernier soupir, veut faire reproduire ses traits pour elle seule vous ne pouvez pas au nom de la célébrité qui survit à la mort, toucher à ces choses»⁶².

Daarentegen, wanneer de familie van de overleden publieke persoon het stoffelijk overschot, in het openbaar, laat opbaren, mag daar een stilzwijgende toestemming tot afbeelding uit afgeleid worden⁶³.

2. Kenmerken van de toelating

27. a. *Voorafgaand*. Toestemming moet vooraf gevraagd en verkregen worden, hoewel een latere bekrachtiging van het nemen van de afbeelding deze toch rechtsgeldig zou maken. Diegene die zich op een gegeven toelating beroept, zal deze moeten bewijzen⁶⁴.

28. b. *Schriftelijk of mondeling*. De toelating blijkt het zekerst uit een (onderhands) geschrift.

Zolang het gaat om een beroepsmodel bestaat meestal wel een geschreven toelating, maar wanneer het de afbeelding van niet-professionelen, vrienden of familieleden betreft, is het dikwijls moreel onmogelijk vooraf een geschrift op te stellen en zal men zich tevreden moeten stellen met het gegeven woord met alle daaraan verbonden beijmoelijkheden.

De verkregen toelating moet bewezen worden door degene die er zich op beroept, nl. de fotograaf, de tekenaar ...

eventueel zelfs door getuigenbewijs of door het opleggen van de eed.

De rechter oordeelt over de overtuigingskracht van al deze bewijsmiddelen⁶⁵.

29. c. *Uitdrukkelijk of stilzwijgend*. Uitdrukkelijke toestemming geeft natuurlijk de grootste zekerheid, maar ook een stilzwijgende toelating wordt in aanmerking genomen⁶⁶, anders zou het onmogelijk zijn afbeeldingen te maken van vergaderingen of massabijeenkomsten. In dergelijke gevallen is het praktisch uitgesloten ieder individu om zijn uitdrukkelijke toestemming te gaan vragen⁶⁷.

30. De stilzwijgende toelating kan afgeleid worden uit verschillende feitelijke omstandigheden⁶⁸:

- verzet tegen een bepaald gebruik van de afbeelding (bv. bijgaande legende, aard van publikatie waarin afbeelding wordt opgenomen): dikwijls impliceert dit een, akkoord voor het nemen zelf;
- houding en gelaatsuitdrukking van het model;
- bezoldiging van het model voor de betrokken afbeelding;
- besef met een beroepsfotograaf te doen te hebben;
- vriendschapsbanden met de fotograaf, schilder ...
- afbeelding van een groep personen;
- bestelling van het portret, enz.

Deze elementen zijn, afzonderlijk, meestal onvoldoende om tot een stilzwijgende toestemming te mogen besluiten. Het zijn slechts aanwijzingen, die de rechter zal appreciëren in verband met de andere feitelijke gegevens van de zaak. De waarde van deze aanwijzingen moet zeer omzichtig beoordeeld worden, steeds met het principe voor ogen dat stilzwijgende toelating slechts de uitzondering en expliciete toestemming de regel moet zijn.

31. d. *Bijzonder*. De toelating is, in principe, bijzonder, d.w.z. voor iedere nieuwe afbeelding moet opnieuw toestemming gevraagd en bekomen worden⁶⁹. De houder van het recht op afbeelding heeft daarbij de mogelijkheid in het ene geval de toelating te geven en ze in het andere — zelfs gelijkaardig — geval te weigeren. Een vroegere gegeven toestemming heeft geen invloed meer in een latere situatie⁷⁰.

Overeenkomsten waarbij de toestemming op algemene wijze wordt gegeven, zijn, mijns inziens, slechts geldig indien ze tijdelijk en voorwaardelijk zijn, waarbij een van de voorwaarden zou bestaan in de eerbiediging van de

⁶⁰ T.G.I., Seine, 9 oktober 1963, *Gaz.Pal.*, 1964, I, 73.

⁶¹ VELU, o.c., nr. 89, i.v.m. de zaak Gabrielle Russier-Christian Rossi: zelfde beginsel t.a.v. openbaring van het privé-leven; RAVANAS, o.c., nr. 393 e.v.; CORBET, o.c., p. 127; LIEVENS, o.c., nr. 4; GOURIOU, o.c., p. 175; Rb. Antwerpen, 29 december 1905, *J.T.*, 1906, 218; Poitiers, 21 oktober 1935, *Gaz.Pal.*, 1935, Jur., 879; Aix-en-Provence, 19 december 1968, *D.*, 1969, Jur., 265; T.G.I., Parijs, 24 september 1976, *S.J.*, 1977, IV, 257.

⁶² STOUFFLET, o.c., nr. 16.

⁶³ Voetnoot onder Trib.Seine, 16 juni 1858, *D.*, 1858, III, 62 (Rachel); T.G.I., Parijs, 11 januari 1977, *S.J.*, 1977, II, 18711, met noot D. FERRIER, en *D.*, 1977, Jur., 77, met noot R. LINDON.

⁶⁴ LINDON, o.c., nr. 97.

⁶⁵ Parijs, 14 mei 1975, *D.*, 1976, Jur., 291, met noot R. LINDON.

⁶⁶ FRÉMOND, o.c., nr. 368; M. DE SALLE, in noot onder Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136.

⁶⁷ STOUFFLET, o.c., nr. 11; MALHERBE, o.c., p. 3.

⁶⁸ T.G.I., Nancy, 8 juni 1973, *D.*, 1974, 126 met noot P. MERLE.

⁶⁹ MALHERBE, o.c., p. 3; FRÉMOND, o.c., nrs. 366-368; G. BECQUET, *Le droit d'auteur des photographes*, Thuillies, Ed. Ramgal, nr. 109, p. 85, i.v.m. art. 20 auteurswet; T.G.I., Parijs, 6 januari 1976, *J.T.*, 1976, 209.

⁷⁰ FRÉMOND, o.c., nr. 371; STOUFFLET, o.c., nr. 11, nr. 30-31; BADINTER, o.c., nr. 16.

⁷¹ MALHERBE, o.c., p. 10. FRÉMOND, o.c., nr. 367; T.G.I., Seine, 24 november 1965, bevestigd door Parijs, 27 april 1967, *D.*, 1967, Jur. 450 (B. Bardot) met noot J. FOULON-PIGANOL.

openbare orde en de goede zeden en de strafrechtelijke bepalingen⁷¹.

32.e. *Herroepbaar*. De afgebeelde heeft principieel het recht zijn reeds gegeven toestemming weer in te trekken. Dit kan echter niet op willekeurige wijze. Het geldt enkel voor de toekomst en niet meer voor een reeds met zijn instemming gemaakte afbeelding. In voorkomend geval is hij schadevergoeding verschuldigd aan degene die oorspronkelijk de nodige toestemming heeft verkregen.

Het herroepingsrecht kan dus uitgeoefend worden onder dezelfde voorwaarden als het recht op terugname verbonden aan het auteursrecht⁷².

33. f. *Strikt te interpreteren*. De toelating moet restrictief geïnterpreteerd worden. Een vroegere toelating heeft geen uitwerking meer in een latere situatie. Een toelating tot het maken van de afbeelding impliceert geen toelating tot het verspreiden en gebruiken van de afbeelding, evenmin tot onverschillig welke legende of tot publikatie in welke krant of tijdschrift ook⁷³.

34. 3. *Bijzondere gevallen*. Soms wordt de toestemming vermoed. Dit gebeurt

— bij bepaalde personen: de beroepsmatig publieke persoon; de relatief publieke persoon; de volkomen publieke persoon⁷⁴;

— in bepaalde omstandigheden: de groepsfoto; de openbare plaats.

35.a. *Bepaalde personen*. — *De beroepsmatig publieke persoon*. Toelating vanwege het beroepsmodel wordt vermoed⁷⁵. De vermoede toestemming moet echter strikt geïnterpreteerd worden en geldt dus principieel alleen voor het maken van de afbeelding⁷⁶.

Wanneer een schilder, zonder nieuwe expliciete toelating van zijn model, toch over het portret wil beschikken, moet hij eerst de persoon onherkenbaar maken⁷⁷.

Evenmin dekt de vermoede toestemming fouten vanwege de afbeelder: het beroepsmodel dat, naast de stilzwijgende toestemming voor het nemen van een foto, een bijkomende toelating tot gebruik voor reclamedoeleinden geeft, mag zich verzetten tegen de ontterende en belachelijk makende legende die later bij de foto wordt geplaatst⁷⁸.

36. *De relatief publieke persoon*. Deze personen moeten in zekere mate het recht van de openbare opinie op informatie gedogen. De toegevingen, die van hen mogen verwacht worden, betreffen trouwens niet alleen het recht op afbeelding. In zekere mate wordt ook de grens tussen hun privé en publiek leven verlegd in het voordeel van dit laatste.

De toegelaten intrusies zijn beperkt tot de actuele gebeurtenissen waarin de persoon betrokken is⁷⁹. En zelfs dan nog zijn er grenzen! De meeste overtredingen van deze elementaire welvoegelijkheidsregel gebeuren bij het nemen van foto's ter terechtzitting. De zitting is openbaar. Niets belet in beginsel dat alles wat daar te horen en te zien is aan de buitenwereld wordt meegedeeld. Maar wat te denken van de fotografen die, tijdens de ophefmakende assisenzaken de beschuldigde en de getuigen met hun camera te lijf gaan, en, op de knieën, zich in alle mogelijke bochten wringen om toch maar iedere beweging, iedere emotie van

⁷¹ Overeenkomsten waarin een persoon, meestal een publiek persoon, op min of meer algemene wijze toelating geeft tot het nemen en reproduceren van zijn afbeelding, komen veelvuldig voor. Ze worden meestal gesloten met reclamedoeleinden: een fabrikant verzekert zich de beschikking over het portret van een sportman, een filmster ... om hiermee doeltreffende reclame te kunnen maken voor zijn producten. In 1976 bv. sloot Liz Taylor, die bekend staat voor haar eigen collectie waardevolle diamanten, een dergelijke overeenkomst af, waarbij een diamantonderneming gemachtigd werd haar naam en foto's te gebruiken om de verkoop van ruwe diamant te bevorderen.

Afstand van het recht op afbeelding op definitieve en onvoorwaardelijke wijze is echter absoluut nietig: BADINTER, *o.c.*, nr. 16; VANDENBERGHE, *o.c.*, nr. 6; STOUFFLET, *o.c.*, nr. 30-31; RUTSAERT, *o.c.*, nr. 6; Trib. Seine, 27 mei 1959, geciteerd door Frémond, *o.c.*, nr. 371, p. 410: zaak Mistinguette i.v.m. afstand van het privé-leven.

⁷² M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Le secret de la vie privée; L'Information en droit privé», *Trav. de la conf. d'agrégation sous la direction de J. de Loussouarn et P. Lagarde*, Parijs, Libr.gén.dr.jur., 1978, p. 401-456, hier p. 452-453, nr. 35; STOUFFLET, *o.c.*, nr. 33; LINDON, *o.c.*, nr. 66; CORBET, *o.c.*, nr. 127; BECQUET, *o.c.*, nr. 118, p. 89; Rennes, 23 november 1903, *D.*, 1905, II, 69, voetnoot i.v.m. de herroeping door het beroepsmodel; Trib. com. Seine, 11 mei 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, Jur., 243, met noot; Trib. com. Seine, 22 juni 1943, *Gaz. Pal.*, 1943, Jur., 141, met noot; Trib. Seine, 4 februari 1956, *Gaz. Pal.*, Jur., 284 met noot; Hof Gent, 26 april 1973, *R. W.*, 1973-74, 480; Kh. Brussel, 11 september 1974, *J. T.*, 1975, 136, met noot M. DE SALLE.

⁷³ MALHERBE, *o.c.*, p. 3; FRÉMOND, *o.c.*, nr. 368, p. 402; LINDON, *o.c.*, nr. 65; VELU, *o.c.*, nr. 101; Trib. Seine, 4 februari 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, Jur., 284 met noot; T.G.I., Seine, (k.g.) 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, Jur. 17, met noot; Parijs, 15 januari 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, Jur., 302, met noot; T.G.I. Parijs, 13 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 550, met noot R. LINDON; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R. W.*, 1975-76, 2017, met noot J. CORBET; *Anders*: T.G.I. Parijs, 16 januari 1974, *D.*, 1976, Jur. 122, met noot R. LINDON (toelating tot publikatie van een toegestane afbeelding in een tijdschrift impliceert toelating voor een ander gelijkaardig tijdschrift), maar vernietigd in hoger beroep door Parijs, 14 mei 1975, *D.*, 1976, Jur., 291, met noot R. LINDON.

⁷⁴ RAVANAS, *o.c.*, nr. 150 e.v., is het niet eens met de theorie van de vermoede toestemming van publieke personen. Hun streven naar beroemdheid, door veelvuldige optredens in het publieke leven, houdt geen toestemming in tot het maken van hun afbeelding.

De grondslag van het recht deze personen af te beelden ligt niet in hun vermoede toestemming maar in de voorrang van het recht van hun medeburgers op informatie op de bescherming van de privé-persoon van de afgebeelde. Deze theorie gaat echter niet op voor het beroepsmodel dat ook vermoed wordt toestemming te geven. Welke informatie kan zijn foto ons verschaffen, die we niet ook op een andere wijze zonder dat zijn afbeelding gepubliceerd moet worden, zouden kunnen krijgen? Bovendien mag niet aan iedere foto van een publiek persoon informatieve waarde worden toegeschreven.

⁷⁵ CORBET, *o.c.*, p. 127; DALLOZ, Tw. «Propriété littéraire et artistique», *o.c.*, nr. 212b; Rennes, 23 november 1903, *D.P.*, 1905, II, 69.

⁷⁶ Den Haag, 13 april 1960, *N.J.*, 1961, 160.

⁷⁷ Cass. fr., 14 maart 1900, *D.*, 1900, I, 497 (zaak Whistler), met noot M. PLANIOL, gewezen op voorziening tegen Parijs, 2 december 1897, *D.*, 1898, II, 465, met noot M. PLANIOL, *S.*, 1900, II, 201, met noot WAHL.

⁷⁸ Kh. Brussel, 11 september 1974, *J. T.*, 1975, 136.

⁷⁹ STOUFFLET, *o.c.*, nr. 12.

deze personen te trachten vast te leggen? Een beetje meer eerbied ware niet overbodig⁸⁰! Tenslotte is iedere beklagde, iedere beschuldigde onschuldig tot de rechter hem schuldig heeft bevonden⁸¹.

De Franse wetgever heeft deze barbaarse praktijken reeds trachten te beteugelen door de wet van 6 december 1965. Het zou wenselijk zijn dat de Belgische wetgever dit voorbeeld navolgde en de reeds bestaande bescherming van art. 80 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming uitbreidde tot andere personen dan jeugdige delinquenten.

37. *De volkomen publieke persoon.* Rechtspraak en rechtsleer aanvaarden unaniem, met uitzondering van J. RAVANAS evenwel, dat deze personen, die bijna constant in de actualiteit staan, stilzwijgend toelating geven tot het nemen van hun foto⁸².

Het gaat bijna steeds om mensen die deze publiciteit juist zoeken, want zij weten in welke mate succes afhankelijk kan zijn van bekendheid. Zij moeten dan ook bereid zijn zekere offers te brengen voor die zo begeerde beroemdheid⁸³. In hoeverre zijn trouwens de door hen ingestelde vorderingen wegens een beweerde schending van het recht op afbeelding, niet ook een persoonlijke reclamestunt⁸⁴?

⁸⁰ LINDON, *o.c.*, nr. 88, voetnoot 2; nrs. 111-113; MALHERBE, *o.c.*, p. 8; RAVANAS, *o.c.*, nr. 130 e.v. over de afbeelding van personen betrokken in een rechtsgeding.

⁸¹ R. LINDON, «La presse et la vie privée», *S.J.*, 1965, I, 1887, nr. 4: «Il ne faut pas perdre de vue que ce qui est dit de défavorable contre l'accusé, avant le procès, dans la presse, et contre quoi, du reste, celui-ci n'a aucun moyen de se défendre si c'est faux, peut nuire à l'accusé dans l'esprit des jurés.

«Ce qui est tout à fait contraire à une bonne justice... Et puis, s'il est déclaré innocent, tout ce débâlage de la vie privée auquel on se sera livré contribuera à le déshonorer et constituera un châtement, non pas supplémentaire cette fois-ci, mais totalement immérité.»

⁸² KAYSER, «Le secret de la vie privée», *o.c.*, nr. 5, p. 411; LIEVENS, *o.c.*, nr. 7; LINDON, *Droits de la personnalité*, *o.c.*, nr. 97; GOURIOU, *o.c.*, p. 176-177; FREMOND, *o.c.*, nr. 367; VANDENBERGHE, *o.c.*, nr. 6;

Anders: RAVANAS, *o.c.*, nr. 150 e.v.; Cass. fr., 15 januari 1864, *D.*, 1865, V, 318 i.v.m. portretten van Napoleon; Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136; T.G.I., Seine, 24 november 1965, *D.*, 1967, Jur., 450, met noot J. FOULON-PIGANOL: «En ce qui concerne les traits d'une personnalité publique telle qu'un acteur, s'ils ont été pris à sa connaissance au cours de sa vie professionnelle un consentement spécial pour la reproduction n'est pas nécessaire; que cette dérogation qui se justifie par le fait que de tels personnages non seulement acceptent mais recherchent la publicité.»

En de uitspraak in hoger beroep: Parijs, 27 april 1967, *D.*, 1967, Jur., 451: «Cette autorisation est présumée exister lorsque la publication concerne leur vie publique de leur activité professionnelle en raison de l'acceptation tacite mais non équivoque que l'intéressé a manifestée en s'exhibant aux regards du public, il n'en est pas de même lorsque la reproduction a trait à sa vie privée.»

⁸³ STOUFFLET, *o.c.*, nr. 12; GOURIOU, *o.c.*, p. 176-177; FREMOND, *o.c.*, nr. 367, p. 397; LINDON, «La presse et la vie privée», *o.c.*, nr. 5.

⁸⁴ Om deze reden weigert P. MIMIN hen zelfs enig recht op vergoeding bij schending van hun recht op afbeelding (noot onder Cass. civ. fr., 12 juli 1966, *D.*, 1967, Jur., 181). Ook in deze zin: Parijs, 15 november 1966, *D.*, 1967, Jur., 182 (G. Sachs): «que les circonstances dans lesquelles a été portée à sa vie privée une atteinte qu'il a longtemps tolérée, quand il ne l'a pas provoquée, ne confèrent pas à la saisie.»

Het vermoeden van toestemming geldt echter alleen voor afbeeldingen genomen tijdens de uitoefening van hun professionele activiteiten⁸⁵.

38. b. *Uitzonderingen.* Voor ieder van deze drie voornoemde categorieën bestaat een dubbele uitzondering op de vermoede toestemming.

— De fout vanwege de afbeelder.

De afbeelder die de afgebeelde belachelijk maakt, beledigt of hem kwetst in zijn eer en goede naam, kan zich, ter verdediging, niet beroepen op de vermoede toestemming⁸⁶.

Maar er zijn ook op die regel uitzonderingen:

— de omstandigheden zijn van doorslaggevende betekenis: wie, in het kader van een carnavaloptocht, onze eerste minister belachelijk zou maken, kan zich rustig beroepen op de carnavalsfeer, die vrijwel alle zottigheden toelaat, om ongestraft te blijven;

— karikaturale afbeeldingen van eerbiedwaardige openbare personen (doorgaans politici) genieten, hoe gedurfd ook, een ruime tolerantie⁸⁷.

Natuurlijk zijn er grenzen. Waar deze liggen moet door de rechter, in concreto, worden uitgemaakt.

— Het privé-leven van de afgebeelde.

Voor afbeeldingen in het kader van het privé-leven is opnieuw de algemene regel van toepassing en is bijgevolg expliciete toestemming tot publikatie vereist⁸⁸. «Being in the news» betekent dus niet dat publieke personen hun persoonlijkheid volledig vrij geven. Hoe zeer een persoon ook in de publieke belangstelling staat, hij heeft toch nog ergens een stukje privé-leven dat voor iedere fotograaf, tekenaar of schilder verboden toegang is⁸⁹.

⁸⁵ LIEVENS, *o.c.*, nr. 7; T.G.I., Seine, 24 november 1965, en Parijs, 27 april 1967, *D.*, 1967, Jur., 450 met noot J. FOULON-PIGANOL; T.G.I., Nancy, (k.g.), 15 oktober 1976, *S.J.*, 1977, II, 18526, met noot R. LINDON: «... que (les personnalités publiques) ne sont présumées avoir donné leur autorisation tacite à ce qu'il soit fait usage de leur image qu'en ce qui concerne les actes de leur vie publique».

⁸⁶ GOURIOU, *o.c.*, p. 177.

⁸⁷ LINDON, *Droits de la personnalité*, *o.c.*, nr. 79; RAVANAS, *o.c.*, nr. 85 e.v.; Trib. Saint Brieux, 27 oktober 1942, *Gaz. Pal.*, 1943, Jur., 17 met noot; T.G.I., Nancy (k.g.), 15 oktober 1976, *S.J.*, 1977, II, 18526, met noot R. LINDON.

⁸⁸ R. LINDON, *o.c.*, nr. 108 en de geciteerde rechtspraak i.v.m. B. Bardot; LIEVENS, *o.c.*, nr. 8; STOUFFLET, *o.c.*, nr. 13; FREMOND, *o.c.*, nr. 367; SARRAUTE, *o.c.*, nr. 2; VELU, *o.c.*, nr. 75 e.v.; RAVANAS, *o.c.*, nr. 105 e.v. en nr. 188 e.v., i.v.m. de moeilijkheden bij het onderscheid privé-leven/publiek leven; Parijs, 27 april 1967, *D.*, 1967, Jur., 451, met noot J. FOULON-PIGANOL; KAYSER, «Le secret de la vie privée», *o.c.*, p. 411, nr. 5: zelfs al betreft het feiten uit het privé-leven die vroeger reeds bekend gemaakt werden (T.G.I. Parijs, 4 juni 1976, *S.J.*, 1977, IV, 257); Parijs, 14 mei 1975, *D.*, 1976, Jur., 291, met noot R. LINDON: «... que même si la publication faite sans leur autorisation expresse et spéciale n'apporte pas de révélation véritable et ne procède pas de la malveillance, elle constitue une atteinte à ces droits et appelle une réparation.»

⁸⁹ VANDENBERGHE, *o.c.*, nr. 6; Congres van Noordse Juristen, *o.c.*, nr. 10; SARRAUTE, *o.c.*, nr. 6, p. 13-14: «Une oeuvre universellement admirée, l'intérêt du public pour son auteur, les exigences de l'actualité, les indiscretions de la presse ne peuvent, de toute évidence, avoir pour effet de faire disparaître le droit au secret de la vie intime»; Parijs, 7 april 1965, *Gaz. Pal.*, 1966, Jur. 40 (France Gall) met noot; R. LINDON, in noot onder T.G.I. Parijs, 20

Een publiek persoon bezit wel een eigen intimiteit, ze is alleen beperkter dan die van de gewone man.

Dat men zich in zijn beroepsleven voor zijn publiek — zelfs letterlijk — «uitkleedt», maakt daarbij geen verschil: «la dénudation physique dans une profession n'interdit pas l'intimité de l'âme»⁹⁰.

39. *c. Bepaalde omstandigheden — De groepsfoto.* De afbeelding van een groep personen vergt niet de voorafgaande toestemming van ieder individu dat deel uitmaakt van die groep. Dat zou trouwens ook niet doenbaar zijn⁹¹.

Omgekeerd kan de persoon die als lid van een groep op een afbeelding voorkomt, zich hiertegen in principe niet verzetten⁹².

Door zich bij een groep te voegen geeft men zijn intimiteit prijs aan de andere leden van de groep. Men schept zo a.h.w. de openbaarheid. Bovendien is deze omstandigheid meestal gekoppeld aan de omstandigheid van openbare plaats en kan er geen twijfel bestaan aan de openbaarheid: de groep personen zal zich meestal op straat, in openbare vergadering of op een andere publieke plaats bevinden⁹³.

Op de vermoede toestemming voor groepsfoto's bestaat een uitzondering: wanneer een persoon afgebeeld wordt als lid van een groep personen maar a.h.w. uit die groep gelicht wordt, door een cirkeltje rond zijn afbeelding te trekken of door deze te vergroten, dan wordt dit gelijk gesteld met een afzonderlijke afbeelding van het individu en is opnieuw een uitdrukkelijke toelating vereist⁹⁴.

40. *De openbare plaats.* Een plaats is openbaar, zodra onverschillig wie er toegang heeft, hetzij gratis, hetzij na betaling van een entreprijs of van de prijs van de consumpties⁹⁵.

Openbare plaatsen zijn o.a.: de straat, een stadion, de wedrennen, spektakelzalen (bv. theater-, opera-, bioscoopzaal), restaurants en hotels (alleen de hall, niet de kamers), de warenhuizen, de skibaan, het openbaar vervoer (bus, tram, trein), het strand enz.⁹⁶. Of een plaats openbaar is of niet, is niet altijd even duidelijk. Is bv. een privé-strand wel zo privé als de benaming het zou laten vermoeden?

«Privé» houdt in dat men zelf beslist of iemand toegelaten wordt in zijn private sfeer en wie men die toelating geeft.

Die mogelijkheid bezit men niet wanneer men een zonbad neemt op het privé-strand van een hotel aan de Middellandse Zee-kust. Men is er gedwongen samen met anderen: alle hotelgasten zijn er toegelaten. Dit is geen privé-plaats meer⁹⁷.

Doorgaans wordt aangenomen dat geen voorafgaande toestemming vereist is voor het nemen van de afbeelding van een persoon, die zich op een openbare plaats bevindt. Wie zich op straat begeeft, treedt uit zijn intimiteit en levert zich over aan ieders blikken⁹⁸.

41. *d. Uitzonderingen.* De uitzondering, als voor de groepsfoto, is hier ook van toepassing: uit het omkaderen of vergroten van de afgebeelde persoon blijkt dat de fotograaf niet zozeer de bedoeling heeft de openbare plaats af te beelden, als wel de persoon die zich daar bevindt⁹⁹.

De afbeelder kan de immuniteit van de openbare plaats evenmin invoeren:

— wanneer hem een fout ten laste kan worden gelegd en art. 1382 B.W. van toepassing is: bv. wanneer het op- of onderschrift bij de afbeelding een beledigend karakter heeft¹⁰⁰;

— wanneer de afbeelder zich niet beperkt tot het nemen van de afbeelding, maar ze verder gaat gebruiken voor bv. handelsdoeleinden¹⁰¹. De toestemming, zeker de vermoede toestemming moet immers restrictief geïnterpreteerd worden.

42. Dit is de opvatting zoals ze door de rechtspraak is vastgelegd. Deze theorie is echter voor kritiek vatbaar. «De straat is van iedereen». Akkoord! «Wie zich op de openbare weg begeeft, kan niet verhinderen dat hij door zijn medeburgers bekeken wordt». Nog akkoord!

Maar is er niet een groot verschil tussen deze vluchtige blikken van enkele fracties van seconden, waarbij iedereen de ander op een zuiver persoonlijke manier vanuit een eigen hoek bekijkt en de foto of de tekening waardoor die vluchtige momenten eens en voorgoed en voor iedereen worden vereeuwigd¹⁰²?

Een foto kan buitengewoon onbescheiden zijn, doordat ze een ongelukkige beweging, een dom gezicht, een bela-

en 28 juni 1974, *D.*, 1974, Jur. 751; T.G.I. Parijs, 2 juni 1976, *D.*, 1977, Jur., 364 (Prinses Caroline van Monaco).

⁹⁰ LINDON, *Les droits de la personnalité*, o.c., nr. 108.

⁹¹ FRÉMOND, o.c., nr. 363.

⁹² RAVANAS, o.c., nrs. 124-125.

⁹³ Kh. Brussel (k.g.), 15 oktober 1957, *J.T.*, 1958, 43 met noot; Amiens, 24 maart 1971, *Gaz.Pal.*, 1971, Jur., 597 (vernietigd wegens innerlijk strijdige motivering door het Hof van Cassatie en verwezen naar het Hof van Beroep te Douai).

⁹⁴ LINDON, o.c., nr. 68; T.G.I. Parijs, 2 juni 1976, *D.*, 1977, Jur., 364, 1e zaak (Prinses Caroline) met noot R. LINDON.

⁹⁵ R. LINDON, in noot onder T.G.I. Parijs 27 februari en 8 mei 1974, *D.*, 1974, Jur. 530.

⁹⁶ Geen openbare plaatsen zijn:

- de plaats waar een gala-avond ingericht wordt waarop vertegenwoordigers van de pers aanwezig zijn (T.G.I. Seine 19 november 1970, *S.J.*, 1971, IV, 182);

— een televisiestudio (R. LINDON, in noot onder T.G.I. Parijs (k.g.), 8 mei 1974, *D.*, 1974, Jur., 531).

⁹⁷ Trib.cor.Parijs (1971) geciteerd door Velu (o.c., nr. 76) uit *Le Monde* (21-22 maart 1971): het privé-strand is een openbare plaats.

Zie ook T.G.I. Parijs, 6 januari 1976, *J.T.*, 1976, 209 (privé-strand van het Carlton Hotel te Cannes).

⁹⁸ LIEVENS, o.c., nr. 10; STOUFFLET, o.c., nr. 10; LINDON, o.c., nr. 67: «La rue est à tout le monde»; Trib. de paix Narbonne, 4 maart 1905, *D.*, 1905, II, 389; Trib. Yvetot, 2 maart 1932, *Gaz.Pal.*, 1932, Jur., 855 met noot; Trib. Strasbourg, 4 mei 1949, *D.*, 1950, Somm. 12; Kh. Brussel, 15 oktober 1957, *J.T.*, 1958, 43: «... la représentation rentre dans les serties normales de la vie en société»; Parijs, 24 maart 1965, *D.*, 1965, Somm. 122.

⁹⁹ FRÉMOND, o.c., nr. 363, 2°; T.G.I. Parijs, 22 december 1975, *S.J.*, 1976, II, 18410, met noot R. LINDON.

¹⁰⁰ FRÉMOND, o.c., nr. 363, 2°; LINDON, o.c., nr. 68.

¹⁰¹ Rb. Brussel, 7 juni 1974, *J.T.*, 1975, 135; T.G.I. Parijs (k.g.), 22 december 1975 en 26 december 1975, *S.J.*, 1976, II, 18410, met noot van R. LINDON: gebruik zonder toelating van de afbeelding van een anoniem persoon op een openbare plaats in een pornografische film. De aard van de film zou nog als bijkomende fout kunnen worden aangemerkt.

¹⁰² GOURIOU, o.c., p. 173; FRÉMOND, o.c., p. 393, nr. 363.

chelijke situatie ..., die door hun vluchtigheid aan het waarnemingsvermogen van anderen zouden zijn voorbijgegaan, kan bestendigen, bijna tot in het oneindige toe en zelfs voor die personen, die zich op dat ogenblik niet op de betrokken openbare plaats bevonden. Deze vorm van fotografie, die zich tot doel stelt «het leven in foto's te betrappen» heet «candidfotografie» en kan door ieder amateur-fotograaf makkelijk worden beoefend. Een bepaalde gebeurtenis horen vertellen, heeft een veel minder diepe inwerking, dan dezelfde gebeurtenis afgebeeld zien op een foto. Vandaar dat televisie een veel krachtiger medium is dan radio. Dit alles maakt dat van een foto een zeer sterke suggestieve kracht uitgaat met als negatief gevolg dat de persoonlijkheid van de afgebeelde er zeer diep door gekwetst kan worden.

De fotografie verschilt van de natuurlijke waarneming doordat ze het mogelijk maakt een beeld bestendig te fixeren en het oneindig te reproduceren. Wie zich op straat begeeft stemt erin toe gezien te worden, maar dit impliceert niet, dat hij met zijn hele wezen voor «Jan en alleman» gefixeerd wil worden. «Ce qui est licite par les moyens de la nature cesse de l'être par les moyens de la science», schrijft J. Carbonnier terecht¹⁰³. Daarom lijkt het mij correcter te stellen dat de afbeelding van een persoon, ook als die zich op een openbare plaats bevindt, steeds zijn toestemming vereist, tenzij het de bedoeling van de afbeelder is de openbare plaats zelf, de straat, de markt, het strand enz. af te beelden, en het individu maar een bijkomstigheid is, die toevallig mee op de foto staat¹⁰⁴.

43. In het kader van de fotografie op de openbare plaats moet nog even stilgestaan worden bij een verschijnsel van de «ambulante fotografen» nl. de fotografen die, vooral in de grote Franse steden, op alle hoeken van de straat te vinden zijn en de verbijsterde voorbijgangers, nog voor ze goed en wel beseffen wat er aan de hand is, gefotografeerd hebben in de hoop hun deze instantfoto's dadelijk te kunnen verkopen. De meesten van deze fotografen zijn gewiekste zakenlui, die zich niet al te zeer bekommeren om de toestemming van hun «slachtoffer». De Franse Raad van State, evenals het Hof van Cassatie, vernietigde meermaals op grond van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, gemeentelijke beslissingen waarbij de uitoefening van dit beroep van ambulante fotograaf verboden werd. Wel werd aanvaard dat de burgemeester, op grond van zijn politiebevoegdheid, de uitoefening van het beroep kon reglementeren, indien de openbare orde erdoor in het gedrang zou kunnen komen¹⁰⁵.

¹⁰³ Zoals geciteerd door FRÉMOND, o.c., nr. 363.

¹⁰⁴ R. LINDON, in noot onder T.G.I. Parijs, 27 februari 1974, D., 1974, Jur., 530: «Si la rue n'est pas le sujet de la photographie, si elle n'est que le cadre secondaire dans lequel la reproduction des traits d'une personne déterminée et isolée constitue le sujet essentiel, la règle, maintenant incontestée que chacun est en droit de s'opposer à la reproduction de son image faite sans son consentement reprend son empire.»; RAVANAS, o.c., nr. 121 e.v.

Die zou zelfs gelden voor publieke personen, want ook zij hebben het recht zich incognito te bewegen op een openbare plaats. VANDENBERGHE, o.c., nr. 9.

¹⁰⁵ RAVANAS, o.c., nr. 220 e.v.; LINDON, o.c., nr. 70; STOUFFLET, o.c., nr. 10; GOURIOU, o.c., nr. 173; FRÉMOND, o.c.,

B. Het gebruik van de afbeelding zonder toelating of op een andere dan de toegelaten wijze

44. De afgebeelde kan immers toelating geven tot het nemen van de foto, maar niet tot het gebruik ervan¹⁰⁶. En zelfs wanneer hij dit laatste ook zou toestaan, kan er toch nog altijd sprake zijn van misbruik wanneer de foto voor andere dan de toegelaten doeleinden wordt gebruikt¹⁰⁷ of op een dergelijke wijze geëxploiteerd wordt dat er een verkeerde suggestieve invloed van uitgaat¹⁰⁸. Meestal beperkt de afbeelder zich niet tot het nemen van de foto, het maken van de tekening enz. maar zal hij ze ook exploiteren. Op het vlak van het gebruik zijn er dan ook de meeste rechterlijke beslissingen¹⁰⁹.

45. Waarin bestaat nu die exploitatie?

Men kan van exploitatie spreken zodra de afbeelding voor bepaalde publiciteits- of handelsdoeleinden wordt aangewend. Het begrip «exploitatie» moet, met het oog op de bescherming van de afgebeelde persoon, ruim worden geïnterpreteerd.

Exploitatie bestaat i.g.v.

— gratis uitdelen van het portret;

— openbaar tentoonstellen ervan (bv. in het uitstalraam van de fotograaf)¹¹⁰;

— reproductie in bv. catalogi¹¹¹, programmabrochures¹¹², tijdschriften¹¹³, op cassettes of platenhoezen¹¹⁴, op

nr. 362; RUTSAERT, o.c., nr. 10; KAYSER, «Le secret de la vie privée», o.c., nr. 13, p. 419 en de geciteerde rechtspraak.

¹⁰⁶ I.v.m. het gebruik van de afbeelding zie de Zwitserse auteur: A. LUCHINGER, «Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedien», S.J.Z., 1974, 323-324; RAVANAS, o.c., nr. 39 e.v.

¹⁰⁷ Bv. een vroeger gemaakte foto van een advocaat wordt later gepubliceerd bij een artikel waarin hij beschuldigd wordt van vluchtmisdrijf. DITTRICH, o.c., p. 207.

¹⁰⁸ T.G.I. Parijs, 13 oktober 1975, Rev.Int. des dr. d'auteurs, 1977, LXXXI, 125: publikatie van de naaktfoto van een artieste waarbij haar deelname aan pornografische scènes werd geïnsinueerd.

¹⁰⁹ Bekende uitspraken op dit stuk zijn: T.G.I. Seine, 14 oktober 1960, Gaz.Pal., 1961, Jur., 17 (Soroya) met noot; Rb. Antwerpen (k.g.), 12 juni 1964, R.W., 1964-65, 971 (Beatles); Parijs, 1 december 1965, S.J., 1966, II, 14711 (Petula Clark) met noot R.L.; Cass.fr., 20 juni 1966, S.J., 1966, II, 14890 (J. Cl. Brially) met noot R.L.; T.G.I. Parijs (k.g.), 27 februari 1970, S.J., 1970, II, 16293 (H. Charriere-Papillon) met noot R. LINDON; T.G.I. Parijs, 4 april 1970, S.J., 1970, II, 16328 (Pompidou) met noot R. LINDON; Parijs, 13 februari 1971, S.J., 1971, II, 16774 (J.P. Belmondo) met noot R. LINDON; T.G.I. Nancy, 15 oktober 1976, S.J., 1977, II, 18526 (Giscard d'Estaing) met noot R. LINDON; enkele uitspraken van het Zürcher Obergericht zoals geciteerd door LÜCHINGER, o.c., p. 323-324; ook Obergericht Zurich, 6 mei 1974, S.J.Z., 1975, 27, nr. 15; de zaak J. Cruyff (Het Laatste Nieuws, 7 januari 1978, p. 13; De Standaard, 7 januari 1978, p. 9; Volksgazet, 7 januari 1978, p. 1 en 7 en 2 juni 1978, p. 3); de zaak L. Van Impe (Volksgazet, 4 maart 1978, p. 13); de zaak J. Massis (De Morgen, 29 december 1979, p. 2).

¹¹⁰ Poitiers, 21 oktober 1935, D.H., 1936, 45.

¹¹¹ Trib.com.Seine, 12 mei 1934, Gaz.Pal., 1934, Jur., 238 met noot.

¹¹² Trib.Saint-Brieuc, 27 oktober 1942, Gaz.Pal., 1943, Jur., 17 met noot.

¹¹³ Trib.com.Seine, 26 februari 1963, Gaz.Pal., 1963, Jur., 53 met noot.

verkiezingsaffiches¹¹⁵, op speelkaarten¹¹⁶, op de verpakking van snoepjes¹¹⁷, op bankbiljetten¹¹⁸;

— verkoop of schenking van de afbeelding¹¹⁹.

46. Het exploiteren van iemands afbeelding zonder zijn toestemming is niet alleen een aantasting van de morele waarden van zijn persoonlijkheid, maar tevens ontnemt het hem de mogelijkheid financieel voordeel te halen uit het toelaten van een publicitair of commercieel gebruik van zijn afbeelding¹²⁰.

VI. Uitoefening van de prerogatieven van het recht op afbeelding

47. Als het recht op afbeelding geschonden is, rijst de vraag wie daadwerkelijk tegen deze schending kan opkomen en een eis tot vergoeding kan instellen. Het recht op afbeelding is een persoonlijkheidsrecht. Het is een recht dat verbonden is aan de persoon, nauwkeuriger bepaald, aan de eigen persoon¹²¹.

Daarom kan principieel alleen de afgebeelde zelf zich verzetten tegen de schending van zijn recht op eigen afbeelding¹²². Uitzonderlijk wordt dit recht uitgeoefend door een andere persoon dan de afgebeelde.

Indien de afgebeelde een onbekwame is stelt zijn wettelijke vertegenwoordiger zijn recht op afbeelding in werking¹²³. Wanneer de afgebeelde persoon een vordering grond op het recht op afbeelding ingesteld heeft, maar overlijdt vóór de sluiting van het debat, mogen zijn rechthebbers, het geding hervatten (art. 815 e.v. Ger. W.). In dat geval oefenen dezen een recht uit dat hun, onder normale omstandigheden, nooit kan toekomen. Buiten deze gevallen kan een verwant, gezien het strikt persoonlijk karakter van het recht op afbeelding, zijn vordering nooit gronden op het recht op afbeelding van zijn familielid, maar enkel op een eigen recht¹²⁴.

48. Dit eigen recht zal doorgaans

— het recht op eerbied voor het familiaal privé-leven¹²⁵ ofwel

— het recht op morele integriteit van de familie zijn.

Het gaat hier telkens om een familiaal persoonlijkheidsrecht dat de bescherming van de familie en de familiale gevoelens op het oog heeft en subsidiair geschonden kan worden door het onrechtmatig afbeelden van een familielid. Maar — er zij nogmaals op gedrukt — de grondslag van de vordering kan nooit het recht op afbeelding zijn, tenzij het betrokken familielid zelf ook zou voorkomen op de foto, het schilderij, enz. en zijn eigen recht of afbeelding laat gelden.

De betrokken afbeelding is wel de oorzaak van de schade geleden door de familie, maar de grond tot herstel ervan ligt in een ander persoonlijkheidsrecht¹²⁶.

49. Wie zijn nu die familieleden die uit eigen hoofde een vordering kunnen instellen?

Het zou verkeerd zijn zich voor het antwoord op deze vraag te richten naar de bepalingen van het B.W. inzake erfopvolging, aangezien het daar om een strikt patrimoniale vererving gaat, terwijl persoonlijkheidsrechten zuiver extrapatrimoniaal zijn.

Andere wetsartikelen zijn hier meer richtinggevend. Art. 20 van de auteurswet bv. spreekt i.g.v. overlijden van de afgebeelde over de «rechthebbenden» van de overledene, hetgeen echter weer naar de regels van de patrimoniale erfopvolging verwijst.

Een andere aanwijzing geeft art. 450, tweede lid, Sw. i.v.m. laster en eerroof tegen een persoon na zijn overlijden. Indien de betrokkene overleden is zonder klacht te hebben ingediend, kan de vervolging nog geschieden op klacht van zijn «echtgenoot, van zijn afstammelingen of wettige erfgenamen tot en met de derde graad».

Rekening houdende met de steeds kleiner wordende omvang van de familiale cel, kan alleen de naaste familie redelijkerwijze beweren schade te hebben geleden. Met die

den uitgedacht. Zie hoerover P. BLONDEL, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Libr. gén.dr.jur., Parijs, 1969; KAYSER, «Les droits de la personnalité», o.c., nr. 39.

¹²⁵ R. LINDON, in noot T.G.I. Parijs, (k.g.), 28 en 20 juni 1974, D., 1974, Jur., 751: «Le droit au respect de la vie privée est un droit qui s'étend, au delà de la personnalité elle-même, à sa proche famille.»

¹²⁶ Dit onderscheid tussen het individueel persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding en een ander familiaal persoonlijkheidsrecht, zij dit het recht op familiale intimiteit of familiale morele integriteit, wordt soms over het hoofd gezien. In de zaak Gabin bv. waar de beroemde acteur gefotografeerd werd op zijn sterfbed zonder toestemming van zijn weduwe en kinderen, spreekt het vonnis over «les droits des demandeurs sur l'image de J. Gabin» (terwijl eisers juist geen rechten hebben op andermans afbeelding) en over «l'intimité du disparu» (terwijl de intimiteit ophoudt te bestaan bij het overlijden van de betrokkene): T.G.I. Parijs (k.g.), 11 januari 1977, S.J., 1977, II, 18711 met noot D. FERRIER, en noot R. LINDON, in D., 1977, Jur., 83.

Een veel ouder gelijkaardig vonnis, in de zaak van de overleden actrice Rachel, geeft een juistere grondslag aan het optreden van de familie: «Le droit de s'opposer à cette reproduction a son principe dans le respect que commande la douleur des familles» (Trib. Seine, 16 juni 1858, D., 1858, III, 62).

¹¹⁴ T.G.I. Seine, (k.g.), 14 oktober 1960, *Gaz.Pal.*, 1961, Jur., 17 met noot; Rb. Brussel, 7 juni 1974, *J.T.*, 1975, 135.

¹¹⁵ T.G.I. Grasse (k.g.), 27 februari 1971, *S.J.*, 1971, II, 16734, met noot R. LINDON; T.G.I. Parijs, 11 juli 1973, *S.J.*, 1974, II, 17600 met noot R. LINDON.

¹¹⁶ T.G.I. Nancy, 15 oktober 1976, *S.J.*, 1977, II, 18526 met noot R. LINDON.

¹¹⁷ Rb. Antwerpen (k.g.), 12 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 971.

¹¹⁸ *Het Laatste Nieuws*, 20 november 1978, p. 1-6.

¹¹⁹ Trib. Seine, 16 juni 1858, *D.*, 1858, III, 62; Trib. Seine, 10 februari 1905, *D.*, 1905, II, 389.

¹²⁰ RAVANAS, o.c., nr. 43.

¹²¹ IONESCU, o.c., p. 216, nr. 165: persoonlijkheidsrechten zijn strikt persoonlijk.

¹²² R. LINDON, in noot onder T.G.I. Parijs, 2 juni 1976 en 26 mei 1976, *D.*, 1977, Jur., 365.

In de Belgische rechtspraak is tot nog toe slechts één uitspraak voorhanden, waaruit dit basisbeginsel, onrechtstreeks, kan worden afgeleid: Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136, met noot M. DE SALLE. De rechtbank wees in casu de vordering af van de echtgenoot van het afgebeelde model, met de overweging dat het niet zijn portret was dat op miljoenen exemplaren was verspreid.

¹²³ R. LINDON, in noot onder T.G.I., Parijs, 2 juni 1976 en 26 mei 1976, *D.*, 1977, Jur., 364.

¹²⁴ Sommige persoonlijkheidsrechten wijken af van het beginsel van niet-overdraagbaarheid, eigen aan extrapatrimoniale rechten, zodat voor hen een nieuwe extrapatrimoniale devolutie moet wor-

naaste familie zijn dan bedoeld: de echtgeno(o)t(e), de kinderen en de ouders van de afgebeelde. Andere familieleden zal men doorgaans gebrek aan belang kunnen tegenwerpen¹²⁷.

Een onderscheid moet gemaakt worden tussen twee situaties.

A. Gedurende het leven van de afgebeelde

50. Tijdens het leven van de afgebeelde kan de naaste familie in twee gevallen optreden:

— De afgebeelde heeft, wegens schending van het recht op zijn afbeelding, zelf een vordering ingesteld.

Een naaste verwant zou zelf nog een eigen vordering kunnen instellen, maar dan wegens schending van de familiale privacy of de familiale morele integriteit.

— De afgebeelde wiens recht op afbeelding geschonden is, stelt zelf geen eis in.

Zoals in de vorige hypothese zou een verwant een vordering kunnen instellen gegrond op schending van een eigen recht.

B. Na het overlijden van de afgebeelde

51. Quid indien de vordering niet door de afgebeelde zelf ingesteld werd, omdat de schending van het recht op afbeelding pas na het overlijden gebeurde (bv. foto van de betrokkene op zijn sterfbed, afbeelding van de overledene in een wassenbeeldmuseum)? Het recht op afbeelding houdt op te bestaan bij het overlijden van de houder ervan, en het kan dus niet overgedragen worden aan zijn erfgenamen¹²⁸.

De naaste verwanten kunnen wel in eigen naam handelen op grond van de aantasting van hun gevoelens voor de afgestorvene. Het is niet hun recht op de afbeelding van de overledene dat ze zo wensen te beschermen — want dat hebben ze niet — maar hun recht op eerbiediging van de nagedachtenis van de afgestorvene. Dit is een nieuw recht dat hun toevalt bij het overlijden van een nauwe verwant en dat nooit aan deze laatste heeft toebehoord¹²⁹. Aangezien het hier een extrapatrimoniaal recht betreft, dat niet tot het vermogen van de erflater behoort, doet het feit dat de

erfgerechtigde de nalatenschap verwierpt, geen afbreuk aan zijn bevoegdheid om toch nog in eigen naam op te treden tegen een schending van de nagedachtenis van de overledene¹³⁰.

Doorgaans zal de rechter vlugger geneigd zijn de nadelige weerslag van de afbeelding van de overledene op de familiale privacy of goede naam te aanvaarden, wanneer de afgebeelde een beroemd openbaar persoon was, dan wanneer het om een anonieme persoon ging¹³¹.

VII. Sancties

52. De schade die ontstaat door schending van het recht op afbeelding kan moreel (vermindering van aanzien) of materieel zijn (daling van de commerciële waarde voor schouwspelartiesten).

Verschillende sancties kunnen opgelegd worden, maar geen enkele zal volledig herstel geven. De afbeelding is gepubliceerd en gezien door een min of meer groot aantal personen; dit kan niet meer ongedaan gemaakt worden. Een sanctie is alleen volledig doeltreffend als ze preventief is, maar de Grondwet verbiedt precies alle preventieve maatregelen t.a.v. de uitoefening van de persvrijheid. Pas wanneer de inbreuk gerealiseerd is kan iets in rechte ondernomen worden¹³².

A. Strafsancties

53. Strafsancties kunnen alleen opgelegd worden, indien de schending van het recht op afbeelding gepaard ging met een strafrechtelijk delict.

Dit is bv. het geval wanneer:

— de legende een aanranding van de eer en de goede naam inhoudt;

— de fotograaf door braak en/of inklimming binnendringt in de eigendom van de afgebeelde en zo het misdrijf van woonstschennis pleegt;

— de afbeelding gebruikt wordt als middel tot afpersing;

— de foto tevens een aanslag op de goede zeden uitmaakt.

In Frankrijk kan sedert de wet van 17 juli 1970 een schending van het recht op afbeelding, als een zelfstandig misdrijf, strafrechtelijk bestraft worden¹³³. In België kan dit voorlopig nog niet.

¹²⁷ Cf. art. 22 Duitse auteurswet.

Ook de rechtspraak huldigt een beperkte opvatting. Vorderingen ingesteld door: de moeder van de afgebeelde: T.G.I. Parijs, 13 maart 1965, *Gaz. Pal.*, 1966, Jur., 38 (zoontje van Gérard Philippe); de ouders: T.G.I. Parijs, 2 juni 1976, *D.*, 1977, Jur., 364 met noot R. LINDON, (Prinses Caroline); in beide zaken stelden de ouders de vordering in, in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind, en in hun persoonlijke naam; de echtgenoot: T.G.I. Marseille, 13 juni 1975, *D.*, 1975, Jur., 643 met noot R. LINDON; de kinderen en de echtgenoot: T.G.I. Parijs (k.g.) 11 januari 1977, *S.J.*, 1977, II, 18711 met noot D. FERRIER, met noot R. LINDON, in *D.*, 1977, Jur., 83; Hof Brussel, 26 december 1888, *Pas.*, 1889, II, 94 (wassenbeeldenmuseum).

Ook art. 162, lid 2, van het Frans voorontwerp van C. Civ. (1955), *o.c.*, erkent in dit verband alleen «(le); conjoint» en «(les) parents en ligne directe au premier degré d'une personne décédée dont l'image serait publiée».

¹²⁸ KAYSER, «Les droits de la personnalité», *o.c.*, nr. 39, p. 497.

¹²⁹ KAYSER, *eod. loc.*, nr. 39, p. 498-499. RAVANAS, (*o.c.*, nr. 400 e.v.) schijnt veel te voelen voor een collectief recht van de familie zoals voorgesteld door R. LINDON (aldaar geciteerd).

¹³⁰ Hof Brussel, 26 december 1888, *Pas.*, 1889, II, 94 (wassenbeeldenmuseum). Zie hierover: i.v.m. andere persoonlijkheidsrechten ook P. BLONDEL, *o.c.*, nr. 208 en de bijhorende referenties.

¹³¹ Zie de gradaties in de volgende uitspraken;

— Kh. Brussel, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136 met noot M. DE SALLE (eis van de echtgenoot van het fotomodel wier foto werd misbruikt, wordt afgewezen);

— T.G.I. Parijs, 2 juni 1976, *D.*, 1977, Jur., 364, met noot R. LINDON (prinses Caroline): «un préjudice qui les touche en tant que parents et qui atteint, par delà leur personne, la famille souveraine dont ils sont les représentants»;

— T.G.I. Parijs, 28 juni 1974, *D.*, 1974, Jur., 751, met noot R. LINDON (Alain Delon - Mireille Darc): de rechter gaat, uit eigen beweging, na of de foto schade zou kunnen berokkenen aan familieleden van het slachtoffer (nl. zijn zoontje) en houdt er zelf speciaal rekening mee bij het opleggen van de sanctie!

¹³² J. LIEVENS, «Vraagtekens bij een eventuele Orde van Journalisten», *R.W.*, 1975-76, 2059-2062.

¹³³ Zie hierover RAVANAS, nr. 426 e.v., vooral nr. 437 e.v.

B. Civielrechtelijke sancties

54. De rechter heeft hier een ruime keuze. Sommige sancties zullen in bepaalde gevallen meer aangewezen zijn dan andere en de rechter moet dan ook nagaan welke sanctie in het hem voorgelegde geval de schade het best kan herstellen.

Dikwijls zal er haast bij zijn en zal best een vordering ingeleid worden voor de voorzitter van de rechtbank rechtsprekend in kort geding.

De twee fundamentele opties zijn: 1. vergoeding in natura: het doel is dan de verstoring te doen ophouden of te voorkomen; 2. vergoeding bij wijze van geldelijke schadevergoeding.

55. 1. *Vergoeding in natura* is mogelijk door:

- het onherkenbaar maken van de afgebeelde persoon¹³⁴;
- het vernietigen van foto's, clichés, matrijzen enz.¹³⁵;
- het verwijderen van de foto uit de publikatie¹³⁶;
- het verbieden van verdere tentoonstelling of gebruik;
- het aanwijzen van een sekwester, bv. een gerechtsdeurwaarder, om de nog niet verkochte exemplaren van het betrokken blad in de verkoopcentra in bezit te gaan nemen om ze nadien eventueel te vernietigen¹³⁷;
- het in beslag nemen van de afbeelding¹³⁸. Beslag is vaak de efficiëntste maatregel maar tevens die welke met de meeste omzichtigheid moet worden toegepast. De persvrijheid mag immers niet in het gedrang gebracht worden en evenmin mag nadeel berokkend worden aan de berechting ten gronde¹³⁹. Beslag is pas gerechtvaardigd wanneer de toegebrachte schade ernstig is en wanneer geen andere sanctie toelaat dit nadeel weg te nemen of te beperken¹⁴⁰;
- het recht op verbetering. Dit betreft vooral de beledigende of belachelijk makende legenden¹⁴¹;
- het recht op antwoord. Men kan zich, via het recht op antwoord, distantiëren van een gemaakte afbeelding¹⁴²;
- het publiceren van de uitspraak in het betrokken blad. Dit is vaak een bijkomende herstelmaatregel die bv. naast een inbeslagneming zal worden opgelegd. Meestal bepaalt het vonnis of arrest nauwkeurig dat die publikatie moet gebeuren in hetzelfde blad, op dezelfde plaats en met de-

zelfde lettertypes¹⁴³. De bedoeling is dan dat dezelfde lezers, na de foto te hebben gezien, ook de uitspraak zullen lezen.

Jammer genoeg zijn de procedures doorgaans van lange duur en is het geheugen van de lezers maar kort, zodat het essentieel is de inlassing zo snel mogelijk te laten geschieden¹⁴⁴.

Omgekeerd deinst de rechter soms terug voor de inlassing van zijn uitspraak, omdat het gevaar bestaat dat op deze wijze de aandacht van de lezer nogmaals gevestigd wordt op de gewraakte afbeelding¹⁴⁵.

56. 2. *Gelijkwaardige schadevergoeding*. Indien de geleden schade niet in natura kan worden hersteld, zal de rechter opteren voor geldelijke schadeloosstelling.

Gezien het waarderingsprobleem eigen aan morele schadevergoeding zal het slachtoffer genoeg moeten nemen met een schadevergoeding ex aequo et bono¹⁴⁶. Het bedrag varieert in de praktijk dan ook van de symbolische frank tot ettelijke tienduizenden frank.

Wat de publieke personen betreft is voorgesteld het adagium «nemo auditur propriam turpitudinem allegans» toe te passen, omdat zij juist uit zijn op publiciteit en zich nadien niet mogen komen beklagen over eventuele nadelige gevolgen ervan¹⁴⁷. Dit is echter al te streng. Ook een openbaar persoon kan morele of materiële schade lijden door misbruik van zijn afbeelding en het toekennen van een zekere schadevergoeding toont aan dat het slachtoffer zich terecht kon beklagen over de schending van het recht op zijn afbeelding.

Bij de bepaling van het bedrag van de schadeloosstelling zal de rechter velerlei gegevens in overweging nemen: de bekendheid van het slachtoffer¹⁴⁸, de beroepsvereisten (bv. veelvuldig contact met het publiek)¹⁴⁹, de geringe verspreiding van het tijdschrift in een bepaald landsgedeelte enz.¹⁵⁰.

VIII. Besluit

57. Uit deze uiteenzetting blijkt dat rechtspraak en rechtsleer er, niettegenstaande het gebrek aan enige wettekst ter zake, in geslaagd zijn een klaar, coherent en weinig betwist geheel van regels uit te bouwen rond de bescherming van de afbeelding.

De poging is zo succesvol gebleken, dat de vraag gesteld moet worden of enig wetgevend initiatief ter zake nog wel zin heeft. Latere eventuele wijzigingen in de huidige stand-

¹³⁴ STOUFFLET, o.c., nr. 20bis; FRÉMOND, o.c., nr. 372.

¹³⁶ Zaak Merckx zoals geciteerd door LIEVENS, «Recht op afbeelding», o.c., nr. 21.

¹³⁷ Kh. Brussel, 15 oktober 1957, *J.T.*, 1958, 43; T.G.I. Nancy, 15 oktober 1976, *S.J.*, 1977, II, 18526 (Giscarte) met noot R. LINDON.

¹³⁸ Soms werkt de rechter, zeer scrupuleus, een precieze regeling uit: T.G.I. Parijs, 28-20 juni 1974, *D.*, 1974, Jur. 751 met noot R. LINDON: «Avec un scrupule qui l'honore le juge a entendu la (= la saisie) localiser et il l'a limitée au VIII^e arrondissement de Paris où demeure le jeune garçon (= de zoon van Alain Delon) et au delà des frontières duquel semble-t-il, il n'aurait pas l'occasion d'acheter le journal ou, à tout le moins, de le voir à l'éventaire.»

¹³⁹ LIEVENS, o.c., nr. 21; BADINTER, o.c., nrs. 33-37; MALHERBE, o.c., p. 10-13.

¹⁴⁰ Vroegere toelatingen van het slachtoffer tot de publikatie van verscheidene artikels kunnen in aanmerking worden genomen om in het huidig geval geen inbeslagname te bevelen: T.G.I. Parijs, 8 mei 1974, *D.*, 1974, Jur., 531.

¹⁴¹ FRÉMOND, o.c., nr. 374.

¹⁴² Amiens, 24 maart 1971, *Gaz.Pal.*, 1971, Jur., 597.

¹⁴³ Trib. Seine, 10 februari 1905, *D.*, 1905, Jur., 389; T.G.I. Parijs, 2 juni - 26 mei 1976, *D.*, 1977, Jur., 364 met noot R. LINDON; Parijs, 16 februari 1974, *S.J.*, 1976, II, 18341, met noot R. LINDON.

¹⁴⁴ J. FOULON-PIGANOL, in noot onder T.G.I. Seine, 24 november 1965 en Parijs, 27 april 1965, *D.*, 1967, Jur., 450.

¹⁴⁵ Parijs, 14 mei 1975, *D.*, 1976, Jur., 291 met noot R. LINDON.

¹⁴⁶ LIEVENS, o.c., nr. 22; FRÉMOND, o.c., nr. 375.

¹⁴⁷ P. MIMIN, in noot onder Cass.fr., 12 juli 1966, *D.*, 1967, 181.

¹⁴⁸ T.G.I. Seine, 24 november 1965 — Parijs, 27 april 1965, *D.*, 1967, Jur., 450.

¹⁴⁹ T.G.I. Parijs, 20 juni 1973, *D.*, 1974, Jur., 766 (ORTF-omroepster Jacq. Huet).

¹⁵⁰ T.G.I. Parijs, 27 februari 1974, *D.*, 1974, Jur., 530 (Duits tijdschrift *Stern*).

punten¹⁵¹ over het recht op afbeelding zouden immers soepeler opgevangen kunnen worden door een fluctuerende rechtspraak en rechtsleer dan door een stroeve wetgeving.

Maar bij nader inzien lijkt het toch wenselijk op dit vlak legifererend op te treden, al was het maar om, in navolging van de Franse wet van 17 juni 1970, een strafsanctie in te stellen bij schending van het recht op de afbeelding. De laatste jaren werden reeds vele parlementaire initiatieven in die zin genomen¹⁵², maar vrijwel steeds werd het recht op afbeelding ingewerkt in een tekst aangaande de bescherming van het privé-leven. «Privacy» is immers een modelslogan geworden, een kapstok waaraan alles wat er van ver of nabij iets mee te maken heeft, wordt opgehangen. Een schending van het recht op afbeelding, kan, maar hoeft nochtans niet, tevens een schending van het privé-leven te zijn¹⁵³.

Daarom ware het beter een wettelijke regeling omtrent het recht op afbeelding in te werken in een wettekst die het hele domein van de persoonlijkheidsrechten zou omvatten en waarin de bescherming van het recht op de afbeelding zou voorkomen naast de bescherming van het privé-leven, de naam, de familieherinneringen, het brief-, telegram- en telefoongeheim enz.

58. Het is duidelijk dat bij het uitwerken van een toekomstige wettelijke regeling aangaande het recht op afbeelding zeer omzichtig te werk zal moeten gegaan worden. Het recht op afbeelding komt nl. voortdurend in conflict met andere rechten of belangen die zich op gelijk terrein situeren.

De voornaamste hieronder zijn:

— de persvrijheid met als corollarium het recht op informatie van de publieke opinie

De persvrijheid is een van de belangrijkste grondwettelijke waarborgen doordat ze de basis vormt zonder welke andere vrijheden ondenkbaar zouden zijn. Bovendien bezit

de pers een grote feitelijke macht in de staat: zij «kneedt» de publieke opinie¹⁵⁴.

— de openbare veiligheid en de goede werking van het gerecht

De afbeelding is een identificatiemiddel dat de gerechtelijke politie nuttige diensten kan bewijzen bij de opsporing van misdadigers.

Tevens kan de afbeelding van een persoon een bewijsstuk zijn bv. in echtscheidingsgedingen.

— het belang van de kunst¹⁵⁵

Men kan zich het geval indenken van een kunstenaar, die, een nieuwe door hem uitgevonden techniek toepassend, iemands portret maakt. Trots op het geslaagde resultaat van zijn nieuw procédé wenst hij de afbeelding een ereplaats te geven in zijn volgende tentoonstelling.

Bij verzet vanwege de geportretteerde zou eventueel kunnen beweerd worden dat het hoger belang van de kunst primeert.

— het moreel recht van de auteur

Het beschikkingsrecht van de auteur op zijn werk verleent hem het recht tot bekendmaking, tot inhouding en tot onttrekking ervan aan de openbaarheid. Het recht op afbeelding van de afgebeelde kan dit beschikkingsrecht beknotten.

— het belang van wetenschap en didactiek

Hiervoor kan verwezen worden naar het reeds eerder besproken gebruik van afbeeldingen bij het onderricht in medische en psychiatrische disciplines.

— het belang van de vrije gevoelsuiting

Het betreft hier meer bepaald de vrije gevoelsuiting met humoristische, lichtelijk ironische bedoeling: de karikatuur en het cartoon.

— de vrijheid van handel en nijverheid

Dit geldt voor de reglementering van het beroep van ambulante fotograaf.

Het recht op afbeelding is dus in de eerste plaats een conflictrecht en daarmee zal terdege rekening gehouden moeten worden bij het toekomstig wetgevend werk ter zake.

Erna GULDIX
Navorser Centrum Burgerlijke Recht
V.U.B.

¹⁵¹ Het terrein van de persoonlijkheidsrechten is inderdaad zeer onvast.

¹⁵² Overzicht bij MATTHIJS, o.c., nr. 26 e.v. (en voetnoten).

¹⁵³ R. NERSON, «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1975, 528; T.G.I. Grasse (k.g.), 27 februari 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, Jur., 413 met noot.

¹⁵⁴ E. VAN DE VLIEDT, «Considérations sur la liberté de la presse et d'information», *J.T.*, 1970, 641; P.M.G. LEVY, «De la liberté de

l'information à l'information sur les libertés», *R. Cassin amicorum discipulorumque liber*, III, Parijs, Ed. A. Pedone, 1971, p. 96.

¹⁵⁵ CORBET, o.c., p. 127.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 JUNI 1979

Voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Dassesse

Verzekering — Motorrijtuigen — Verkoop van het verzekerde voertuig met vervanging door een ander — Kennisgeving aan de verzekeraar — Art. 36 van de modelpolis.

Een autobestuurder die het voertuig waarvoor hij verzekerd was, had verkocht en vervangen door een ander, heeft met dit laatste een ongeval veroorzaakt. De getroffen en

hebben een eis tot schadevergoeding ingesteld tegen de verzekeraar en beweren dat, nu de autobestuurder zijn verzekeringsmakelaar de dag vóór het ongeval telefonisch op de hoogte had gebracht van de vervanging, de verzekeraar ten onrechte als grond van de schorsing van het verzekeringscontract opwerpt dat geen regelmatige kennisgeving van de vervanging is geschied.

Art. 36 van de polis bepaalt dat «de voor de maatschappij bestemde mededelingen of kennisgevingen, om geldig te zijn, aan haar zetel in België moeten worden gedaan». Ook als zou vaststaan dat de autobestuurder zijn verzekeringsmakelaar de dag vóór het ongeval telefonisch verwittigd heeft van de vervanging, voldoet deze mededeling niet aan de bepalingen van voormeld art. 36 en is ze dus niet geldig ten aanzien van de verzekeraar, zodat ze zonder gevolg is gebleven voor het bestaan van de verzekeringsovereenkomst. Die onregelmatige kennisgeving is ook zonder gevolg ten aanzien van de getroffen, die derden zijn m.b.t. het contract, aangezien hun eigen recht tegen de verzekeraar afhankelijk is van het bestaan van een verzekering.

D. e.a. t/ N.V. D. en L.

I. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen beklaagde L.:

Overwegende dat de eisers afstand hebben gedaan van hun voorzieningen;

II. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de verwerende vennootschap:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 64 van titel V van Boek I van het Wetboek van Koophandel, 1, 6, 11, 12, 13, 18, paragraaf 1, 21 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na beklaagde L. te hebben veroordeeld om aan de eisers de gevorderde vergoedingen te betalen, de vordering tot gedwongen tussenkomst van de eisers tegen de verwerende vennootschap niet gegrond verklaart op de gronden «dat beklaagde op 14 oktober 1976 met terugwerking tot 4 oktober 1976 een verzekering had afgesloten» tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor het voertuig Opel Rekord; dat de premie hiervoor was betaald tot 3 oktober 1977 maar dat het door beklaagde op de dag van de feiten bestuurde voertuig een Simca was; dat beklaagde verklaard heeft dat hij de Opel had verkocht en had vervangen door de op 12 maart 1977 aangekochte Simca; dat hij het vervangingsvoertuig op de dag van de feiten in het verkeer had gebracht, nadat hij de dag voordien zijn verzekeringsmakelaar telefonisch verwittigd had van de vervanging; dat niet nader werd bepaald op welke datum de Opel verkocht was; dat, hetzij dat de Opel sedert 14 december 1976 overgedragen was, hetzij zelfs dat de Simca aangekocht was onmiddellijk na de verkoop van de Opel, in elk geval vaststaat dat de beklaagde zijn verzekeraar niet heeft verwittigd van de vervanging binnen de bij artikel 33 van het verzekeringscontract bepaalde termijnen, aangezien meer dan acht dagen verlopen zijn tussen de aankoop op 12 maart 1977, van de Simca en de dag waarop beklaagde, naar zijn zeggen, zijn makelaar heeft verwittigd van de vervanging, dat is op 7 april 1977; dat uit de artikelen 1, 33 en 34 van het ten deze afgesloten modelverzekeringscontract volgt dat, indien aan de verzekeraar geen kennisgeving wordt gedaan van de overdracht

van het aangewezen voertuig en van de vervanging ervan, het contract ipso facto geschorst wordt, hetzij op de dag van de overdracht in het geval dat het voertuig niet onmiddellijk vervangen wordt, hetzij na afloop van de termijn van acht dagen in het geval dat het voertuig wel onmiddellijk vervangen wordt en dat het opnieuw in werking treden ervan vóór het verstrijken van het vijfde jaar van de schorsing in ieder geval onderworpen is aan de voorwaarde dat de verzekeringsnemer vooraf verwittigt dat hij een nieuw voertuig in het verkeer heeft gebracht; dat de sanctie op de tekortkoming aan de verplichting om de verzekeraar binnen een bepaalde termijn te verwittigen ligt in de schorsing van het contract zelf; dat, nu de verzekeraar er niet in kennis van was gesteld dat het nieuwe voertuig in het verkeer was gebracht, het aldus geschorste contract krachtens artikel 34 van dat contract op de dag van de feiten nog niet opnieuw in werking was getreden; dat immers, ook al zou de beklaagde, zoals hij beweert, zijn makelaar hebben verwittigd alvorens het nieuwe voertuig in het verkeer te brengen, die verwittiging dan nog het vroegere contract niet opnieuw in werking gesteld heeft, aangezien luidens artikel 36 van het contract «de voor de maatschappij bestemde mededelingen, om geldig te zijn, moeten gedaan worden aan haar zetel in België»; dat de telastlegging I derhalve ten laste van beklaagde bewezen is; dat de eisers ten onrechte opwerpen dat de schorsing van het verzekeringscontract hen niet kan worden tegengeworpen; dat de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen weliswaar aan de benadeelde een eigen recht geeft tegen de verzekeraar, dat eigen recht evenwel afhankelijk is van het bestaan van een verzekering ten tijde van het ongeval; dat derhalve de uit het verzekeringscontract voortvloeiende excepties welke de verzekeraar aan de benadeelde niet kan tegenwerpen die excepties zijn, welke de verzekeraar kan gronden op een bestaand contract en geenszins die welke het bestaan zelf van het ingeroepen contract, de draagwijdte ervan of de dekking van het risico tot voorwerp hebben; dat de verzekeraar tegen wie de benadeelde een rechtstreekse vordering instelt hem kan tegenwerpen dat het contract waarop de benadeelde zijn rechtsovereenkomst doet steunen al vóór het ongeval ontbonden of geschorst is hetzij met het akkoord van de verzekerde, hetzij door een beslissing van de rechter; dat het akkoord van de verzekerde kan blijken uit een bepaling van het verzekeringscontract zelf; dat het akkoord van de verzekerde om het contract te schorsen met name blijkt uit de bepaling van artikel 33 van de polis naar luid waarvan in geval van overdracht van het verzekerde voertuig de verzekering geschorst wordt indien de verzekerde aan de verzekeraar niet binnen een bepaalde termijn mededeling doet van de vervanging, termijn die ten deze niet werd nageleefd; dat de verweerster dus gerechtigd is de schorsing van het contract tegen te werpen aan de door de burgerlijke partijen tegen haar ingestelde rechtstreekse vordering, aangezien artikel 11 van de wet van 1 juli 1956 niet van toepassing is, wanneer het gehele contract vóór het ongeval werd geschorst,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest toch zelf aanneemt dat verweerder L. zijn verzekeringsmakelaar had verwittigd dat het nieuwe voertuig in het verkeer was gebracht en dus niet wettelijk kon beslissen dat L. niet geldig verzekerd was, op de grond dat hij die mededeling had moeten doen aan de zetel van de vennootschap; artikel 36 van de polis geen dwingende bepaling is en L. zijn verzekeringspremie

had betaald voor de periode tot 3 oktober 1977; het arrest, door in de motivering tegenstrijdige hypothesen voorop te stellen, in dat opzicht onduidelijk is en de wettelijkheid van de beslissing niet verantwoordt;

tweede onderdeel, het feit dat elke mededeling om geldig te zijn, luidens artikel 36 van de polis, aan de maatschappelijke zetel van de verzekeringsmaatschappij in België moet worden gedaan, niet uitsluit dat een mededeling aan de makelaar van die verzekering als geldig kan worden beschouwd uit het oogpunt van de eisers die ten deze derden zijn; hieruit volgt dat het arrest ten onrechte oordeelt dat het verzekeringscontract geschorst was en die schorsing aan de eisers kon worden tegengeworpen;

derde onderdeel, de schorsing van het verzekeringscontract of van de waarborg aan de eisers niet kan worden tegengeworpen in het geval dat het voertuig onmiddellijk wordt vervangen; het arrest precies de hypothese heeft vooropgesteld dat het voertuig onmiddellijk vervangen werd zodat het de rechtsvordering van de eisers niet wettelijk kon afwijzen:

Overwegende dat het eigen recht tegen de verzekeraar aan de benadeelde verleend door artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van een verzekering; dat de verzekeraar tegen wie de benadeelde een rechtstreekse vordering instelt, aan de benadeelde kan tegenwerpen dat het door hem ingeroepen contract zelf en niet alleen maar de door hem aan zijn verzekerde verschuldigdewaarborg al vóór het ongeval geschorst werd op grond van de clausules in de polis onder voorbehoud evenwel dat, wanneer artikel 13 van de wet van 1 juli 1956 van kracht zal zijn geworden, de daarin voorgeschreven formaliteiten vervuld worden en de bij die bepaling gestelde termijn verstreken is; dat artikel 11 van voormelde wet niet van toepassing is, wanneer het verzekeringscontract zelf vóór het ongeval geschorst is;

Overwegende dat uit de consideransen van het arrest en met name uit de daarin aangehaalde clausules van de verzekeringspolis blijkt dat het door verweerder op het tijdstip van het ongeval bestuurde motorrijtuig niet gedekt was door de verzekeringspolis die hij bij de verwerende vennootschap had afgesloten, daar het contract zelf en niet alleen maar de aan de verzekeringsnemer verschuldigde waarborg geschorst was doordat geen regelmatige kennisgeving was geschied van de vervanging van het voertuig;

Dat immers artikel 36 van de polis ten deze bepaalt dat «de voor de maatschappij bestemde mededelingen of kennisgevingen, om geldig te zijn, aan haar zetel in België moeten worden gedaan»; dat derhalve, ook al zou vaststaan dat verweerder, zoals hij voorhoudt, zijn verzekeringsmakelaar de dag vóór het ongeval telefonisch verwittigd heeft van de vervanging, deze mededeling niet voldoet aan de bepalingen van voormeld artikel 36 en dus niet geldig is ten aanzien van de verweester zodat ze zonder gevolg is gebleven voor het bestaan van de verzekeringsovereenkomst;

Dat die onregelmatige kennisgeving ook zonder gevolg is ten aanzien van de eisers, die derden zijn ten aanzien van het contract, aangezien hun eigen recht tegen de verweester afhankelijk is van het bestaan van een verzekering;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt de eisers, ieder van hen, in de kosten van hun voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JANUARI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Houtekier

1. Overeenkomst — Ontbinding — Wederkerige overeenkomst met opeenvolgende uitvoeringsdaden — Huurovereenkomst — Slechts gevolgen voor de toekomst — Overdracht van de huurovereenkomst vóór de vordering tot ontbinding ervan — 2. Getuigenverhoor — Aanhoudende nalatigheid van de partij die het bewijs door getuigen mag leveren — Vervallenverklaring — Recht van verdediging.

1. De gerechtelijke ontbinding, met toepassing van art. 1184 B.W., van een wederkerig contract dat zoals een huurcontract opeenvolgende uitvoeringsdaden meebrengt, werkt slechts voor de toekomst wanneer de ter uitvoering van de overeenkomst volbrachte prestaties niet meer kunnen worden teruggegeven.

Die ontbinding brengt op zichzelf de geldigheid niet in het gedrang van de overdracht van de huurovereenkomst die aan de vordering in rechte tot ontbinding van de huurovereenkomst voorafgaat.

2. De rechter die een getuigenverhoor heeft bevolen is in beginsel door die beslissing gebonden en kan geen uitspraak ten gronde doen alvorens het getuigenverhoor heeft plaatsgehad.

Op die regel moet evenwel een uitzondering worden gemaakt wanneer de partij die het bewijs door getuigen mag leveren, blijk geeft van een aanhoudende nalatigheid.

De rechter schendt de rechten van de verdediging van die partij niet wanneer hij haar wegens haar passiviteit vervallen verklaart van het recht de bij een vorige beslissing toegestane getuigenverhoren te houden.

P.L. t/ O.

Gelet op de bestreden vonnissen, op 8 december 1976 en 16 december 1977 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1108, 1126, 1134, 1135, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 10, 11 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, dat is afdeling IIbis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 29 juni 1955, 23, 24, 25 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het vonnis van 8 december 1976 beslist dat de eiser P.L. en de verweester O. de omstandigheden van de overdracht van 5 februari 1974 moeten verduidelijken om de rechtbank in staat te stellen de eventuele geldigheid van die overdracht te beoordelen, en doordat het vonnis van 16 december 1977 die overdracht geldig verklaart en eiser bijgevolg veroordeelt tot vrijwaring van verweester voor

de veroordelingen tot het betalen van huur, kosten, lasten en belastingen die te haren laste en ten voordele van de eigenaars B. en T. werden uitgesproken, eiser eveneens veroordeelt om aan verweerster de prijs van de overdracht ten belope van 475.000fr. te betalen en eisers tegenvordering tot ontbinding of vernietiging van de overeenkomst ten laste van verweerster met schadevergoeding afwijst, op grond dat eiser moet aantonen dat hij op 1 maart 1974 de plaatsen niet kon betrekken of althans niet op een wijze die hem voldoende rechtszekerheid bood; dat een ontbinding enkel kan worden uitgesproken wanneer de rechtbank zeker is dat eisers gedrag niet werd ingegeven door het feit dat hij elders een meer voordelige huurovereenkomst had ontdekt (vonnis van 8 december 1976); dat eiser moet aantonen dat verweerster de verbintenissen niet is nagekomen die zij bij de overdracht op 5 februari 1974 had aangegaan en dat de ernst van die tekortkomingen de gevraagde ontbinding rechtvaardigt; dat eiser zulks niet heeft aangetoond; dat de overdracht geldig is,

terwijl, eerste onderdeel, het bestreden vonnis van 8 december 1976, door de bevestiging van het beroepen vonnis van 9 april 1975 en door uitdrukkelijk de motieven ervan over te nemen, de huurovereenkomst tussen B.-T. en O. ten laste van laatstgenoemde heeft ontbonden omdat de gehuurde plaatsen sedert oktober 1973 door O. niet meer werden geëxploiteerd; hetzelfde vonnis van 8 december 1976 bijgevolg niet zonder tegenstrijdigheid de partijen P.L. en O. kon bevelen omstandiger te concluderen nopens de geldigheid van de overdracht, op 5 februari 1974 door O. aan de eiser P.L. van de handelszaak die, naar beweerd, als wezenlijk bestanddeel hetzelfde recht op de huurovereenkomst zou hebben omvat, terwijl de huurovereenkomst reeds ontbonden was verklaard (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de verweerster O. in oktober 1973 de rechtstreekse huurder van B. en T. was geworden en, aangezien die huurovereenkomst te haren laste werd ontbonden bij de opeenvolgende vonnissen van 9 april 1975 en 8 december 1976, verweerster bij akte van 5 februari 1974 niet op geldige wijze de handelszaak kon overdragen waarin die ontbonden huurovereenkomst was begrepen die nochtans een wezenlijk bestanddeel daarvan was; de ontbinding terugwerkende kracht heeft en de daaropvolgende overdracht dus eveneens nietig is; het vonnis van 16 december 1977 dus ten onrechte beslist dat die overdracht geldig is en het gezag van gewijsde van de vonnissen van 8 december 1976 en 9 april 1975 schendt (schending van de artikelen 1108, 1126, 1134, 1135, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 10, 11 vervat in de wet van 30 april 1951, 23, 24, 25 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek);

derde onderdeel, uit de twee vonnissen niet blijkt of zij hebben geoordeeld dat het recht op de huurovereenkomst een wezenlijk dan wel een bijkomstig bestanddeel van de overdracht was; de wettigheid van die vonnissen dus niet kan worden nagegaan aan de hand van die motieven (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 10 en 11 vervat in de wet van 30 april 1951);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat in het middel wordt gezegd dat de aangevoerde tegenstrijdigheid voortvloeit uit het feit dat het recht op de huurovereenkomst een wezenlijk bestanddeel van de handelszaak zou vormen en dat de door het

bestreden vonnis van 8 december 1976 uitgesproken ontbinding van de huurovereenkomst terugwerkende kracht zou hebben tot een datum die aan de overdracht van de genoemde handelszaak voorafging, zodat verweerster haar handelszaak niet op geldige wijze kon overdragen;

Overwegende dat enkel de schending van artikel 97 van de Grondwet in dit onderdeel van het middel wordt aangevoerd en dat die wetsbepaling met een dergelijke grief niets uitstaande heeft;

Dat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de gerechtelijke ontbinding, met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, van een wederkerig contract dat zoals een huurcontract opeenvolgende uitvoeringsdaden meebrengt, slechts voor de toekomst werkt wanneer de ter uitvoering van de overeenkomst volbrachte prestaties niet meer kunnen worden teruggegeven; dat die ontbinding op zichzelf de geldigheid niet in het gedrang brengt van de overdracht van de huurovereenkomst die aan de vordering in rechte tot ontbinding van die huurovereenkomst voorafgaat;

Overwegende dat, enerzijds, uit het bestreden vonnis van 8 december 1976 en uit de beroepen beslissing, waarvan de motieven door dat vonnis worden overgenomen, volgt dat verweerster de handelszaak en de huurovereenkomst aan eiser heeft overgedragen vooraleer de verhuurders hun vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst hadden ingesteld;

Overwegende dat niet werd aangevoerd dat de verhuurders hun contractuele verplichting niet zijn nagekomen verweerster het genot van de verhuurde goederen te doen hebben;

Dat die prestatie hen niet kon worden teruggegeven;

Overwegende dat, anderzijds, noch uit het vonnis van 8 december 1976 noch uit de beslissing van de vrederechter die door het vonnis wordt bevestigd in zoverre zij uitspraak doet over de vordering tot ontbinding, volgt dat de rechters beslist hebben dat de huurovereenkomst met terugwerkende kracht werd ontbonden;

Dat het bestreden vonnis van 16 december 1977, door te zeggen dat verweersters overdracht van de huurovereenkomst en van haar handelszaak geldig is, geen van de in dit onderdeel van het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser betoogt dat de ontbinding van verweersters huurovereenkomst terugwerkende kracht heeft tot de datum waarop die huurovereenkomst in werking is getreden en de rechters dus niet wettig konden beslissen dat de overdracht door verweerster van haar handelszaak geldig was, zonder vast te stellen dat het recht op de huurovereenkomst geen wezenlijk bestanddeel van die beslissing was;

Overwegende dat, hoewel het bestreden vonnis van 8 december 1976 zegt «dat het schijnt dat de geïntimeerde P. L. (thans eiser) bij de overname inderdaad alleen oog gehad heeft voor de huurovereenkomst», uit het antwoord op het tweede onderdeel van het middel volgt dat de wettigheid van de bestreden vonnissen door die vaststelling niet in het gedrang wordt gebracht evenmin als door de twijfel welke

die vonnissen, volgens eiser, dienaangaande hadden laten bestaan;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 916, 917, 921, 922, 936, 938, 939, 941, 942, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het vonnis van 16 december 1977 zegt dat de overdracht van de handelszaak bij akte van 5 februari 1974 geldig is en eiser bijgevolg veroordeelt tot vrijwaring van verweerster voor de veroordelingen tot het betalen van huur, kosten, lasten en belastingen die te haren laste en ten voordele van de eigenaars B. en T. werden uitgesproken, eiser eveneens veroordeelt om aan verweerster de prijs van de overdracht ten belope van 475.000fr. te betalen en eisers tegenvordering tot ontbinding of vernietiging met schadevergoeding van de overeenkomst ten laste van verweerster afwijst, op grond dat eiser nog steeds niet precies had uitgelegd wat er tussen 5 februari en 1 mei 1974 was gebeurd; dat het niet opgaat aan te voeren dat zijn verzuim door opportuniteit werd ingegeven, dat eiser die het bewijs moest leveren tot nog toe de getuigenverhoren niet heeft laten houden die sedert ongeveer een jaar waren toegestaan; dat die passiviteit de vervallenverklaring van het recht getuigenverhoren te houden rechtvaardigt; dat het vonnis van 8 december 1976 verweerster uitdrukkelijk toestond het tegenbewijs te leveren van feiten waarvan het bewijs door getuigen werd toegelaten zonder het rechtstreeks getuigenverhoor te moeten afwachten; dat de antwoorden van de heren B. en T. op de vragen die zij hen via hun advocaat heeft gesteld voldoende duidelijk zijn om in aanmerking te worden genomen; dat eisers rechten van verdediging hoegenaamd niet werden geschonden; dat die schending niet volgt uit het feit dat de antwoorden in de vorm waarin ze zijn weergegeven meer voor betwisting vatbaar kunnen zijn dan onder eed afgelegde verklaringen; dat eiser immers vrij alle opmerkingen kan maken die hij dienaangaande nuttig acht welke echter ten deze, gelet op zijn algemene en foutieve passiviteit, ongegrond kunnen worden verklaard; dat die antwoorden aan verweerster niet minder waarde hebben omdat zij kort zijn, gelet op het feit dat te gelegener tijd geen enkele precisering werd gevraagd door eiser die over een termijn van bijna een jaar beschikte; dat eiser regelmatig werd verwittigd van de bepaling van de rechtsdag en dat hij het debat niet op willekeurige wijze mag splitsen door niet ten gronde te concluderen; dat de akte van overdracht van 5 februari 1974 dus geldig is,

terwijl, eerste onderdeel, eiser bij vonnis van 8 december 1976 de toestemming kreeg het getuigenverhoor te houden; hij zijn verzoek tot het verhoren van de getuigen op 13 oktober 1977 heeft ingediend en hem voor het houden van die getuigenverhoren geen termijn werd opgelegd; het vonnis van 16 december 1977 in die omstandigheden, door eiser vervallen te verklaren van het recht zijn getuigenverhoren te houden, de rechten van verdediging schendt van eiser die aldus tijdens het getuigenverhoor geen getuigen kon doen ondervragen (schending van de artikelen 916, 917, 921, 922, 936, 938, 939, 941, 942 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en van het bovenvermeld rechtsbeginsel);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat in beginsel de rechter die een getuigenverhoor heeft bevolen door die beslissing gebonden is en geen uitspraak ten gronde kan doen alvorens het getuigenverhoor heeft plaatsgehad;

Overwegende dat op die regel evenwel een uitzondering moet worden gemaakt wanneer de partij die het bewijs door getuigen mag leveren blijk geeft van een aanhoudende nalatigheid; dat de rechter de rechten van de verdediging van die partij niet schendt wanneer hij haar wegens haar foutieve passiviteit vervallen verklaart van het recht de bij een vorige beslissing toegestane getuigenverhoren te houden;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Betreffende de gevolgen van de ontbinding van een wederkerige overeenkomst met opeenvolgende uitvoeringsdaden, zie Cass., 16 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1129; Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1051.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 29 JANUARI 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. De Bruyn

Wegverkeer — Verplichting voorrang te verlenen — Aard — Onvoorzienbaar opdagen van andere weggebruiker.

De regel betreffende de verplichting tot het verlenen van voorrang heeft een algemeen karakter en houdt geen verband met het in acht nemen van de voorschriften van het Wegverkeersreglement door de andere bestuurders, onder meer de snelheidsbeperking, voor zover het plots opdagen van die bestuurders niet onvoorzienbaar is.

Het plots opdagen van andere weggebruikers kan onvoorzienbaar zijn, als zij een fout begaan van dien aard dat hij die voorrang moet verlenen, in zijn normale verwachtingen bedrogen wordt.

R. e.a. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12, meer bepaald 12.4, van het Wegverkeersreglement, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de telastlegging van onopzettelijke slagen en verwondingen ten aanzien van eerste verweerder niet bewezen verklaart en hem bijgevolg vrijspreekt, het hof onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsvorderingen van de eisers en deze laatsten veroordeelt tot de kosten, op grond: dat al de elementen van het dossier wijzen op een verregaand gebrek aan aandacht van R. en op een snelheid die niet aangepast was aan

de door hem gevoerde dimlichten en die in elk geval hoger lag dan de ter plaatse toegelaten 60km/uur; dat terloops opgemerkt zij dat, bij afwezigheid van een tegenligger, R. geen reden had om de koplichten niet te ontsteken; dat, indien deze laatste voldoende oplettend geweest was en zijn snelheid had aangepast zoals vereist door de omstandigheden van plaats en verkeer, hij ongetwijfeld de vrachtwagen tijdig had kunnen en moeten opmerken en tot stilstand komen of, door geleidelijk te vertragen, ter plaatse gekomen zou zijn nadat beklagde zijn manoeuvre beëindigd had; dat beklagde (thans eerste verweerder) noodzakelijkerwijze verschalkt werd door de rijwijze van R. aan wie hij principieel voorrang moest verlenen, een rijwijze die buiten de normale verwachtingen lag; dat, nu beklagde de nodige voorzorgen trof en met de geboden voorzichtigheid zijn manoeuvre aanving en uitvoerde toen geen enkel voertuig in aantocht was, hem, naar vaste rechtspraak, ten deze geen verwijt treft; dat geen fout bewezen is ten laste van beklagde; dat de enige oorzaak van het ongeval te vinden is in de onoplettendheid van - en de onaangepaste snelheid gevoerd door R.,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

derde onderdeel, het tegenstrijdig is, en deze tegenstrijdigheid een gebrek aan motivering inhoudt, enerzijds aan te nemen dat, «gelet op de ter plaatse bestaande zichtbaarheid...», beklagde (thans eerste verweerder) erop mocht rekenen dat een voertuig dat tijdens het uitvoeren van zijn manoeuvre zou opdagen en naderen hem tijdig kon en moest ontwaren» en anderzijds te beweren dat eerste verweerder noodzakelijkerwijze verschalkt werd door de rijwijze van eiser; terwijl immers, indien eerste verweerder tijdens de duur van zijn manoeuvre geen aandacht diende te verlenen aan de eventuele aantocht van een andere bestuurder, hij niet kon worden verschalkt door de beweerdte overdreven snelheid die eiser voerde; het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed in zoverre het berust op een tegenstrijdige motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement de bestuurder die een manoeuvre wil uitvoeren verplicht voorrang te verlenen aan de andere weggebruikers; dat, luidens artikel 12.5 van hetzelfde reglement, de bestuurder die voorrang moet verlenen slechts mag verder rijden indien hij zulks kan doen zonder gevaar voor ongevallen, gelet op de plaats van de andere weggebruikers, hun snelheid en de plaats waarop zij zich bevinden;

Overwegende dat de verplichting de andere bestuurders te laten voorgaan niet beperkt is tot het ogenblik alleen waarop het manoeuvre begonnen is, maar voortduurt tijdens dit manoeuvre;

Overwegende dat de regel betreffende de verplichting tot verlenen van voorrang een algemeen karakter vertoont en geen verband houdt met het in acht nemen van de voorschriften van het Wegverkeersreglement door de andere bestuurders, onder meer de snelheidsbeperking, voor zover het plots opdagen van die bestuurders niet onvoorzienbaar is;

Overwegende dat evenwel het plots opdagen van andere weggebruikers onvoorzienbaar kan zijn, indien zij een fout begaan die van die aard is dat hij die voorrang verlenen moet, in zijn normale verwachtingen bedrogen wordt;

Overwegende dat in laatstbedoeld geval de verplichting tot het verlenen van voorrang in principe blijft voortbestaan doch geacht wordt niet te kunnen worden nagekomen wegens de verschalking van de voorrangschuldige; dat het arrest zulks ten deze aanneemt; dat het echter anderzijds oordeelt dat eerste verweerder erop mocht rekenen dat een voertuig, dat tijdens het uitvoeren van zijn manoeuvre zou opdagen en naderen, hem tijdig kon en moest ontwaren, wat op een omkering van de wederzijdse verplichtingen neerkomt; dat zodanige redengeving tegenstrijdig is;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 3 APRIL 1979

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de h. Claessens en mevr. Vanstreels

Openbaar ministerie: de h. Six

Advocaten: mrs. Peeters loco Theunis en Van der Velpen

Onderzoeksgerechten — Burgerlijke partij — Keuze van woonplaats.

De klager die zich regelmatig bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij heeft gesteld, maar vervolgens tijdens het onderzoek zijn woonplaats buiten het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, overbrengt zonder in dit arrondissement woonplaats te kiezen, kan krachtens art. 68, tweede lid, Sv. zich niet beroepen op het verzuim van betekening van de akten waarvoor de wet die vorm oplegt.

L. en N. t/ V. en L.

Vordering

Gezien de stelling als burgerlijke partij tegen de verdachten door L. en N., beiden wonende te Ekeren, op het ogenblik van de stelling als burgerlijke partij, doch sedert 24 mei 1978 te Rijkervorsel;

Gezien de akte verleend door de onderzoeksrechter te Antwerpen van 3 maart 1978 van deze stelling als burgerlijke partij;

Gezien de beschikking van de Raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 3 januari 1979 die verklaart dat er geen aanleg is tot vervolging tegen de hogergenoemde verdachten wegens de hogerschromen telasteleggingen en die de burgerlijke partijen, veroordeelt tot de kosten;

Aangezien de burgerlijke partijen, tijdens het onderzoek, namelijk sedert 24 mei 1978 hun woonplaats naar Rijkervorsel (gerechtelijk arrondissement Turnhout) overgebracht hebben, dus buiten het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan werd, en zij nagelaten hebben woonplaats te kiezen in dit laatste arrondissement;

Gezien het verzet gedaan door de burgerlijke partijen op 15 januari 1979 tegen voormelde beschikking;

Aangezien dit verzet dan ook laattijdig is en derhalve niet ontvankelijk;

Vordert het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, het verzet niet te ontvangen en de burgerlijke partijen te verwijzen tot de kosten van het verzet en tot zulke schadevergoeding als behoren zal.

Arrest

Overwegende dat de burgerlijke partijen, tijdens het onderzoek, namelijk sedert 24 mei 1978, hun woonplaats naar Rijkervorsel (gerechtelijk arrondissement Turnhout) overgebracht hebben, dus buiten het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan werd, en zij nagelaten hebben hun woonplaats te kiezen in dit laatste arrondissement;

Gezien het verzet gedaan door de burgerlijke partijen op 15 januari 1979 tegen voormelde beschikking;

Overwegende dat het verzet dan ook laattijdig is en derhalve niet ontvankelijk;

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling,

Na beraadslaging,

Geeft akte aan het openbaar ministerie van zijn vordering;

Verklaart het verzet niet ontvankelijk;

Verwijst de burgerlijke partijen tot de kosten van het verzet en tot het betalen van een schadevergoeding aan ieder van de verdachten de som van één frank.

NOOT—De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij

1. Luidens artikel 68 Sv. is elke burgerlijke partij die niet woont in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, gehouden aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte. Heeft de burgerlijke partij geen woonplaats gekozen, dan kan zij het verzuim van de betekening niet inroepen tegen de akten die haar luidens de wet moesten worden betekend.

2. De keuze van woonplaats werd door de wetgever opgelegd ten einde kosten en tijd te besparen (Cass. fr., 13 juli 1872, *D.*, 1872, I, 333; P. Escande, «Constitution de partie civile et ses effets», nr. 106 in *Jurisclasser de procédure pénale*). Bijgevolg mag aangenomen worden dat de keuze van woonplaats hoofdzakelijk in het belang van de verdachte en van de strafvervolgung geschiedt (P. Bonnin, *Commentaire du code d'instruction criminelle*, p. 101, nr. 210; F. Golléty, noot onder Parijs, 5 december 1952, *D.*, 1953, 359; anders: J.A. Rogron, *Code d'instruction criminelle*, (1846), art. 68, die van oordeel is dat de keuze van woonplaats in het belang van de burgerlijke partij werd opgelegd).

3. Wanneer de burgerlijke partij, niet wonend in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, aldaar woonplaats heeft gekozen, dan dienen alle betekeningen overeenkomstig de artikelen 135 en 183 Sv. aan deze gekozen woonplaats te geschieden, m.a.w. er kan geen geldige betekening aan de werkelijke woonplaats worden gedaan (Cass. fr., 6 januari 1976, *D.*, 1976, 205 met noot van J. Robert; P. Chambon, *Le juge d'instruction*, 2e ed., pp. 527-528, nr. 742; anders: *Pand. B.*, tw. «Domicile élu», nr. 107).

De betekening aan de persoon overeenkomstig art. 33 of 34 Ger. W. is natuurlijk rechtsgeldig, zelfs in geval van keuze van woonplaats. Het is de bij uitstek geschikte vorm om de burgerlijke partij op de hoogte te brengen en om haar

rechten te vrijwaren (P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, II, pp. 231-232, nr. 263).

4. Maar ook wanneer de burgerlijke partij haar woonplaats heeft in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek wordt gedaan, kan zij aldaar keuze van woonplaats doen. Allerlei redenen kunnen haar daartoe aanzetten: o.m. discretie, veiligheidsredenen, gezondheidszorgen, vakantieverblijf, vluggere informatie van haar raadsman, e.d.

Zulk een facultatieve keuze van woonplaats geschiedt dan uiteraard in het belang van de burgerlijke partij, terwijl de procureur des Konings of de andere procespartijen er geen baat bij vinden.

5. In geval van facultatieve keuze van woonplaats wordt meestal aangenomen dat de procureur des Konings, en in voorkomend geval ook de andere partijen, de keuze hebben: ofwel betekenen aan de werkelijke woonplaats ofwel aan de gekozen woonplaats (Cass. fr., 8 februari 1855, *Sir.*, 1855, I, 303; Cass. fr., 17 juni 1918, *Bull. crim.*, nr. 144; Parijs, 5 december 1952, *D.*, 1953 met noot van F. Golléty; P. Bonnin, *o.c.*, p. 171, nr. 347; J.A. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2e ed., II, p. 440, noot nr. 14; R. Van Roye, *Manuel de la partie civile*, nr. 407; P. Faivre, «Partie civile», nr. 83 in *Rép.dr.pénal*, Dalloz).

6. Deze rechtspraak en rechtsleer vergen enkele kanttekeningen. In de eerste plaats moet er bij de betekening aan de werkelijke woonplaats, terwijl de burgerlijke partij nochtans elders woonplaats had gekozen, rekening gehouden worden met de rechten van verdediging, en wanneer zou worden aangetoond dat de burgerlijke partij niet kon worden bereikt — bv. bij toepassing van art. 37 Ger. W. — kan de geldigheid ervan worden betwist. Er wordt hier verwezen naar de recente Franse rechtspraak (Cass. fr., 14 november 1968, *Bull. crim.*, nr. 724; Cass. fr., 16 maart 1971, *D.*, 1971, Somm. 87), waar telkens zorgvuldig wordt nagegaan of het exploit de betrokkene wel tijdig ter hand werd gesteld.

7. Vervolgens kan het gebeuren dat de partijen zich hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend — bv. door de oproeping of de dagvaarding van de burgerlijke partij — akkoord hebben verklaard met deze facultatieve keuze van woonplaats en dan moeten deze procespartijen ook rekening houden met de keuze die ze hebben aanvaard (Cf. E. Krings, noot bij Cass., 10 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 361; P. Rouard, *o.c.*, II, pp. 272-274, nrs. 324-325).

Ten slotte is ook in dit geval de betekening aan de persoon rechtsgeldig en doet ze de termijn van verzet lopen.

8. Naar wettelijk voorschrift geschiedt de keuze door een ter griffie van de rechtbank verleden akte. Voor deze akte zijn zoals gebruikelijk griffierechten verschuldigd en die moeten gerekend worden bij de kosten van de burgerlijke rechtsvordering (cf. Cass., 16 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 183; Cass., 15 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 657; Cass., 22 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 854).

Deze vormvereisten zijn echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en in de praktijk geschiedt de keuze meestal door een vermelding in de akte van stelling van burgerlijke partij, in de schriftelijke klacht die aan de onderzoeksrechter wordt overhandigd of in het proces-verbaal van verhoor van de burgerlijke partij door de onderzoeksrechter (P. Faivre, *o.c.*, nr. 78). In dit geval zijn geen bijkomende griffierechten verschuldigd.

9. De keuze van woonplaats mag dan nog niet gebonden zijn aan een star formalisme, toch is een uitdrukkelijke

wilsverklaring vereist. De keuze van een raadsman impliceert nog geen keuze van woonplaats ten kantore van deze advocaat (Cass. fr., 23 december 1926, *Sir.*, 1928, I, 116; Cass. fr., 6 februari 1979, *Bull. crim.*, nr. 54; P. Escande, *o.c.*, nr. 109).

Wie opgesloten is in de gevangenis, heeft daarom nog geen woonplaats in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek wordt gedaan en wanneer hij zich burgerlijke partij stelt moet hij evenals een ieder keuze van woonplaats doen indien hij zijn woonplaats buiten het rechterlijk arrondissement heeft (Cass. fr., 23 november 1976, *Rev.sc.crim.*, 1977, 606 met noot van J. Robert; P. Chambon, *o.c.*, p. 340, nr. 466; R. Merle en A. Vitu, *Traité de droit criminel*, II, 3e ed., p. 380, noot 1).

10. De keuze van woonplaats mag geschieden bij een advocaat, een gerechtsdeurwaarder, de gevangenisdirecteur of een particulier die in het rechterlijk arrondissement woont (P. Escande, *o.c.*, nr. 109). Er is zelfs geen wettelijk bezwaar tegen een keuze van woonplaats ten parkette van de procureur des Konings: de geldigheid van de keuze hangt niet af van de aanvaarding van de lastgeving door degene bij wie woonplaats wordt gekozen (*anders*: K.I. Antwerpen, 20 oktober 1978, *R.W.*, 1979-80, 2251, met noot van F. Erdman).

Wie keuze van woonplaats doet zonder voorafgaand akkoord van de lasthebber bij wie de gerechtelijke akten moeten worden betekend, kan achteraf dan ook geen overmacht inroepen wanneer deze lasthebber hem de akten niet tijdig heeft doen toekomen.

11. De keuze van woonplaats blijft uitwerking hebben tijdens heel de duur van het gerechtelijk onderzoek en ook achteraf nog tot de definitieve beslechting van de zaak (Ph. A. Merlin, *Questions de droit*, tw. «Domicile élu», § III, nr. IX; Cass. fr., 2 december 1826, *Bull. crim.*, nr. 243).

Wanneer het gerechtelijk onderzoek, afgesloten met een buitenvervolginstelling, achteraf wegens nieuwe aanwijzingen heropend wordt, is er geen nieuwe keuze van woonplaats nodig omdat er dan geen nieuw onderzoek is, doch slechts voortzetting van het oorspronkelijke (Cass. fr. 19 april 1951, *Bull. crim.*, nr. 105; P. Faivre, *o.c.*, nr. 158).

12. Er is natuurlijk ook geen keuze van woonplaats vereist wanneer verzet is gedaan en de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling gelegen in een ander rechterlijk arrondissement wordt behandeld (G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 6e ed., tw. «Liberté provisoire», nr. 25, noot 20; J. Le Griel, *Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers*, p. 141, nr. 160).

Inzake regeling van rechtsgebied en verwijzing van de ene rechtbank naar de andere, wordt verwezen naar de artt. 535 en 551 Sv.

13. Art. 68 Sv. maakt wel gewag van de akten «die aan de burgerlijke partij luidens de wet moeten worden betekend», maar somt deze wettelijke bepalingen niet op. Het gaat in feite om de artt. 116, 135, 187, 535 en 551 Sv.

Benevens de wettelijk voorgeschreven kennisgevingen kunnen ook nog andere nuttige mededelingen of oproepen gericht worden aan de burgerlijke partij — confrontaties, teruggave, bijkomende inlichtingen, expertises, e.d. vereisen soms haar medewerking — en in dergelijke gevallen komt telkens de gekozen woonplaats in aanmerking voor een vlugge afhandeling van de strafzaak.

14. De gekozen woonplaats kan in de loop van het on-

derzoek of ook later nog, tijdens de behandeling voor het vonnisgerecht, gewijzigd worden. In beginsel geschiedt deze wijziging bij ter griffie verleden akte (Cass. fr., 6 juni 1833, *Journ crim.*, art. 1257; A. Morin, *Répertoire du droit criminel*, tw. «Partie civile», nr. 5).

Maar ook in dit geval mag men niet aan overdreven formalisme doen en elke formele verklaring van keuze van woonplaats gericht aan de bevoegde onderzoeksrechter lijkt me aanvaardbaar.

15. In bepaalde gevallen is zelfs een keuze van woonplaats of een nieuwe keuze vereist tijdens de loop van het gerechtelijk onderzoek. Zo moet een nieuwe woonplaats worden gekozen wanneer het in het gerechtelijk arrondissement begonnen onderzoek ten gevolge van een beschikking tot onttrekking hervat wordt in een ander arrondissement, waar de burgerlijke partij haar werkelijke woonplaats niet heeft (Cass., 3 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2904, met noot).

Ten deze werd beslist dat de burgerlijke partij die tijdens het gerechtelijk onderzoek haar woonplaats buiten het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, overbrengt, woonplaats moet kiezen in dit arrondissement.

16. De burgerlijke partij die verzuimd heeft keuze van woonplaats te doen, wanneer ze daartoe overeenkomstig art. 68 Sv. gehouden was, kan natuurlijk nog verzet doen, maar ze moet dan verzet doen binnen vierentwintig uren na de uitspraak zoals de procureur des Konings (Cass. fr., 16 maart 1849, *D.*, 1849, I, 137; Cass. fr., 23 december 1926, *Sir.*, 1928, I, 116; K.I. Luik, 20 november 1946, *Jur. Liège*, 1946-47, 129; K.I. Gent, 15 oktober 1957, *R.W.*, 1958-59, 2014 op vordering van de advocaat-generaal J. Matthijs; K.I. Brussel, 11 mei 1978, *Pas.*, 1978, II, 96; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, II, nr. 2944; R. Van Roye, *o.c.*, nr. 399).

17. Het verzuim maakt de burgerlijke-partijstelling niet onregelmatig, niet nietig of niet onontvankelijk (Cass. fr., 13 juli 1872, *D.*, 1872, I, 333; Cass., 12 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 319; Hof Brussel, 11 juli 1928, *R.D.P.*, 1929, 620; F. Hélie, *o.c.*, II, nr. 2237; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle*, art. 68, nr. 6; P. Garraud, *Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle*, I, p. 431; *R.P.D.B.*, tw. «Action civile», nr. 165).

18. Tijdens de voorbereidende besprekingen van de *Code d'instruction criminelle*, heeft graaf Regnaud de Saint-Jean d'Angely gepleit voor een sanctie tegen het verzuim van keuze van woonplaats. Merlin stelde voor dat de beschikking van de raadkamer dan t.a.v. de burgerlijke partij geacht zou worden op tegenspraak te zijn geweest.

In het proces-verbaal van de zitting van de Conseil d'Etat van 14 juni 1808 wordt vermeld dat het voorstel met eenparige stemmen werd aangenomen, maar bij de definitieve opstelling van het wetboek, werd deze sanctie overdreven bevonden (J.G. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle*, (1836), XIII, p. 367; J. Mangin, *De l'instruction écrite*, éd. belge, I, p. 284, nr. 62).

19. De termijn van verzet begint te lopen vanaf de betekening van de beschikking van de raadkamer en niet vanaf de kennisneming van de betekening (K.I. Brussel, 8 oktober 1952, in zake L. Saint-Jean; K.I. Antwerpen, 10 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 2540 met noot). De loutere kennisgeving van de inhoud van de rechterlijke beslissing — zonder betekening — heeft geen uitwerking op de termijn van verzet (K.I. Luik, 20 november 1946, *Jur. Liège*,

1946-47, 129).

Wanneer de burgerlijke partij, die niet in het rechterlijk arrondissement woont, geen keuze van woonplaats heeft gedaan, moet er geen betekening geschieden (Cass. fr., 23 december 1926, *Sir.*, 1928, I, 116; K.I. Luik, 20 november 1946, *Jur. Liège*, 1946-47, 129). Uit het verzuim wordt afgeleid dat de burgerlijke partij geen belang stelt in de betekening.

20. Bij dit alles kan men zich toch afvragen of de keuze van woonplaats van de burgerlijke partij vandaag de dag nog wel zin heeft. Toegegeven dat de benadeelde die in het buitenland zijn woonplaats heeft, in België best keuze van woonplaats zou doen ten einde het verloop van de rechtszaak niet te vertragen en geen overdreven gerechtskosten te veroorzaken, maar het gaat hier dan toch om een uitzonderlijk geval.

Sedert het wetsbesluit van 30 maart 1936 de verlenging van termijnen wegens afstand heeft afgeschaft voor alle exploten in België, kan een betekening te Virton, Mechelen-aan-Maas of Adinkerke de procedure niet meer vertragen.

In fiscale zaken bestaat er zelfs, volgens een constante rechtspraak, een vermoeden juris tantum dat een ter post aangetekende brief de eerste werkdag na de verzending waar ook te lande ter bestemming is (Cass., 31 januari 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 348; Hof Antwerpen, 21 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 1576 met noot).

21. Welk nut heeft het dan nog de burgerlijke partij te verplichten woonplaats te kiezen in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek wordt gedaan? De betekening geschiedt daardoor niet vlugger, de exploten zijn er niet goedkoper en de procedure verloopt er niet vlotter. Het lijkt allemaal erg formalistisch en werkelijkheidsvreemd. Kan het dan niet wat eenvoudiger?

Het is toch niet omdat de sansculotten het in de tijd van Napoleon zo beslist hebben, dat het ten eeuwen dage zo moet blijven. Wie wat dieper in het verleden wil graven, merkt wel dat de keuze van woonplaats reeds in art. 15, titel II van de Ordonnance civile van 1667 werd opgelegd: «Ceux qui demeureront és châteaux et maisons fortes, seront tenus d'élire domicile en la plus prochaine ville, et d'en faire enregistrer l'acte au greffe de la juridiction du lieu...»

Kastelen en versterkte burchten waren voor de gerechtsdeurwaarders moeilijk bereikbaar en het was zelfs gevaarlijk zich binnen de muren van deze versterkte plaatsen te wagen met slechte tijdingen ... maar er zijn geen ophaalbruggen meer en de kasteelheren bedreigen de dragers van rechterlijke bevelen bij mijn weten niet meer.

Wie de rechtsgeschiedenis wil napluizen vindt zeker nog gelijkaardige bepalingen. Maar wij leven niet meer in de tijd van de gepoederde pruiken en het heeft geen zin voorbijgestreefde regels als fossielen in onze wetboeken te laten staan.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 14 JUNI 1979

Voorzitter: de h. De Groote

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaat-generaal: de h. Bonte

Advocaten: mrs. Eykerman en Tytgat

Toeval en overmacht — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Betekening van het vonnis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand — Vervaltermijn — Nalatigheid van de advocaat.

De advocaat die verzuimt de opdracht tot betekening van het echtscheidingsvonnis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand uit te voeren, kan bij dit verzuim niet meer geacht worden de lasthebber van zijn cliënt te zijn. Hij heeft alsdan buiten de perken van de lastgeving gehandeld.

Dit verzuim is een omstandigheid onafhankelijk van de wil van de cliënt, waardoor hij ontheven kan worden van het rechtsverval bedoeld in art. 1275 Ger. W.

H. t/ D.

De vordering strekt tot de ontheffing van de vervaltermijn, gesteld bij de artt. 1275 en 1277 Ger. W., voor de betekening of terhandstelling van het definitief vonnis van echtscheiding tussen partijen gewezen op 3 mei 1977, en het toekennen van een nieuwe termijn van twee maand te dien einde.

Appellant grondt zijn vordering op de overmacht spruitende uit het feit dat aan zijn toenmalige raadsman, bij disciplinaire maatregel van de stafhouder van 29 april 1977, verbod werd opgelegd tot het betreden van alle gevangenissen en gerechtshoven in Oost-Vlaanderen, waardoor zijn raadsman, die geen medewerkers had, de efficiënte controle op de dossiers niet kon waarnemen en aldus de betekeningstermijn aan de ambtenaar van de burgerlijke stand betreffende het vonnis niet in acht heeft genomen.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat de enige oorzaak van de niet-tijdige betekening aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, teruggaat op de nalatigheid van de vroegere raadsman van appellant, en heeft beslist dat dit ter zake geen geval van overmacht uitmaakte, en heeft de vordering ongegrond verklaard.

De bij art. 1277 bepaalde termijn is op straf van verval gesteld. De ratio legis van dit rechtsverval is ingegeven door de bezorgdheid van de wetgever, om aan de eiser in echtscheiding een laatste maal de verplichting op te leggen uiting te geven aan zijn wil om te volharden in de ontbinding van het huwelijk (*R.P.D.B.*, tw. «Divorce et sép.d.corps», compl. I, nr. 387).

Dit betekent o.m. dat de eiser tot echtscheiding kan worden ontheven van het verval van de termijn, indien hij het bestaan bewijst van een geval van overmacht of van elke andere omstandigheid onafhankelijk van zijn wil om de procedure tot ontbinding van het huwelijk voort te zetten (De Page, I, nr. 925; Cass., 21 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 775).

Het begrip «overmacht» wordt aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter overgelaten (Cass., 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 385).

Overeenkomstig art. 440, 2e lid, Ger. W. is de advocaat

de gevolmachtigde van zijn cliënt betreffende de rechterlijke handelingen welke hij in die hoedanigheid stelt.

Dat betekent evenwel niet dat, als de advocaat verzuimde rechtshandelingen te volbrengen, welke hij tot plicht had te verrichten, hij dan nog als lasthebber van zijn cliënt bij dit verzuim zou kunnen worden beschouwd. De raadsman heeft alsdan buiten de perken van zijn opdracht gehandeld. De verantwoordelijkheid van appellant wegens de «culpa in eligendo» vindt hier aldus geen toepassing (De Page, II, nr. 988, 3^e, blz. 844, en nr. 990, blz. 847).

Welnu, het staat vast dat appellant aan zijn toenmalige raadsman geen opdracht heeft gegeven, noch op grond van een ingetreden verzoening, noch wegens afstand van zijn rechten — om af te zien van de bij art. 1277 Ger. W. voorgeschreven betekening of terhandstelling. Het is integendeel onbetwistbaar dat appellant aan zijn raadsman de opdracht gaf om zijn procedure tot echtscheiding te beëindigen en te zorgen voor de vervulling van alle daartoe vereiste formaliteiten, terwijl dient aangenomen te worden, dat hij niet op de hoogte was van de tegen zijn raadsman getroffen sancties.

Hieruit volgt, dat het verzuim van zijn raadsman om de door hem aanvaarde opdracht hetzij zelf, hetzij door een medewerker te laten vervullen, appellant niet in de gelegenheid heeft gesteld, buiten zijn wil om, de ten zijnen voordele toegestane echtscheiding door de ambtenaar van de burgerlijke stand te doen voltrekken, overeenkomstig art. 1275 Ger. W.

Deze tekortkoming is een omstandigheid onafhankelijk van de wil van appellant, op grond waarvan hij dient te worden ontheven van het rechtsverval bedoeld bij art. 1275 Ger. W. (De Gavre, «Le divorce et la séparation de corps», in *Gezinsrecht*, 1975, blz. 204, met aangeh. rechtspr.; Vieujean, «Examen de jurispr. 1965-1969 — Les personnes», *R.C.J.B.*, 1970, 612, nr. 59; Poitevin, «Chron. jur. — Divorce et sép.d.c.», *J.T.*, 1971, 726, nr. 23, en *J.T.*, 1974, 708, nr. 80).

Om die redenen,

Het Hof,

Op het overeenstemmend advies van de advocaat-generaal Bonte; verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet het bestreden vonnis te niet en opnieuw wijzende: verklaart de vordering gegrond; zegt voor recht dat de termijn voor de betekening of de terhandstelling van het echtscheidingsvonnis van 3 mei 1977, tussen partijen gewezen, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand zal aanvangen vanaf de datum waarop dit arrest kracht van gewijsde zal hebben verkregen; verwijst appellant tot de kosten van de aanleg.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 14 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Van de Velden

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vanderschelde en Bataille

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Hamels, Vermeersch en De Raeymaeker

1. Gewijsde — Vonnis waarbij de rechter zich ratione materiae onbevoegd verklaart — 2. Arbeidsovereenkomst — Hogere bedienden — Wetgeving vóór 19 januari 1970 — a) Verjaringstermijn — Stuiting tijdens rechtspleging — Wijziging van de verjaringstermijn door nieuwe wet — Gevolgen — Stuiting door briefwisseling tussen advocaten — b) Dienstbetrekking — Proost en directeur — Recht op bezoldiging — Ontslag — Recht op schadeloosstelling op grond van art. 1147 B.W. — 3. Sociale zekerheid werknemers — Niet-naleving door werkgever — Recht van werknemer op schadeloosstelling — Bewijs van schade.

1. Het gezag van gewijsde van een sententie van de werkrechtshof waarbij deze zich ratione materiae onbevoegd verklaart, betreft alleen de onbevoegdheid om kennis te nemen van de oorspronkelijke vordering. Deze kan opnieuw worden ingeleid voor de bevoegde rechter.

2. Vóór 19 januari 1970 werd de arbeidsovereenkomst van een bediende niet door de wetten op het bediendencontract beheerst, wanneer zijn jaarlijkse bezoldiging meer bedroeg dan 180.000fr.

a) De verjaringstermijn van de vordering van zulk een bediende diende bepaald te worden overeenkomstig het gemene recht. Hij werd gestuit tijdens de rechtspleging voor de onbevoegde werkrechtshof. De op 19 januari 1970 niet verstreken verjaringstermijn werd ingevolge de wet van 21 november 1969 vervangen door die van artikel 34 van de wetten op het bediendencontract. Deze laatste termijn begon opnieuw te lopen vanaf de uitspraak van de sententie van onbevoegdheid. De briefwisseling tussen de advocaten van de partijen, waaruit duidelijk blijkt dat de oorspronkelijke eiser betaald wilde worden, stuitte de verjaring.

b) Een gewestproost bij een middenstandsverbond, die werkelijk de functie van directeur van het gewestelijk secretariaat uitoefent, in ondergeschiktheid, kan aanspraak maken op een billijke bezoldiging. Bij het plots ontnemen van zijn functie heeft hij eveneens recht op schadevergoeding op grond van art. 1147 B.W.

3. De werknemer bezit geen vorderingsrecht tegen zijn gewezen werkgever om diens veroordeling te vorderen tot betaling van de sociale-zekerheidsbijdragen aan de R.S.Z. Hij kan wel een vordering instellen tot schadeloosstelling voor het niet-storten van die bijdragen, maar dient het bewijs te leveren van de werkelijkheid en de omvang van de schade.

H.W. t/ V.Z.W. N.

Overwegende dat appellant, bij dagvaarding van 9 juli 1968 voor de Werkrechtshof te Leuven, de betaling door geïntimeerde vorderde van 716.000fr. achterstallig loon en 225.000fr. opzeggingsvergoeding, alsmede de regularisatie, door geïntimeerde, van zijn toestand ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of een vervangende schadevergoeding van 100.000fr., al die bedragen vermeerderd met de gerechtelijke interesten; dat die werkrechtshof zich op 24 september 1971 onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van het geschil, gelet op de functie uitgeoefend door appellant in dienst van geïntimeerde; dat appellant huidige geïntimeerde op 29 januari 1973 dagvaardde voor de Arbeidsrechtbank te Leuven, die bij vonnis van 2 oktober 1975 de vordering verjaard verklaarde en «bijgevolg niet ontvankelijk»;

dat bij de op 18 december 1979 neergelegde conclusie geïntimeerde incidenteel hoger beroep instelt, ten einde de oorspronkelijke eis ontoelaatbaar te doen verklaren wegens de exceptie van gezag van gewijsde van het voormelde vonnis van 24 september 1971 van de Werkrechtersraad te Leuven;

Exceptie van het gezag van het rechterlijk gewijsde

Overwegende dat de door geïntimeerde opgeworpen exceptie van het gezag van het rechterlijk gewijsde, verbonden aan de sententie van 24 september 1971 voormeld, niet aangenomen kan worden; dat het gezag van dat gewijsde zich immers niet verder uitstrekt dan tot de onbevoegdheid van de werkrechtersraad om kennis te nemen van de oorspronkelijke vordering van appellant; dat die vordering werd beschouwd als ingesteld in de bij artikel 4, a, van de wet van 9 juli 1926 op de werkrechtersraden beoogde hoedanigheid, die de onbevoegdheid van de werkrechtersraad tot gevolg had; dat appellant niet verplicht was hoger beroep in te stellen tegen de sententie van 24 september 1971 bij het arbeidshof, aangezien dit hof eveneens zou hebben moeten onderzoeken of de werkrechtersraad de destijds voor die raad geldende bevoegdheidsregelen op een juiste wijze had toegepast en aangezien appellant, berustend in die sententie, zich tot de bevoegde rechter kon richten, die na de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek de Arbeidsrechtbank te Leuven was geworden; dat het vonnis van 24 september 1971, dat de eis van appellant afwijst op grond van onbevoegdheid, geen bestanddeel van de grond van de betwisting beslecht en bijgevolg in dit opzicht geen gezag van gewijsde kan hebben (Cass., 11 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 461, *Arr. Cass.*, 1973, 482; zie ook: Cass., 1 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 422; Cass., 17 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 188);

Verjaring

Overwegende dat het door geïntimeerde aangevoerde en door het bestreden vonnis aanvaarde verweermiddel van de verjaring door het hof verworpen wordt; dat appellant aanspraak maakt op achterstallig loon, waardoor zijn jaarlijkse bezoldiging het bedrag van 180.000 fr. zou overschrijden; dat dit inhoudt dat de overeenkomst, die tussen partijen bestond en in 1967 beëindigd werd, niet werd beheerst door de wetten op het bediendencontract (cf. art. 35, vóór zijn wijziging bij de wet van 21 november 1969, *B.S.*, 9 januari 1970, in werking getreden op 19 januari 1970) en dat de verjaringstermijn overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (vijf jaar voor de vordering tot betaling van lonen, zie art. 2277 B.W.; 30 jaar voor de vordering tot betaling van de opzeggingsvergoeding, zie Colens, *Le contrat d'emploi*, 1973, blz. 276 en idem, 1964, blz. 155), gestuit tijdens de rechtspleging voor de werkrechtersraad vanaf 9 juli 1968, op 19 januari 1970 door de verjaringstermijn bepaald bij artikel 34 van de wetten op het bediendencontract werd vervangen, ingevolge de wijziging van artikel 35 van die wetten door de wet van 21 november 1969; dat deze termijn, die niet liep tijdens de rechtspleging voor de werkrechtersraad, begon te lopen vanaf de sententie van onbevoegdheid, doch niet vanaf haar betekening (cf. *R.P.D.B.*, V° «Prescription en matière civile», nr. 298; Cass., 11 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 523), en gestuit werd door de briefwisseling tussen de advocaten van de partijen, o.a.

door de brieven van 29 maart 1972 en 28 november 1972, waarvan de ontvangst door geïntimeerde niet wordt ontkend en waaruit duidelijk blijkt dat appellant betaald wilde worden (cf. R. Vandeputte, *De Overeenkomst*, blz. 201; A. Kluyskens, *De Verbintenissen*, 5e druk, 1948, blz. 402 en volg.; Hof Antwerpen, 21 november 1978, *Pas.*, 1979, II, 15; Cass., 7 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 435), zodat de meerdere malen gestuite verjaringstermijn niet was verstreken op het ogenblik van de dagvaarding voor de Arbeidsrechtbank te Leuven;

(...)

Ten gronde

Overwegende dat geïntimeerde betwist «dat appellant ooit in enig dienstverband prestaties verrichtte voor besluters organisatie, waarvan hij proost was»; «het verslag van de stichtingsvergadering van het gewest Demer en Dijle (arrondissement Leuven) van het Nationaal Christen Middenstandsverbond» op 3 februari 1953 blijkt dat appellant als proost, van ambtswege en zonder stemrecht, lid was van de gewestelijke beheerraad, alsook, zonder stemrecht, van het dagelijks bestuur; dat, volgens een verslag van de gewestelijke beheerraad van 4 maart 1955, wordt «de gewestproost (= appellant) aangesteld als directeur van het secretariaat»; dat appellant van dan af ook werkelijk die functie van directeur heeft uitgeoefend, zoals de talrijke door appellant neergelegde stukken bewijzen; dat hij o.m. de activiteits- en financiële verslagen voordraagt op de beheerraad (cf. stukken 6 en 17 van bundel A en stuk 10 van bundel F van appellant) en dat hij de beslissingen van de beheerraad uitvoert (cf. bundel H van appellant); dat appellant die functie in een band van ondergeschiktheid verrichtte ten aanzien van geïntimeerde, wat duidelijk blijkt uit de stukken van appellants dossier, dat appellant trouwens geen stemrecht had in de raad van bestuur of in het beperkt bureau opgericht in de beheerraad, die er de leiding, toezicht en controle over had (cf. art. 23 van de statuten van geïntimeerde); dat bijvoorbeeld op de raad van beheer van 11 maart 1966 uitleg verstrekt wordt door appellant over de verkoop van elektrische dekens en matrassen en dat de beheerraad beslist dat alle maatregelen dienen te worden getroffen om die verkoop zo gauw mogelijk te doen stoppen en dat daarvoor appellant contact zal opnemen met door de raad bepaalde personen en instellingen (cf. stuk 12, bundel A van appellant); dat de raad van beheer op 3 april 1967 beslist dat appellant de verschillende posten, allerlei en administratie, van de rekeningen en begroting in de toekomst meer dient te specificeren (cf. stuk 6, bundel A van appellant);

Overwegende dat appellant dan ook terecht aanhaalt dat hij aanspraak mag maken op een billijke bezoldiging in overeenstemming met de verrichte prestaties en — gelet op het plots ontnemen, door geïntimeerde, van zijn functie van directeur einde oktober 1967 — eveneens op een schadevergoeding wegens niet-uitvoering, door geïntimeerde, van haar contractuele verbintenissen (art. 1147 B.W.); dat de aanspraken van appellant op de vermelde bedragen van 716.000 fr. als achterstallige bezoldiging en 225.000 fr. als verbrekingsvergoeding gegrond zijn;

Overwegende dat appellant ten slotte benadrukt dat geïntimeerde de wettelijke verplichtingen, haar opgelegd ingevolge haar hoedanigheid van werkgeefster bij de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschap-

pelijke zekerheid der arbeiders, niet heeft nageleefd te zijnen opzichte, wat inderdaad bewezen blijkt; dat appellant echter niet een rechtstreeks vorderingsrecht tegen zijn gewezen werkgever bezit, ten einde de veroordeling tot betaling, door geïntimeerde, van de sociale zekerheidsbijdragen — of de regularisatie ervan — aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te bekomen, aangezien zulke eis enkel behoort te worden ingesteld door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zelf (wat niet belet dat appellant zijn toestand kenbaar kan maken aan de R.S.Z.); dat appellant echter, subsidiair, de betaling eist «van een forfaitaire schadevergoeding van 250.000fr., vermits hij alsdan verstoeken zou blijven van rechten op pensioen enz.»; dat de werknemer over de mogelijkheid beschikt tot het instellen tegen zijn werkgever van een burgerlijke rechtsvordering tot schadeloosstelling, zonder bewijslast wat de fout betreft, maar mits de werknemer het bewijs levert van de werkelijkheid van de schade en van de rechtvaardiging van het bedrag ervan (cf. Taquet, *J.T.T.*, 1971, 141, noot onder Arbrb. Brussel, 12 februari 1971; art. 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders); dat appellant het bewijs van een werkelijk geleden schade slechts levert in verband met de aandoening, waarvoor appellant in 1967 een geneeskundige behandeling onderging en arbeidsongeschikt verklaard werd, een aangelegenheid waarvoor hij aanspraak zou hebben kunnen maken op prestaties van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering voor werknemers; dat, gelet op de aard van die aandoening, de behandelingswijze en de duur ervan, het hof de schade ex aequo et bono bepaalt op 20.000fr.;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 3 december 1979

Pensioen zelfstandigen — 1. Bedrag van het pensioen — Geen cumulatie met uitkering van een Belgische of buitenlandse pensioenregeling — Caisse de pensions de survie et d'orphelins van de U.L.B. — 2. Aard van het recht op pensioen — Pensioenuitkering — Verschuldigd zijn van verwijls- of gerechtelijke interesten.

1. «Overwegende dat, hoewel het woord 'regeling' in zijn gebruikelijke betekenis van toepassing kan zijn op elk geheel van opgelegde of nageleefde regels of op elke organisatie die door die regels beheerst wordt, daaruit niet volgt dat elke regeling die aldus gedefinieerd kan worden een 'pensioenregeling' is in de zin van artikel 115 van het koninklijk besluit van 22 december 1967;

«Dat een 'pensioenregeling' in de zin van voornoemd artikel 115, gelet op de door de wetgever beoogde sociale zekerheid bij het organiseren van de pensioenregelingen en het instellen van cumulatiebeperkingen, elke pensioenregeling is waarbij de openbare macht betrokken is om ze te reglementeren of mede te financieren;

«Dat het arbeidshof, uit de in het middel weergegeven en door de voorziening niet bekritiseerde overwegingen, in-

zonderheid die volgens welke de bij de Université libre de Bruxelles opgerichte 'caisse de pensions de survie et d'orphelins' door haar zonder enige administratieve of financiële tussenkomst van de openbare macht wordt beheerd, wettig heeft kunnen afleiden dat de pensioenregeling van de Université libre de Bruxelles geen 'pensioenregeling' is in de zin van artikel 115 van het koninklijk besluit van 22 december 1967 en dat het overlevingspensioen van verweerster dus mag gecumuleerd worden met het door haar aangevraagde rustpensioen.»

(...)

2. «Overwegende dat, hoewel het recht op de uitkeringen van de regeling inzake rust- en overlevingspensioenen ten voordele van de zelfstandigen een politiek recht is dat steunt op wettelijke en verordenende bepalingen die dat recht hebben doen ontstaan en die het regelen, daaruit niet volgt dat de bedoelde uitkeringen geen aanleiding kunnen geven tot betaling van verwijls- of gerechtelijke interest;

«Dat de verbintenis die uitkeringen te betalen, waarin noodzakelijk de erkenning van het subjectief, burgerlijk of politiek, recht op die uitkeringen besloten ligt, niettemin een verbintenis is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom zodat, bij vertraging in de uitvoering, de bij die bepaling vastgestelde wettelijke interest verschuldigd is.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: mevr. Liekendael—Advocaten: mrs. Fally en Ansiaux—In de zaak: R.I.S.V.Z. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en L.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 januari 1980

Arbeidsovereenkomst — Eenzijdige wijziging van essentiële bestanddelen door werkgever — Voorbehoud van bediende — Verstrijken van termijn nodig om stelling te nemen t.a.v. nieuw contract — Geen verbreking der overeenkomst door werkgever.

Het cassatieberoep tegen Arbh. Brussel, 24 februari 1978, wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser bij verweerster de functie van directieattaché uitoefende; dat verweerster hem op 16 december 1974 een nieuw bediendencontract heeft voorgelegd waardoor hij opnieuw zijn vroegere functies van handelsvertegenwoordiger zou moeten uitoefenen; dat eiser bij aangetekende brief van 27 december 1974 weigerde in te stemmen met die wijzigingen; dat eisers raadsman, nu verweerster vanaf die dag bepaalde punten van die nieuwe overeenkomst begon uit te voeren, dat optreden in zijn brief van 8 januari 1975 heeft aangeklaagd; dat verweerster vervolgens op 31 januari 1975 eiser in gebreke stelde het nieuw contract te aanvaarden of ontslag te nemen; dat eiser, nu hij bleef weigeren, op 24 februari 1975 door verweerster met een opzeggingstermijn van vierentwintig maanden werd ontslagen; dat eisers raadsman in zijn brief van 5 maart 1975 verweerster inlichtte dat hij voorbehoud maakte voor alle rechten van zijn cliënt; dat eiser verder bleef werken; dat eiser bij aangetekende brief van 3 april 1975 aan verweerster schreef dat hij oordeelde dat zijn bediendencontract door de foutieve uit-

voering van harentwege op deze datum was verbroken en dat hij zich niet meer op zijn werk zou aanbieden;

«Overwegende dat artikel 20 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, die op het ogenblik van de feiten van kracht waren, niet alleen toepasselijk is wanneer de werkgever of de werknemer zijn wil te kennen geeft het bediendencontract te beëindigen, doch ook wanneer een van de partijen de arbeidsvoorwaarden, die essentiële bestanddelen van het contract zijn, eenzijdig wijzigt;

«Overwegende dat, wanneer de werkgever eenzijdig de arbeidsvoorwaarden wijzigt die essentiële bestanddelen van het contract zijn, de voortzetting van de arbeidsprestaties door de bediende, na het verstrijken van de termijn die vereist is om stelling te nemen ten aanzien van het eventueel sluiten van een nieuw contract, kan impliceren dat afstand wordt gedaan van het aanvoeren van de aan de werkgever te wijten verbreking, niettegenstaande voorbehoud werd gemaakt;

«Overwegende dat, ten deze, het arrest dat niet aan de in het middel aangevoerde tegenstrijdigheid lijdt, wettig beslist, op grond van een onaantastbare beoordeling in feite, dat eiser, door de contractuele betrekkingen met verweerder tot 3 april 1975 voort te zetten, niettegenstaande het door hem gemaakte voorbehoud, ervan heeft afgezien de verbreking van het contract door de werkgever aan te voeren, die het gevolg is van de eenzijdige wijzigingen die deze reeds op het einde van de maand december 1974 aan de arbeidsvoorwaarden heeft aangebracht, en dat eiser, door zich na 3 april 1975 niet meer op het werk aan te bieden, zelf het contract heeft verbroken;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont—In de zaak: D. t/ N.V. L.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 februari 1980

Werkloosheid — Recht op uitkering — Aanvaarding van passende dienstbetrekking — Onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt.

Het bestreden arrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 9 november 1978), dat met toepassing van art. 133 van het K.B. van 20 december 1963 aan verweerder het recht op werkloosheidsuitkering ontzegt, wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat enerzijds, luidens het eerste lid van artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de werkloze die als werkzoekende moet ingeschreven zijn, elke passende dienstbetrekking die hem wordt aangeboden, moet aanvaarden; dat het derde lid van dit artikel voorschrijft dat de minister de criteria van de passende dienstbetrekking bepaalt;

«Overwegende dat anderzijds, luidens het vierde lid van hetzelfde artikel 133, geacht wordt niet bereid te zijn een passende dienstbetrekking te aanvaarden, de werkloze die voor de hervatting van de arbeid dusdanig voorbehoud maakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt;

«Dat de criteria van de passende dienstbetrekking niet in aanmerking komen om te oordelen of de werkloze zulk voorbehoud heeft gemaakt;

«Overwegende dat het arrest beslist dat artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 een geheel uitmaakt en dat de tot uitvoering van dit artikel genomen criteria tevens toepasselijk zijn op de onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt;

«Dat het arrest aldus voormeld artikel 133 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Gerniers—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: R.V.A. t/ S.)

Hof Gent (8e Kamer), 10 december 1979

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden van Turks gastarbeider — Inkomstenverlies voor weduwe — Levensduur verdelen in drie periodes — Schadevergoeding begroot op basis van nettoloon voor lucratieve levensduur in België — Aftrek van 30 % wegens kosten voor eigen onderhoud — Indexering wegens effectieve koopkrachtvermindering.

Een Turks gastarbeider is bij een verkeersongeval om het leven gekomen. Het inkomstenverlies voor zijn in België wonende weduwe wordt als volgt begroot:

«Ter bepaling van de vergoeding wegens *inkomstenverlies* dient rekening te worden gehouden met de concrete situatie van het slachtoffer en zijn gezin.

«Meestal komen vreemde arbeiders in de Europese landen profiteren van werkgelegenheid, beter loon en sociale voorzieningen om na enkele tijd, bevrijd van materiële zorgen, terug te keren naar hun moederland waar ze zich door familiale, culturele en religieuze bindingen begrijpelijkerwijze beter thuis voelen.

«Ter zake wijst het feit dat het lijk van S. naar Turkije werd overgebracht erop dat de banden met het moederland zeer sterk bleven en dat bijgevolg aangenomen mag worden dat ook het slachtoffer na zekere tijd met zijn gezin naar Turkije zou terugkeren, na zijn levensstandaard in België te hebben verbeterd.

«Door deze terugkeer verliest het slachtoffer zijn recht op pensioen niet wanneer hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

«Het is dan ook billijk de schadevergoeding uit hoofde van inkomstenverlies in drie periodes te verdelen:

«*Eerste periode*: de lucratieve levensduur in België, die kan geschat worden op 12 jaar, gelet op de 43-jarige leeftijd van het slachtoffer bij zijn overlijden. Het inkomstenverlies van de weduwe van het slachtoffer bestaat in de derving van het deel van de inkomsten van het slachtoffer waaruit zij een eigen voordeel trok. Eiseres bewijst niet dat zij een persoonlijk voordeel haalde uit de fiscale lasten of sociale bijdragen welke geheven of afgehouden werden van het bruto-inkomen van haar echtgenoot. Het bewijs wordt ook niet voorgelegd dat de fiscale belasting op de herstelvergoeding gelijk of hoger zal zijn dan de fiscale belasting op het bruto-inkomen van haar echtgenoot. Bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens betreffende het juiste bedrag van de fiscale belasting op de herstelvergoeding dient deze

bijgevolg worden begroot op basis van het netto-inkomen van de echtgenoot, waaruit eiseres stellig een eigen voordeel trok. Aan eiseres kan evenwel voorbehoud verleend worden om in de toekomst de bedragen van de fiscale belasting op de herstelvergoeding terug te vorderen.

«Er bestaat geen betwisting over het netto-inkomen dat 4.264fr. per week bedroeg:

over 48 weken	204.672
vakantiegeld	28.430
bijkomend vakantiegeld	1.905

235.007

«Van dit bedrag dienen de kosten voor eigen onderhoud van het slachtoffer afgetrokken te worden, die geraamd kunnen worden op 30%, gelet op de toestand van het gezin met vijf kinderen, geboren in 1963, 1963, 1969, 1974 en 1976. Aldus $235.007 - 70.502 = 164.505$ fr.

«Het is billijk een gemiddelde verhoging van 4% aan te nemen wegens indexaanpassing en ook rekening te houden met de gevolgen van de effectieve koopkrachtvermindering van de Belgische munt. Een goede belegging om deze waarde aantasting op te vangen is ter zake niet te verwachten. Aldus $164.505 + 6.580 = 171.085$ fr., gekapitaliseerd tegen de meest aangewezen kapitalisatievoet van 4,5% = $171.085 \times 9,1186 = 1.560.056$ fr.

«*Tweede periode*: de lucratieve levensduur in het moederland over 10 jaar. Concrete gegevens over de sociaal-economische toestand in Turkije worden niet voorgelegd. Er bestaat echter geen twijfel over dat de inkomsten er veel geringer zijn. Een bedrag van 600.000fr. kan als een billijke vergoeding bepaald worden.

«*Derde periode*: postlucratieve levensduur in het moederland. Ex aequo et bono te bepalen op 50.000fr.»

(Voorzitter: de h. Viaene—Raadsheren: de hh. De Baets en Laurens—Advocaat-generaal: de h. Leroy—Advocaten: mrs. De Decker en Van Ginderachter—In de zaak: C. t/ D.).

NOOT—Zie in dezelfde zin Hof Gent, 14 november 1978, R. W., 1978-79, 2123.

Hof Brussel (3e Kamer), 31 maart 1980

Taalgebruik — In gerechtszaken — Vraag tot taalwijziging — Mondeling door lasthebber — Niet toelaatbaar — Na conclusie ten gronde — Niet meer ontvankelijk.

Appellante, die door het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 29 januari 1980) failliet is verklaard, voert aan: dat ze mondeling op de zitting van de rechtbank de taalwijziging vroeg; dat de rechten van haar verdediging werden miskend omdat haar verzoek niet werd onderzocht; dat haar vraag gegrond moet worden verklaard; subsidiair, dat de eerste rechter ten onrechte heeft geweigerd haar een uitstel te verlenen dat zij vroeg om haar verdediging in het Nederlands te kunnen voorbereiden.

«Overwegende dat ingevolge artikel 4, § 2, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, de aanvraag tot taalwijziging der rechtspleging schriftelijk

moet worden ingediend wanneer, zoals ter zake, de verweerder bij lasthebber verschijnt;

«Dat de wet voorschrijft dat het geschrift van de hand van verweerder moet zijn en door hem zelf ondertekend moet zijn; dat het verzoek aan het vonnis van taalwijziging moet worden gehecht;

«Dat de door de P.V.B.A. C. gedane mondelinge aanvraag voor de eerste rechter niet toelaatbaar was;

«Overwegende dat een verzoek tot taalwijziging niet meer ontvankelijk is nadat conclusies ten gronde zijn genomen; dat een dergelijke aanvraag niet meer kan worden onderzocht door de rechter zetelend in hoger beroep (zie Lindemans, A.P.R., *Taalgebruik in gerechtszaken*, nr. 111);

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat appellante door twee raadslieden werd vertegenwoordigd ter zitting van 29 januari 1980, datum waarop de zaak voor de 5e kamer A van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, op tegenspraak werd gepleit;

«Overwegende dat appellante niet bewijst dat de rechten van haar verdediging op enigerlei wijze werden geschonden.»

(Voorzitter: de h. Poupart—Raadsheren: de h. Kebers en mevr. Declerck—Openbaar ministerie: de h. Vanosmael—Advocaten: mrs. De Keukelaere, De Cooman en Ronse—In de zaak: P.V.B.A. C. t/ P.V.B.A. A. en mr. Ronse q.q.)

Vred. Genk, 2 januari 1979

Verzegeling en ontzegeling — Huwelijk — Verzegeling van inboedel van echtelijke woning — Geen procedure tot echtscheiding — Verzoek ongegrond.

Verzoekster beweert dat haar man de inboedel van de echtelijke woning overbrengt naar de woning van zijn moeder en dat hij bepaalde goederen verkoopt aan familieleden. Haar verzoek, dat ertoe strekt beide panden te doen verzegelen en de inboedels te doen inventariseren, wordt om de volgende redenen als ongegrond afgewezen:

«Overwegende dat tijdens het huwelijk, wanneer een der echtgenoten de gemene goederen in gevaar van vervreemding brengt, alleen maatregelen op grond van de artt. 223 en 224 B.W. kunnen worden gevorderd en geen verzegeling (cf. art. 1282 Ger. W.; Vred. Oostende, 5 januari 1978, T. Vred., 1978, 279; Vred. Borgerhout, 6 september 1977, *ib.*, 42);

«Overwegende dat, zelfs wanneer voordien geen maatregelen werden getroffen, verzoekster dienaangaande steeds gerechtigd is een nieuw verzoekschrift in te dienen;

«Overwegende dat de gemeenschap tussen verzoekster en haar echtgenoot niet ontbonden is en er tussen hen geen procedure tot echtscheiding hangende is, zodat de vordering dan ook als ongegrond voorkomt.»

(Rechter: de h. Deckers—Advocaten: mrs. Vrancken en Valkenburg—In de zaak: S. t/ T.).

NOOT—Zie Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 2e uitg., nr. 144bis, blz. 128-129.

EUROPEES RECHT

Zaak 73/79 — Commissie/Italiaanse Republiek — Niet-nakoming van verdragsverplichtingen — Binnenlandse belasting: «Sovraprezzo» — 21 mei 1980

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Italiaanse Republiek door op nationaal geproduceerde en uit andere Lid-Staten geïmporteerde suiker een bijzondere, niet-uniforme belasting te heffen, de krachtens artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Uit de stukken blijkt dat de belasting — «sovrapprezzo» genoemd —, waarop het geding betrekking heeft, een belasting is op witte suiker die in Italië ter verkoop wordt aangeboden. Het tarief van de belasting per kg witte suiker is gelijk voor zowel de nationaal geproduceerde als voor de uit de andere Lid-Staten ingevoerde suiker. De opbrengst van de «sovrapprezzo» is hoofdzakelijk bestemd ter financiering van de aanpassingssteun die de suikerindustrieën en bietenproducenten in Italië overeenkomstig de toepasselijke communautaire regels krijgen.

De Commissie meent dat het toepassen van de «sovrapprezzo» in strijd is met artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag, voor zover deze belasting bestemd is ter financiering van de ten behoeve van nationale produkten toegekende steun die produkten uit de andere Lid-Staten niet ontvangen. Hoewel de belasting op basis van identieke criteria op de nationale en geïmporteerde suiker wordt geheven, zou de belasting op de nationale suiker gedeeltelijk worden geneutraliseerd door toekenning van de aldus gefinancierde steun.

De Italiaanse regering geeft toe dat de opbrengst van de «sovrapprezzo» hoofdzakelijk, maar niet uitsluitend, bestemd is ter financiering van de bij communautaire verordeningen toegestane aanpassingssteun, maar zij verklaart dat sinds 1976 het door de vereveningskas aan de Italiaanse producenten uitgekeerde bedrag aan steun het bedrag aan belasting slechts gedeeltelijk vergoedt.

De Italiaanse regering betoogt dat het beroep niet-ontvankelijk is en bovendien betwist zij dat de aldus opgezette regeling onverenigbaar is met artikel 95 EEG-Verdrag.

De ontvankelijkheid

Volgens de Italiaanse regering kan de wettigheid van de financieringsregeling voor steun slechts worden onderzocht in het kader van de speciaal daarvoor in artikel 93 EEG-Verdrag voorziene procedure. Derhalve zouden de door de Commissie bedoelde nationale maatregelen niet in het raam van een op artikel 169 EEG-Verdrag gebaseerde beroepsprocedure maar enkel volgens de procedure van artikel 93 kunnen worden beoordeeld.

Het Hof zegt dat niets belet dat een maatregel, verwezenlijkt door middel van een discriminerende belasting die tevens als onderdeel van een steunmaatregel in de zin van artikel 92 kan worden beschouwd, tegelijkertijd onderworpen is aan de bepalingen van artikel 95, eerste alinea, en die betreffende de steunmaatregelen van de staten. Daaruit volgt dat fiscale discriminaties niet van de toepassing van artikel 95 zijn uitgesloten omdat zij tevens als een wijze van financiering van een steunmaatregel van een staat kunnen worden aangemerkt en dat zij mitsdien het voorwerp van een afzonderlijke procedure op grond van artikel 169 kunnen zijn.

Het Hof acht het beroep mitsdien ontvankelijk.

Schending van artikel 95 EEG-Verdrag

Artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag verbiedt de Lid-Staten op produkten van de overige Lid-Staten, al dan niet rechtstreeks, hogere binnenlandse belastingen van welke aard dan ook te heffen dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale produkten worden geheven. De Italiaanse regering betoogt dat de «sovrapprezzo» op dezelfde wijze op de in Italië geproduceerde en op de geïmporteerde suiker drukt, en dat de door de Commissie verweten discriminatie gelegen is in het bedrag van de voor de nationale suiker toegekende steun.

Het Hof zegt dat de «sovrapprezzo» weliswaar op dezelfde wijze op de nationale en geïmporteerde produkten drukt, maar dat bij het begrip «binnenlandse belastingen» in de zin van artikel 95 rekening kan moeten worden gehouden met de bestemming van de opbrengst van de belasting. Wanneer de opbrengst van zulk een belasting namelijk uitsluitend bestemd is ter financiering van activiteiten die inzonderheid aan de belaste nationale produkten ten goede komen, kan dit namelijk ertoe leiden dat de volgens dezelfde criteria toegepaste heffing niettemin een discriminerende heffing oplevert voor zover de op de nationale produkten drukkende fiscale last wordt geneutraliseerd door de voordelen die zij dient te financieren, terwijl de op de geïmporteerde produkten drukkende heffing een duidelijke last is.

De «sovrapprezzo» moet worden aangemerkt als een heffing die, hoewel volgens hetzelfde tarief toegepast op in Italië geproduceerde en uit andere Lid-Staten ingevoerde suiker, niet op uniforme wijze op deze produkten drukt, aangezien zij een ongelijke belasting vormt voor de nationale produkten die van de heffing profiteren, en de geïmporteerde produkten die de last ervan dragen zonder ervan te profiteren.

Rechtsdoende, verstaat het Hof dat de Italiaanse Republiek door op suiker een binnenlandse belasting te treffen, die ongelijk drukt op in Italië geproduceerde en op uit andere lid-Staten ingevoerde suiker, een krachtens artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen.

Zaak 125/79 — Denilauler/ S.N.C. Couchet Frères (prejudiciële zaak) — 21 mei 1980 — Verdrag rechterlijke bevoegdheid — Voorlopige maatregelen, toegestaan bij verstek van een partij.

Bij het Tribunal de grande instance te Montbrison is in 1978 een geschil tussen een schuldeiser — Couchet Frères — en zijn schuldenaar Denilauler — aanhangig gemaakt.

Krachtens de Franse Code de procédure civile heeft de president van het Tribunal in 1979 op verzoek van de schuldeiser en zonder dat de tegenpartij verzocht was te compareren een bij voorraad uitvoerbaar verklaarde beschikking gegeven waarbij de schuldeiser gemachtigd werd conservatoir beslag te leggen op de rekening van zijn schuldenaar bij een bank te Frankfurt/Main tot zekerheid van een schuld die op FF 130 000 was geraamd. Volgens het Franse recht kan het bezwarende beslag dat de schuldeiser aldus mag leggen, ten uitvoer worden gelegd zonder dat de beschikking voordien aan de beslagen schuldenaar is betekend.

De aan het Hof voorgelegde vragen zijn gesteld in het kader van een voor de Duitse rechterlijke instanties aange-

spannen proces teneinde de Franse beschikking van het verlof tot tenuitvoerlegging te laten voorzien.

Met de door hem gestelde vragen wil de Duitse rechter in de eerste plaats te weten komen of de beslissingen van de rechterlijke instanties van een verdragsluitende staat, waarbij voorlopige bezwarende maatregelen worden toegestaan zonder dat de partij tegen wie deze maatregelen zijn gericht tot comparitie is opgeroepen en hij van de maatregel eerst na de tenuitvoerlegging heeft kennisgenomen, in een andere verdragsluitende staat kunnen worden erkend en uitvoerbaar verklaard zonder dat zij vooraf zijn betekend aan de partij tegen wie zij zijn gericht (vragen 1 en 2). In de tweede plaats wil hij nadere inlichtingen over de verweermiddelen die de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, geldend kan maken wanneer hij tegen het verlof tot tenuitvoerlegging het beroep, bedoeld in artikel 36 van het Verdrag, instelt (vragen 3 en 4).

Voor een antwoord op de twee eerste vragen analyseert het Hof het Verdrag van Brussel.

In alle bepalingen van het Verdrag, zowel die van Titel II betreffende de bevoegdheid als die van Titel III betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging, wordt de intentie uitgedrukt ervoor te zorgen dat in het raam van de doelstellingen van het Verdrag de procedures op grond waarvan rechterlijke beslissingen worden genomen, worden afgewikkeld met inachtneming van de rechten van verweer.

Onderzoek van de taak die in het stelsel van het Verdrag is toebedeeld aan artikel 24, dat inzonderheid aan de voorlopige en bezwarende maatregelen is gewijd, leidt tot de conclusie dat met betrekking tot dit type maatregelen een speciale regeling is voorzien.

Weliswaar is het juist dat soortgelijke procedures als de onderhavige, waarbij voorlopige en bezwarende maatregelen worden toegestaan, in de rechtsstelsels van alle verdragsluitende staten bekend zijn en, wanneer aan bepaalde eisen is voldaan, geacht kunnen worden de rechten van verweer niet te schenden; toch dient te worden beklemtoond, dat het opleggen van soortgelijke maatregelen van een rechter bijzondere omzichtigheid vereist en een grondige kennis van de concrete omstandigheden waarin een maatregel zijn uitwerking dient te hebben.

Stellig kan de rechter van de plaats of althans van de Lid-Staat waar het vermogen is gelegen waarop de aangevraagde maatregelen betrekking hebben, het best zelf de omstandigheden beoordelen op grond waarvan de aangevraagde maatregelen kunnen worden toegekend of geweigerd.

In het Verdrag is met deze noodzaak rekening gehouden in artikel 24, dat bepaalt, dat de in de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige en bezwarende maatregelen bij de rechterlijke autoriteiten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere staat krachtens het Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

In antwoord op de twee eerste vragen verklaarde het Hof voor recht dat de regeling voor erkenning en tenuitvoerlegging, voorzien in Titel III van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken niet geldt voor de rechterlijke beslissingen waarbij voorlopige of bezwarende maatregelen worden toegestaan, die zijn gegeven zonder dat de partij tegen wie de maatregelen gericht zijn ter comparitie is opgeroepen en die bestemd zijn om ten uitvoer te worden gelegd zonder

vooraf te zijn betekend.

In verband met het antwoord op de twee eerste vragen behoeven de derde en vierde vraag niet te worden beantwoord.

Zaak 143/79 — Mevrouw M. Walsh/ National Insurance Officer — 22 mei 1980 — Sociale zekerheid — Prestaties bij moederschap.

De National Insurance Commissioner te Londen heeft zes vragen gesteld over de uitlegging en geldigheid van enkele bepalingen van 's Raads verordeningen nr. 1408/71 van 14-6-1971 en nr. 574/72 van 21-3-1972 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

Deze vragen zijn gesteld binnen het kader van een geding betreffende prestaties bij moederschap die verschuldigd waren aan iemand — mevrouw M. Walsh — die afwisselend in het Verenigd Koninkrijk en in de Republiek Ierland heeft gewerkt en die, na op 31-7-1975 in Ierland te zijn bevalen, op 21 augustus daaropvolgend weer in het Verenigd Koninkrijk is gaan wonen.

Mevrouw Walsh, die aan de voorwaarden schijnt te hebben voldaan om prestaties bij moederschap in Ierland aan te vragen, heeft in dat land echter niet een dusdanige aanvraag ingediend.

Daarentegen heeft zij zich, na haar terugkeer in het Verenigd Koninkrijk, op 30-10-1975 tot de Britse Insurance Officer gericht om de krachtens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk verschuldigde prestaties bij moederschap op te eisen. Hoewel mevrouw Walsh aan de voorwaarden betreffende premiebetaling had voldaan om aanspraak te kunnen maken op uitkeringen tegen een gereduceerd tarief, wees de Insurance Officer het verzoek af op grond dat zij het niet binnen de voorgeschreven termijn had ingediend en dat zij geen geldige reden had voor deze vertraging.

Op grond van dit geschil heeft zij een vordering ingesteld bij de National Insurance Commissioner, die van oordeel dat er behoefte was aan uitlegging van het gemeenschapsrecht, een aantal vragen heeft gesteld in antwoord waarop het Hof voor recht heeft verklaard:

1. 's Raads verordeningen nr. 1408/71 van 14-6-1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en nr. 574/72 van 21-3-1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, moeten in die zin worden uitgelegd dat iemand die volgens de wetgeving van een Lid-Staat op grond van premies die hij vroeger verplicht heeft betaald, recht heeft op de onder verordening nr. 1408/71 vallende uitkeringen, zijn hoedanigheid van «werknemer» in de zin van beide genoemde verordeningen niet enkel deswege verliest omdat hij op het moment waarop de verzekerde gebeurtenis intrad geen premie betaalde en daartoe niet verplicht was.

2. De in artikel 8 van verordening nr. 574/72 vervatte uitdrukking «krachtens de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten» moet in die zin worden verstaan, dat zij ook de bepalingen van de gemeenschapsverordeningen omvat.

3. Artikel 86 van verordening nr. 1408/71 moet in die zin worden uitgelegd, dat wanneer een aanvraag, verklaring of beroepschrift wordt ingediend bij een autoriteit, een orgaan of een rechterlijke instantie van een andere Lid-Staat dan die krachtens wiens wetgeving de prestatie moet worden

toegekend, deze autoriteit, dit orgaan of deze rechterlijke instantie niet bevoegd is de ontvankelijkheid van deze aanvraag, verklaring of dit beroepsschrift te beoordelen. Deze bevoegdheid komt bij uitsluiting toe aan de autoriteit, het orgaan of de rechterlijke instantie van de Lid-Staat krachtens wiens wetgeving de prestatie moet worden toegekend en bij wie aanvraag, verklaring of beroepsschrift in elk geval moet worden ingediend.

4. Artikel 8 van verordening nr. 574/72 moet in die zin worden uitgelegd dat het slechts van toepassing is voor zover aan de aanvraag van betrokkene in feite kan worden voldaan door de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten toe te passen, en uitsluitend voor wat betreft het tijdvak waarover de aanvrager op prestaties aanspraak kan maken krachtens de in dat artikel aangewezen wettelijke regeling.

5. Bij onderzoek van de gestelde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 8 van verordening nr. 574/72 kunnen aantasten.

Zaak 131/79 — Regina/ Secretary of State for Home Affairs — ex parte M. Santillo (prejudiciële zaak) — Vrij verkeer van personen

De High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, heeft het Hof van Justitie een aantal vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn nr. 64/221/EEG van 25-2-1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

De feiten zijn als volgt: M. Santillo, een Italiaans onderdaan, werkt sinds 1967 in het Verenigd Koninkrijk. In december 1973 heeft de «Central Criminal Court» hem schuldig bevonden aan seksuele perversiteit en verkrachting van prostituees. Op 21 januari 1974 is betrokkene tot een gevangenisstraf van in totaal 8 jaar veroordeeld en bij dat vonnis heeft de «Central Criminal Court» een aanbeveling tot uitzetting krachtens de Immigration Act gegeven.

Op 10 oktober 1974 wees de Court of Appeal Santillo's verzoek om in beroep te mogen gaan af. Op 28 september 1978 gaf de Secretary of State for Home Affairs jegens hem een bevel tot uitzetting.

Op 10 april 1979 heeft betrokkene bij de High Court beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bevel tot uitzetting, op grond van dit bevel, meer dan vier jaar na de aanbeveling tot uitzetting van de Central Criminal Court gegeven, inbreuk maakte op zijn individuele rechten, aangezien het niet verenigbaar was met het bepaalde in artikel 9, lid 1, van richtlijn nr. 64/221.

Artikel 48 EEG-Verdrag brengt het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap tot stand. Voor de onderdanen van de Lid-Staten houdt dit, behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen, het recht in, om zich vrij te verplaatsen en in een Lid-Staat te verblijven.

Richtlijn nr. 64/221 heeft ten doel «in elke Lid-Staat voor de onderdanen van de andere Lid-Staten voldoende mogelijkheden tot beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten» op het gebied van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid open te stellen.

Naar aanleiding van deze zaak heeft de High Court de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. Doet artikel 9, lid 1, van 's Raads richtlijn nr. 64/221

van 25 februari 1964 voor particulieren rechten ontstaan, waarop deze voor de nationale rechterlijke instanties van een Lid-Staat een beroep kunnen doen en welke de nationale rechterlijke instanties dienen te handhaven?

2. a) Wat betekent de zinsnede «na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land» in artikel 9, lid 1, van 's Raads richtlijn nr. 64/221 van 25 februari 1964 («een advies»)? en

b) kan inzonderheid een aanbeveling tot uitzetting, door het Criminal Court bij het uitbrengen van een vonnis gedaan («een aanbeveling»), «een advies» zijn?

3. Indien vraag 2 b), bevestigend wordt beantwoord:

a) Moet «een aanbeveling» volledig met redenen zijn omkleed?

b) Zijn er omstandigheden en zo ja, welke, waarin de periode tussen het uitbrengen van «een aanbeveling» en het nemen van het besluit om uitzetting te bevelen, verhindert dat «een aanbeveling» «een advies» vormt?

c) Heeft inzonderheid de periode, nodig voor het uitbrengen van een gevangenisstraf tot gevolg dat «een aanbeveling» niet meer «een advies» is?

In antwoord op deze vragen verklaarde het Hof voor recht:

1. Artikel 9 van 's Raads richtlijn nr. 64/221/EEG van 25 februari 1964 legt de Lid-Staten verplichtingen op, waarop de justitiabelen zich voor de nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen.

2.a) De richtlijn laat de Lid-Staten een beoordelingsruimte bij het aanwijzen van de «bevoegde instantie». Als zodanig kan worden aangemerkt elke openbare instantie die onafhankelijk is van de overheidsinstantie die een van de in de richtlijn bedoelde maatregelen dient te nemen, en die zodanig is ingericht dat de betrokkene gerechtigd is zich te laten vertegenwoordigen en ten overstaan daarvan gebruik te maken van zijn middelen tot verweer.

b) Een door een strafrechter bij een veroordeling krachtens de Britse wetgeving gegeven aanbeveling tot uitzetting kan een advies in de zin van artikel 9 van de richtlijn zijn, mits aan de overige voorwaarden van dat artikel is voldaan. De strafrechter dient inzonderheid rekening te houden met het bepaalde in artikel 3 van de richtlijn, in die zin dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van uitzettingsmaatregelen kan vormen.

3.a) Het advies van de «bevoegde instantie» moet in tijd voldoende dicht bij het besluit tot uitzetting liggen teneinde te verzekeren dat er geen nieuwe factoren in aanmerking behoeven te worden genomen, en zowel de overheidsinstantie als de betrokkene moeten — behoudens wanneer redenen in verband met de veiligheid van de staat bedoeld in artikel 6, zich daartegen verzetten — kennis kunnen nemen van de redenen op grond waarvan «de bevoegde instantie» haar advies heeft gegeven.

b) Door een tijdsverloop van verschillende jaren tussen de aanbeveling tot uitzetting en het besluit van de overheidsinstantie kan de aanbeveling haar functie van advies in de zin van artikel 9 verliezen. Het is namelijk van belang het maatschappelijke risico dat de aanwezigheid van een buitenlander teweeg kan brengen, op hetzelfde tijdstip wordt onderzocht waarop te zijnen aanzien het besluit tot uitzetting moet worden genomen, aangezien de in aanmerking te nemen feiten, in het bijzonder die betreffende het gedrag van betrokkene, in de loop van de tijd kunnen veranderen.