

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

PERSFOTO'S EN HET BESTEMMINGSRECHT VAN DE AUTEUR

1. In een recente uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen¹ wordt het commercialiseren van foto's van een beschermd werk veroordeeld als een inbreuk op het auteursrecht nu de houder van dat recht klaarblijkelijk slechts toestemming had verleend tot fotografische reproductie voor een pers aankondiging.

De BRT had S., een fotograaf van de P.V.B.A. F., in haar studio's uitgenodigd om van het televisiefeuilleton «Wij, Heren van Zichem» opnamen te komen maken die een verslag in het weekblad H. moesten illustreren. S. verkocht de foto's echter ook aan een handelaar, B., die er op zijn beurt prentkaarten van afdruckte die als reclame gingen dienen voor een banketbakkerij M., toebehorend aan de gebroeders M. Op grond van haar auteursrecht op het feuilleton verkrijgt de BRT van het Antwerpse hof de veroordeling, zowel van de fotograaf en diens werkgever, als van de bakkers en hun tussenpersoon.

2. De motieven van de veroordeling geven niet in alle duidelijkheid de precieze grondslag in de auteurswet aan die de uitgesproken veroordelingen wettigt.

Het hof vermeldt art. 21bis dat, zoals men weet, door een wet van 11 maart 1958 in de auteurswet (A.W.) van 1886 werd ingevoegd², en in zijn eerste lid verklaart dat «de toestemming van de maker (d.w.z. de auteur) niet is vereist voor het veeleenvoudigen, opnemen en openbaar maken van korte uittreksels uit werken van letterkunde of kunst, met het doel door middel van fotografie, cinematografie, radiofonie of televisie, verslag te geven van actuele gebeurtenissen».

Hier werd door middel van een z.g. «wettelijke licentie» een uitzondering ingevoerd op het reproductierecht van de auteur. Zijn toestemming is niet vereist wanneer korte gedeelten van het werk worden opgenomen naar aanleiding van een verslag over actuele gebeurtenissen. Zolang de verslaggever zich beweegt binnen de grenzen van deze

wettelijke uitzondering kan hij dus eigenmachtig optreden. Zodra echter de bewuste opnamen voor andere dan informatieve doeleinden worden gebruikt houdt de vrijstelling van art. 21bis op en herleeft het reproductierecht van de auteur. Het blijkt dan immers dat de opname in feite slechts met de toestemming van de auteur had mogen geschieden, volgens het gewone regime van art. 1 A.W.

Indien dit de situatie was geweest die zich voordeed voor het hof van beroep, dan zou men geneigd kunnen zijn te besluiten dat de rechters een gewone toepassing hebben gemaakt van de in art. 21bis vervatte regel. Commercieel gebruik van de foto's uit de «Heren van Zichem» zou dan inderdaad de grenzen te buiten gaan van de wettelijke uitzondering op het reproductierecht. Bij nader toezien merkt men echter dat het arrest niet tot stand is gekomen naar aanleiding van omstandigheden als bedoeld in art. 21bis.

3. De parlementaire voorbereiding van de wet van 11 maart 1958 leert ons dat art. 21bis geschreven werd met het oog op de occasionele reproductie van beschermde werken ter gelegenheid van reportages over actuele gebeurtenissen. Een typisch voorbeeld is het televisieverslag over de aankomst van een vreemd staatshoofd waarin op de achtergrond militaire muziek weerklinkt. De communicatiemedia moeten dergelijke gebeurtenissen op *eigen initiatief* en binnen een korte tijdsspanne kunnen weergeven zonder eerst nog de tijdrovende zoektocht te moeten ondernemen naar mogelijke auteurs-rechthebbenden³. Datzelfde gedachten vindt men trouwens terug in de voorbereidende teksten van de Berner Conventie, versie Brussel

¹ Hof Antwerpen, 13 febr. 1980, met de uiteenzetting der feiten in Rb. Antwerpen, 20 jan. 1977, beide afgedrukt in dit nummer, evenals in *Ing. Cons.*, 1980, 10 e.v.

² S., 7 mei 1958, blz. 3574-3575.

³ Volgens de memorie van toelichting (*Parl. Doc. Senaat*, 1956-57, nr. 296) moest de voorgestelde tekst, «de pers in staat stellen haar opdracht, spoedig informaties te verstrekken, in de moderne wereld te vervullen ... (Bij) een reportage van een plechtigheid tijdens dewelke een beschermd werk uitgevoerd of vertoond (wordt) is het vaak onmogelijk vooraf het werk te kennen dat zal uitgevoerd worden of dat op de foto of in de film zal voorkomen en bijgevolg te gepasten tijde de vereiste machtiging te vragen». Zie ook J. CORBET, «1965-1969. Vijf jaar auteursrecht», *R.W.*, 1970-71, 1211-1212.

1948, in verband met art. 10bis⁴, waarvan de tekst door de Belgische wetgever in 1958 nagenoeg letterlijk werd afgeschreven⁵ en dat alleszins de uiterste grens aangeeft waarbinnen de nationale reglementering dergelijke wettelijke licenties mag invoeren.

Meteen blijkt echter dat de Antwerpse persfotograaf zich in een geheel andere situatie bevond. Hij is immers niet autonoom opgetreden om actuele gebeurtenissen op de voet te kunnen volgen. Het was integendeel eerst op initiatief van de BRT zelf dat de fotograaf de gelegenheid kreeg in haar studio's op te treden.

4. Van een rechtstreekse toepassing van art. 21bis kan dan ook geen sprake zijn. Bijgevolg was de toelating van de rechthebbende op het auteursrecht van het begin af vereist.

Door de fotograaf speciaal uit te nodigen heeft de BRT deze toestemming inderdaad ook verleend. Zij het binnen bepaalde grenzen. Het hof merkt namelijk op dat er «klaarblijkelijk ... een overeenkomst binnen de perken van art. 21bis van de wet op de auteursrechten» was geweest om de reportage «als aankondiging en publiciteit te (doen) dienen» in de pers. Uit dit citaat blijkt duidelijk dat de vermelding in het arrest van art. 21bis A.W. niet tot doel heeft de wettelijke grondslag van de veroordeling vast te leggen maar alleen dient om de concrete grenzen van de licentie aan te geven die door de BRT aan de persfotograaf was verleend.

5. Ging het inderdaad vooral om een kwestie van niet-naleven van afgesproken voorwaarden, kunnen wij dan de draagwijdte van het arrest niet beperken tot een loutere uitspraak over de contractuele verhoudingen tussen partijen? Door de foto's voor reclamedoeleinden door te verkopen was S. inderdaad afgeweken van de voorwaarden gesteld door de BRT, zijn directe medecontractant.

Wij zien echter dat het hof de veroordeling van de P.V.B.A. F. uitspreekt niet wegens contractuele gronden maar wel wegens de inbreuk die door S., haar aangestelde, was gepleegd op de «exploitatie-rechten» van de BRT. Het gaat hier dus wel degelijk om een auteursrechtelijke veroordeling.

Maar dan worden wij teruggeplaatst voor ons aanvanke-lijk probleem. Welk soort auteursrecht werd hier aangetast door het optreden van S.? Niet het reproductierecht in de enge zin, d.w.z. het recht om te beslissen over het al dan niet verveelvoudigen van het werk. S. had inderdaad de vereiste toestemming van de BRT verkregen om clichés en afdrucken van de «Heren van Zichem» te realiseren en om ze in een weekblad zoals H. te laten verschijnen. Geen van deze handelingen werd hem dan ook verweten. Hij wordt

enkel en alleen veroordeeld omdat hij «diezelfde foto's gebruikt heeft voor handelsdoeleinden ... wetende dat nog een bijkomende toelating (van de BRT) vereist was». Met een bevestiging het hof het bestaan van een bevoegdheid van de auteur of zijn rechthebbende, in casu de BRT, om het gebruik van rechtmatig vervaardigde reproductievoorwerpen te regelen.

6. Dat het hier wel degelijk om een auteursrecht gaat en niet om een gewone contractuele afspraak blijkt ook uit de veroordeling van B., handelaar in prentkaarten, die niet in contractuele relatie stond tot de BRT.

Deze man wordt veroordeeld voor «dezelfde fout» nl. het wetens «commercialiseren van deze foto's» die voor uitsluitende publikatie in de pers waren bestemd. De motivering wordt hier des te meer merkwaardiger wanneer men erop let dat B. ook gewoon als namaker in de enge zin had kunnen veroordeeld worden. Het nadrukken van de door S. geleverde foto's in de vorm van 1.092.590 prentkaarten was inderdaad in ieder geval een exploitatievorm die buiten de oorspronkelijke toelating van de BRT viel. S. kon B. hoe dan ook geen geldige toelating hebben verstrekt voor het realiseren van prentkaarten terwijl hij zelf slechts het recht had verkregen te reproduceren of te laten reproduceren in de vorm van clichés, van foto's of van reproducties in de pers. Dat B. desondanks minder als de schuldige namaker wordt veroordeeld dan als de onrechtmatige commerciële gebruiker van persfoto's, toont wel het belang aan dat door het hof wordt gehecht aan de vrijwaring van het recht van de auteur om *erga omnes* het gebruik van reproductie-exemplaren te regelen.

7. Dezelfde conclusie dringt zich nog duidelijker op wanneer wij zien dat ook verdere gebruikers zoals de gebroeders M. van de «Confiserie M.» een zelfde veroordeling wegens commerciële afwending van persfoto's oplopen. Hun situatie was nog duidelijker want zij hadden zelf helemaal geen reproductieactiviteit in de enge zin ontwikkeld. In dit zuiver burgerlijke proces was er bij hen al evenmin sprake van enig strafrechtelijk beteugeld exploiteren van nagemaakte exemplaren⁶ en het hof onderstreept trouwens «dat hen geen opzet, kwaadwilligheid of inzicht wordt verweten». Voor hun veroordeling bleef bijgevolg alleen het blote feit over van een niet toegelaten commercieel gebruik van verspreide reproducties.

8. Toestaan dat de auteur met werking tegenover alle derden het gebruik van reproducties van zijn werk regelt, is erkennen dat er zo iets als een «bestemmingsrecht» van de auteur bestaat. Dit recht zal in alle omstandigheden kunnen spelen, welke ook de oorsprong van de met een «bestemming» belaste exemplaren zij. Zo zou de veroordeling van de banketbakkers niet anders hebben moeten luiden indien zij, in plaats van prentkaarten van de «Heren van Zichem» te bestellen, gewoon afbeeldingen van de reeks uit het weekblad «H.» zouden hebben geknipt en voor hun reclame gebruikt.

⁶ Art. 22, tweede lid, A.W.: «Hij die voorwerpen, wetende dat zij nagemaakt zijn, verkoopt, te koop stelt, in voorraad heeft voor de verkoop of in België invoert voor handelsdoeleinden, is schuldig aan hetzelfde misdrijf (van namaking).»

⁴ Documents de la Conférence réunie à Bruxelles, Bern, 1951, blz. 250-251. Verg. het commentaar van C. MASOUEY, *Guide de la Convention de Berne*, Genève, 1978, blz. 71-72, over het corresponderende art. 10bis, tweede lid, van dezelfde Conventie in haar versie Parijs, 1971.

⁵ Art. 10bis verklaart het volgende: «Il est réservé aux législations des Pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles il peut être procédé à l'enregistrement, à la reproduction et à la communication publique de courts fragments d'oeuvres littéraires ou artistiques à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie, de la cinématographie ou par voie de radiodiffusion.»

9. Er rest ons nog de precieze grondslag in de auteurswet aan te duiden die dergelijke oplossingen rechtvaardigt. Sinds Cass., 19 januari 1956⁷ weten wij dat de basis ligt in art. 1 A.W., dat met zijn brede bewoordingen ook in een ruime zin kan worden geïnterpreteerd, die meer omvat dan het gewone recht te beslissen over de materiële verveelvoudiging van het werk. Indien het inderdaad zo is dat «alleen de maker van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het te verveelvoudigen op welke wijze of in welke vorm ook, of om daartoe toestemming te geven»⁸, dan moet men ook aanvaarden dat de auteur deze toestemming aan bepaalde voorwaarden kan onderwerpen. Wie het meerdere kan, vermag inderdaad ook het mindere. De auteur die aan iedereen elke reproductie kan verbieden, mag de verveelvoudiging toch toestaan mits een bepaalde bestemming door allen wordt nageleefd.

Dit was de redenering die het Hof van Cassatie er in 1956 toe bracht een beperking tot het privé beluisteren die de componist aan het gebruik van platen uit de gewone handel had opgelegd, rechtskracht *erga omnes* toe te schrijven. De Belgische Radio die, zonder zich contractueel tot enige beperking te verbinden, platen gekocht had waarop een verbod van uitzending was afgedrukt, werd verplicht deze door de auteur gestelde regel na te leven⁹.

10. Ook buiten het radioprobleem biedt het door Cass., 19 januari 1956 geaffirmeerde bestemmingsrecht zicht op talrijke toepassingen¹⁰. Dat het hierboven besproken geval van de persfoto's daarbij niet het minst belangrijke is toont ons een vergelijkbaar Frans arrest van het Hof van Parijs, 8 juli 1974¹¹. Vooraf is nog op te merken dat in Frankrijk de wettelijke situatie zeer goed vergelijkbaar is met de onze aangezien ook daar de bevoegdheid van de auteur wordt erkend om de bestemming van reproducties *erga omnes* te regelen. De doctrine leidt dit af uit art. 31 van de Franse auteurswet van 11 maart 1957, dat in zijn derde lid o.m. het volgende bepaalt: «La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination ...»¹².

⁷ R.W., 1956-57, 719, Arr. Hof Verbr. 1956, 385, Ing. Cons., 1956, 62, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

⁸ Deze vertaling ontleen wij aan het wetsontwerp tot vaststelling van de Nederlandse tekst van de Auteurswet van 22 maart 1886 (*Senaat*, 1979-80, nr. 353/1).

⁹ F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, 1975, blz. 65 e.v.

¹⁰ GOTZEN, o.c., blz. 34 e.v.

¹¹ Samengevat in *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1975, 214. Volledige tekst in Ing. Cons., 1980, 4 e.v.

¹² H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Parijs, 3e ed., 1978, nrs. 239, noot 1, 288, 528, 749; H. DESBOIS, A. FRANÇON en A. KEREVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Parijs, 1976, nr. 151; A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique*, Parijs, 2e ed., 1979, blz. 69; R. PLAISANT, *Juris-classeur de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Fasc. 14 (5, 1980), nr. 108 en Fasc. 16 (5, 1980), nr. 28; G. LYON-CAEN, «Le cinéma, la télévision et les droits des auteurs en droit français», *Le Droit d'Auteur*, 1962, 55; A. TOURNIER, «Quelques considérations nouvelles sur l'usage radiophonique des disques du commerce», *Rev. Int. du Droit d'Auteur*, 1961, XXXIII, blz. 99; Ch. Debasch, *Traité du droit de la radiodiffusion*, Parijs, 1967, blz. 403 en *Le droit d'auteur et la télévision*, Parijs, 1969, blz. 90.

11. De feiten in het Franse geval waren zeer vergelijkbaar met die van de Antwerpse uitspraak. Alles draaide ook hier rond de bestemming van persfoto's voor een film, nl. «Une aventure de Billy le Kid». De producent van deze prent, de maatschappij Moullet, had zelf foto's naar een aantal kranten gestuurd die moesten dienen als publiciteit voor de film. Drie kranten «l'Aurore», «Le Parisien Libéré» en «France-Soir» gebruikten de foto's echter om een verslag te illustreren over een moordzaak. De hoofdactrice van de film was inderdaad door de Italiaanse politie gezocht om te getuigen over de aanranding van een Romeins hotelhouder. Het Parijse hof veroordeelt de drie kranten omdat het gebruik van de foto's niet overeenstemde met de bedoeling van de producent van de film, die tevens houder was van de auteursrechten.

12. Daarbij is het van belang te weten dat de drie betrokken kranten de omstreden foto's niet rechtstreeks van M. hadden verkregen maar wel via een tussenpersoon, het persagentschap Apis. Er was bijgevolg geen contractuele verhouding tussen de kranten en de filmproducent, zodat deze laatste een gebruiksbeperking slechts via een *erga omnes* werkend auteursrecht kon doorzetten.

Dat er een auteursrecht in het spel was wordt door het Parijse hof inderdaad uitdrukkelijk bevestigd. Opmerkelijk is echter dat het hier klaarblijkelijk niet gaat om het klassieke verveelvoudigingsrecht. De filmproducent had de foto's immers zelf in omloop gebracht opdat ze in de pers zouden worden gereproduceerd. Bijgevolg was de publicatie ervan in de betrokken kranten op zichzelf niet ongeoorloofd. Het hof drukt dit uit als volgt: «En adressant à des journaux où a des critiques, dans l'intention d'attirer l'attention du public sur un film, des photographies extraites de ce film ou prises par le photographe de plateau, le producteur a bien manifestement renoncé aux droits qu'il possède sur ces photographies dès lors que celles-ci sont publiées conformément à leur destination.»

In bovenstaand citaat komt echter onmiddellijk ook een tweede gedachte aan bod. De toelating tot reproductie geldt alleen binnen het raam van de door de auteur voorziene bestemming («destination»).

13. Wat de kranten in feite wordt verweten, is dus een welbepaald gebruik van een principieel toegelaten afbeelding, nl. de context waarin de foto werd gepubliceerd. Terwijl de filmproducent de foto's voor een verslag over de nieuwe prent had voorbestemd, gebruikten de kranten die voor een totaal ander doel, nl. voor berichtgeving over criminele feiten.

Dit was een door de auteur verboden gebruik dat door het hof als volgt wordt veroordeeld: «Il est en revanche évident que les mêmes photographies ne peuvent être utilisées par les destinataires ou par leurs ayants-droit à d'autres fins sans l'autorisation du titulaire des droits de propriété et de reproduction, ... ainsi les sociétés éditrices des trois journaux qui n'ignoraient point que les photographies qui leur avaient été remises, étaient des documents diffusés par la Société Moullet pour la publicité de son film, ont bien commis un contrefaçon au sens de la loi du 11 mars 1957 en reproduisant les dites photographies dans leurs journaux et en leur donnant une utilisation autre que celle à laquelle elles étaient destinées.»

14. Men kan het moeilijk duidelijker uitdrukken: net zoals in België bezit de auteur ook in Frankrijk het recht om van derden te eisen dat zij de in het gebruik van reproducties opgelegde beperkingen naleven. Hier rijst nochtans een moeilijkheid. Bij de «klassieke» auteursrechten kunnen derden uit de wet zelf afleiden welke exploitatiedaden hun juist worden ontzegd. De auteur kan bijgevolg zonder meer van hen eisen dat zij de wet naleven: «Nemo ius ignorare censetur». Bij het bestemmingsrecht liggen de zaken enigszins anders: aangezien het bepalen van een concrete bestemming voor de reproducties afhangt van de wil van iedere kunstenaar, is het voor de derde niet meer mogelijk de omvang van zijn onthoudingsplicht uit de wet zelf af te lezen.

Vandaar dat men voor de uitoefening van het bestemmingsrecht van de auteur het bewijs zal verlangen dat de derde zoal niet feitelijk kennis had, dan toch minstens normaal kennis kan hebben van de opgelegde gebruiksbeperking¹³. Dit bewijs zal zeer worden vergemakkelijkt indien de auteur de voorzorg nam de bestemming op het voorwerp zelf aan te duiden. Er zijn hier echter geen bepaalde vormen vereist: het bewijs van de bekendheid is een feitenkwestie¹⁴.

15. Vandaar dat wij zowel de Parijse als de Antwerpse rechters de nadruk zien leggen op de bestaande of vermoede bekendheid van de veroordeelden met de hun opgelegde gebruiksbeperking. Het Antwerpse arrest heeft het inderdaad over «een auteursrecht op de produktie zelf» dat de gebroeders M. «eenvoudig konden onderkennen en oplossen». Bij B. wordt deze wetenschap nog onderstreept «door een mededeling van de BRT zelf, waardoor hij wist dat de toelating tot het uitgeven van prentbriefkaarten door de BRT niet kon worden ingewilligd». Van S. ten slotte wordt vastgesteld dat hij de «foto's gebruikt heeft voor handelsdoeleinden ... wel wetende dat nog een bijkomende toelating vereist was».

De Parijse rechters van hun kant doen uitdrukkelijk een gelijkaardige vaststelling: «les sociétés éditrices des trois journaux n'ignoraient point que les photographies qui leur avaient été remises, étaient des documents diffusés par la société Moullet pour la publicité de son film». Zij voegen er zelfs aan toe dat de omstandigheden zo sprekend waren, dat de auteur zelfs geen uitdrukkelijke vermelding van zijn wil op de foto's moest aanbrengen om de bestemming voor een verwittigd man te houden: «Il n'est point nécessaire que la transmission des photographies soit accompagnée d'une réserve quelconque ou de la mention 'copyright' dès lors qu'aucun doute ne peut exister dans l'esprit du destinataire qui n'ignore point que le seul but recherché par l'expéditeur est d'obtenir la rédaction et l'illustration de comptes-rendu de son film.»

16. Uiteindelijk zou men kunnen zeggen dat een auteur die zou aansturen op het naleven van een niet normaal kenbare bestemmingsbeperking, misbruik maakt van zijn recht. Hij zou dan immers het rechtmatig vertrouwen schenden dat derden konden hebben in hun op het eerste

gezicht onbeperkt gelaten eigendomsrecht als verkrijgers van reproducties¹⁵. Meer algemeen kan men trouwens stellen dat de misbruikleer bij het bestemmingsrecht met zijn vele niet van tevoren in de wet bepaalde toepassingsmogelijkheden, anders dan bij de traditioneel als discretionair beschouwde «klassieke» auteursrechten, telkens de controle vereist van het bij de auteur aanwezige belang¹⁶.

17. Kan men aldus de leer van het rechtsmisbruik zien als een noodzakelijke beperking van een verregaande bevoegdheid, dan rijst voorts de vraag of niet ook een tweede soort begrenzing van het bestemmingsrecht ontstaat door de toepassing van het Verdrag van Rome met zijn regels over vrijheid van goederenverkeer en van concurrentie.

In België is deze vraag actueel geworden in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 26 oktober 1978¹⁷. Dit arrest begint met nog eens duidelijk het beginsel te stellen dat de auteur inderdaad het recht heeft om gebruiksbeperkingen tegenover derden te doen naleven¹⁸. Aangezien het in casu echter om territoriale begrenzingen ging in de verspreiding van geluidsbanden, waarvan de commercialisatie beperkt was tot het Verenigd Koninkrijk, achtte het hof de artt. 30 e.v. en 85 van het EEG-Verdrag toepasselijk, met als gevolg de vrijheid van invoer op Belgisch grondgebied.

Het is hier niet de plaats om die interpretatie van het Europese recht te bespreken¹⁹. Wat in het raam van dit artikel wel dient onderstreept te worden, is dat het bestemmingsrecht niet, zoals sommige commentatoren van het Brusselse arrest schijnen te menen²⁰, gedoemd is te verdwijnen onder de invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie te Luxemburg. Buiten territoriale compartimenteringen bestaan er inderdaad nog heel wat andere toepassingen van dit auteursrecht, die het Europese recht normaal niet in beweging zullen brengen²¹. Een daarvan hebben wij hoger kunnen bestuderen naar aanleiding van de Belgische en Franse arresten over de persfoto's.

Frank GOTZEN
Buitengewoon Docent KUL en UFSAL
Bevoegdverklaard Navorser NFWO

¹⁵ F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel 1975, nr. 127.

¹⁶ GOTZEN, o.c., nrs. 123-125.

¹⁷ J.T., 1979, 407. Zie ook, in eerste aanleg, Rb. Brussel, 30 okt. 1975, J.T., 1976, 444, *Ing. Cons.*, 1976, 202.

¹⁸ Het Hof oordeelt: «que, maître du droit de reproduire, l'auteur ou le cessionnaire de ces prérogatives peut n'autoriser la reproduction que dans une mesure qu'il fixe, ou la subordonner à de telles conditions qu'il détermine; ... qu'il s'ensuit que, ... sur le plan du droit d'auteur les auteurs ont pu valablement limiter le droit de reproduction ... pour la location au Royaume-Uni».

¹⁹ Zie G. VAN HECKE en F. GOTZEN, «Overzicht van rechtspraak — Industriële Eigendom, Auteursrecht», *T.P.R.*, 1977, 699-701.

²⁰ M. DE SALLE en J.F., DURIEUX, «Observations», *J.T.*, 1979, 411.

²¹ Verg. J.H. SPOOR, *Scripta manent. De reproductie in het auteursrecht*, Groningen, 1976, blz. 107: «De mogelijke invloed van het EEG-recht... raakt niet de essentie van het bestemmingsrecht, maar hoogstens de omvang waarin het kan worden uitgeoefend.» Idem in J.H. SPOOR, W.R. CORNISH en P.F. NOLAN, *Copies in Copyright*, Alphen aan den Rijn, 1980, blz. 107.

¹³ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Parijs, 3e ed., 1978, nr. 528, blz. 640, noot 1.

¹⁴ F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, 1975, nr. 128.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

19 JANUARI 1981

President: de h. Goerens

Eerste vice-president: de h. Wauters

Tweede vice-president: de h. Moons

Rechters: de hh. Richard, Legros, Thiry, Wampach, Ras en Haardt

Advocaat-generaal: de h. Dumon

Merk — Woord dat verwijst naar een groep consumenten — «Kinder».

Een woord dat verwijst naar de groep consumenten voor wie de waar waarvoor dat woord als merk wordt gebezigd, in het bijzonder doch niet uitsluitend is bestemd, kan zonder meer, d.w.z. niet samen met andere elementen, doch als merk op zichzelf een benaming of een teken zijn in de zin van art. 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken.

Daarin wordt geen wijziging gebracht door de omstandigheid dat het woord overeenstemt met een verbuigingsvorm van het zelfstandig naamwoord die, onder toevoeging van een ander woord of woorddeel, in twee van de in Benelux gebruikte talen dient ter aanduiding van de groep consumenten waarnaar het woord verwijst.

Ferrero t/ Ritter

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat door de Rechtbank van Koophandel te Brussel in haar vonnis van 18 februari 1980 onder meer is vastgesteld:

dat volgens de gegevens van de internationale inschrijving nr. 298.866 van 14 juni 1965 het merk «Kinder» van eiseres de waren van de klasse 30, onder meer de cacao-producten, dekt;

dat eiseres onder dit merk chocolade vervaardigt en verkoopt die volgens haar reclame voornamelijk voor kinderen is bedoeld («+ melk — cacao»);

dat eiseres aan verweerster verwijt tabletten chocolade onder het merk «Kinder Sport» op de Belgische markt te brengen en zodoende inbreuk te maken op haar uitsluitend recht op het merk «Kinder»;

Dat verweerster, die in België chocolade onder het op een verpakking met een bruine tint aangebrachte «Ritter Sport» verhandelde, de litigieuze waar geïntroduceerd heeft onder het merk «Kinder Sport» met aanwending van dezelfde kleuren (blauw en rood) als door eiseres gebezigd;

dat de vennootschap P. Ferrero onder meer eist dat aan de vennootschap Ritter het verbod wordt opgelegd chocolade, die de benaming «Kinder Sport» of enige andere woordverbinding met het woord «Kinder» draagt, te koop aan te bieden en te verkopen;

dat de vennootschap Alfred Ritter in reconventie heeft geëist dat het internationaal merk Kinder, dat internationaal op 14 juni 1965 onder nr. 298.866 werd ingeschreven,

wat het Benelux-grondgebied betreft nietig wordt verklaard;

Overwegende dat de rechtbank heeft geoordeeld dat er aanleiding toe was bij vonnis aan het Benelux-Gerechts-hof te verzoeken uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitlegging van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken:

1. Kan een woord, dat verwijst naar de groep consumenten waarvoor de waar, voor dewelke dat woord als merk wordt gebezigd, in het bijzonder doch niet uitsluitend is bestemd, zonder meer, dit wil zeggen niet samen met andere elementen, doch als merk op zichzelf, een benaming of een teken zijn in de zin van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken?

2. Maakt het voor de beantwoording van de voorgaande vraag verschil of het woord overeenstemt met een verbuigingsvorm van het zelfstandig naamwoord, welke, onder toevoeging van een ander woord of woorddeel, in twee van de in Benelux gebruikte talen dient ter aanduiding van de groep consumenten waarnaar bedoeld woord verwijst?;

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat bij vonnis van 18 februari 1980 de Rechtbank van Koophandel te Brussel aan het Benelux-Hof de voormelde vragen heeft voorgelegd betreffende de uitleg van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, hierna te noemen Eenvormige Beneluxwet;

Ten aanzien van vraag 1

Overwegende dat artikel 1 van de Eenvormige Beneluxwet bepaalt: «Als individuele merken worden beschouwd de benamingen, tekeningen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking en alle andere tekens, die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden.

Evenwel kunnen niet als merk worden beschouwd vormen, die door de aard van de waar worden bepaald, die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden of die een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleveren.»;

Overwegende dat uit de bewoordingen zelf van artikel 1 blijkt dat een «benaming», d.w.z. onder meer een woord, beschouwd kan worden als een individueel merk dat dient om de waren van een onderneming te onderscheiden;

dat op dat woord echter de verbodsbepalingen van de wet, onder meer artikel 1, lid 2, en artikel 4, van toepassing blijven;

Overwegende dat, enerzijds, de Eenvormige Beneluxwet geen verbod inhoudt ten aanzien van beschrijvende tekens; dat zij, anderzijds, echter in artikel 14 A1 verwijst naar artikel 6 *quinquies* B, onder 2, van het Verdrag van Parijs, luidens welk merken slechts geweigerd zullen kunnen worden: «1° ...2° wanneer zij uitsluitend bestaan uit tekens of aanwijzingen, welke in de handel kunnen dienen tot aanduiding van de soort, de hoedanigheid, de hoeveel-

heid, de bestemming, de waarde, de plaats van herkomst der waren ...»;

dat de wet er aldus toe strekt te bepalen dat, indien het teken niet «uitsluitend» beschrijvend, doch alleen maar verwijzend is, het merk als rechtmatig kan worden beschouwd;

Overwegende dat een aan de gangbare taal ontleend woord, dat verwijst naar de groep consumenten waarvoor de waar in het bijzonder is bestemd, slechts dan als «uitsluitend» beschrijvend kan worden beschouwd indien dat woord, gelet op alle omstandigheden van het geval, slechts kan worden aangemerkt als de aanduiding van de bestemming van de waar, in dier voege dat derden zouden worden verhinderd gelijke bestemming van dezelfde of soortgelijke waar op de in de gangbare taal gebruikelijke wijze aan te duiden;

dat het de bevoegde nationale rechter toekomt zich daarover uit te spreken, daarbij in aanmerking nemende niet alleen de reden van de keuze van het woord, doch ook de verwijzende betekenis en de bestemming die daadwerkelijk aan de waar wordt gegeven;

Overwegende dat het door artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet vereiste onderscheidende vermogen ervoor moet zorgen dat de identiteit van de waar of waren waarvoor het teken als merkteken moet dienen, als afkomstig van een bepaalde onderneming genoegzaam wordt gedemonstreerd;

Overwegende dat bij de beoordeling van dat onderscheidende vermogen de rechter niet alleen alle omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, doch ook, in voorkomend geval, de vraag of het teken door inburgering onderscheidende kracht heeft verkregen;

dat mitsdien vraag 1 met inachtneming van het vorenstaande bevestigend moet worden beantwoord;

Ten aanzien van vraag 2

Overwegende dat uit de motivering van de eerste vraag volgt dat de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord;

(...)

Verklaart voor recht:

1. Een woord dat verwijst naar de groep consumenten waarvoor de waar voor dewelke dat woord als merk wordt gebezigd, in het bijzonder doch niet uitsluitend is bestemd, kan zonder meer, dat wil zeggen niet samen met andere elementen, doch als merk op zichzelf een benaming of een teken zijn in de zin van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet.

2. De omstandigheid dat het woord overeenstemt met een verbuigingsvorm van het zelfstandig naamwoord welke, onder toevoeging van een ander woord of woorddeel, in twee van de in Benelux gebruikte talen dient ter aanduiding van de groep consumenten waarnaar bedoeld woord verwijst, is niet van die aard dat zij wijziging brengt in het antwoord op de eerste vraag.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 DECEMBER 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Houtekier

Rechten van de mens — Strafzaken — Eerlijke behandeling — Deskundigenonderzoek.

Om te beoordelen of de zaak eerlijk is behandeld in de zin van art. 6, lid 1 en lid 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, moet men nagaan of de zaak in haar geheel het voorwerp van een eerlijk proces heeft uitgemaakt.

Wanneer een deskundigenonderzoek niet volgens de overigens niet op straffe van nietigheid voorgeschreven regels zou zijn verricht, kan daaruit niet worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk is behandeld, als de partijen toch voor het rechtscollege dat ten gronde uitspraak moest doen, de mogelijkheid hebben gehad om het deskundigenverslag te betwisten, niet alleen m.b.t. de aangevoerde onregelmatigheden, maar ook m.b.t. de vaststellingen en de besluiten van de deskundige.

S. t/ Van L.

Gelet op de bestreden arresten, op 15 juni 1977, 12 mei 1978, 23 maart 1979 en 22 februari 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

II. Op de voorziening tegen het arrest van 22 februari 1980:

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 6, lid 1 en lid 3, litterae a, b, c, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, en van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het arrest van 22 februari 1980 eiser veroordeelt tot een gevangenisstraf van een maand, voorwaardelijk voor een termijn van drie jaar, en tot een geldboete van 100fr., en tot betaling van 242.452fr. aan de burgerlijke partij op grond: dat het zonder belang is of eiser al dan niet op de expertise vertegenwoordigd was; dat op de expertise bevolen door een strafrechter, de regelen van de strafprocedure toepasselijk zijn; dat dergelijke deskundige onderzoeken in het huidige Belgisch stelsel niet contradictoir zijn en dat de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek in artikel 962 en volgende niet toepasselijk zijn in strafzaken; dat na de verscheidene expertises van dr. W., inzonderheid die van 26 juli 1979, het nutteloos voorkomt dr. De S., als getuige te horen of een nieuwe deskundige aan te stellen,

terwijl, eerste onderdeel, bij het vaststellen van de grondigheid van de tegen eiser ingestelde strafvervolgung, deze recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak; het feit dat het gerechtelijk deskundigenonderzoek van 2 juli 1979, waarop de gerechtelijke deskundige de burgerlijke partij Van L. grondig ondervroeg en dan besloot dat de torsiefractuur van Van L. ingetreden was door de val na

de slag van eiser, niet contradictoir geweest is, een inbreuk uitmaakt op deze rechtsregel en de rechten van verdediging van eiser miskend werden (schending van artikel 6, lid 1 en lid 3, litterae a, b, c, van de conventie);

tweede onderdeel, het arrest, door in die omstandigheden de door eiser gevraagde bijkomende onderzoeksmaatregelen betreffende de hem ten laste gelegde feiten te weigeren, de rechten van de verdediging miskent (schending van het algemeen rechtsbeginsel):

Overwegende dat eiser, hoewel hij na het bedoelde deskundigenonderzoek bij conclusie opmerkte «dat hij niet vertegenwoordigd was bij de eindexpertise, alwaar getracht wordt hem de schuld in de schoenen te schuiven», daaruit geen enkel rechtsgevolg afleidde, ook niet in verband met de miskenning van zijn recht op verdediging;

Dat het middel derhalve, in zoverre het steunt op een schending van de rechten van de verdediging ten gevolge van een onregelmatigheid in het deskundigenonderzoek, nieuw is en dus niet ontvankelijk;

Overwegende dat, om te beoordelen of de zaak eerlijk werd behandeld, in de zin van artikel 6, lid 1 en lid 3, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, men moet nagaan of de zaak, in haar geheel, het voorwerp van een eerlijk proces heeft uitgemaakt;

Overwegende dat, wanneer een deskundigenonderzoek niet volgens de overigens niet op straffe van nietigheid voorgeschreven regels zou zijn gebeurd, daaruit niet kan worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk werd behandeld, terwijl de partijen voor het rechtscollège dat ten gronde uitspraak moest doen de mogelijkheid hadden het deskundigenverslag te betwisten, niet enkel met betrekking tot de aangevoerde onregelmatigheden, doch ook met betrekking tot de vaststellingen en de besluiten van de deskundige;

Overwegende dat, voor het overige, de feitenrechter de noodzakelijkheid of de raadzaamheid van een bijkomende onderzoeksmaatregel op onaantastbare wijze beoordeelt; dat de rechten van de verdediging niet worden geschonden door de rechter die een verzoek om een aanvullende onderzoeksmaatregel, onder meer een getuigenverhoor of een nieuw deskundigenonderzoek, afwijst omdat hij deze maatregel niet nodig acht om tot zijn overtuiging te komen;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Gillet

Jeugdbescherming — Hoger beroep — Betekening van het vonnis.

Behoudens afwijking gelden de wetsbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken voor de pro-

cedures bedoeld in titel II, hoofdstuk III van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

De omstandigheid dat een partij kennis heeft genomen van een bij verstek genomen beschikking kan de termijn om hoger beroep in te stellen niet doen ingaan voor haar, indien de beschikking haar niet is betekend.

S. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juli 1980 gewezen door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 51 en 62 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, 203 van het Wetboek van Strafvordering en 32 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de jeugdrechtbank de beschikking van 19 mei 1980 gegeven heeft zonder dagvaarding of voorafgaande waarschuwing aan de eisers, buiten hun tegenwoordigheid en zonder dat de beschikking hun achteraf werd betekend; dat het arrest beslist dat het onderhoud dat de eisers op 23 mei 1980 met de jeugdrechter gehad hebben, gelijkstaat met een betekening die de termijnen van hoger beroep of verzet heeft doen ingaan, waardoor het arrest artikel 62 van de wet betreffende de jeugdbescherming geschonden heeft;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat aan de eisers geen betekening werd gedaan van de op 19 mei 1980 door de Jeugdrechtbank te Brussel gegeven beschikking waarbij de voorlopige plaatsing van Maria Rosa S., minderjarige dochter van de eisers, in een geschikte inrichting werd bevolen;

Dat de eisers niet gedagvaard waren om op 19 mei 1980 voor de jeugdrechtbank te verschijnen en aldaar niet zijn verschenen;

Dat de termijn om tegen die beslissing hoger beroep in te stellen ten aanzien van de eisers niet is ingegaan, daar de beslissing hen niet was betekend, zodat het arrest onwettelijk beslist dat het op 12 juni 1980 door eiser Francesco S. ingestelde hoger beroep wegens de laattijdigheid ervan niet ontvankelijk is;

Dat de omstandigheid dat de eisers reeds op 23 mei 1980 kennis hebben genomen van de beschikking van 19 mei 1980 de termijn om hoger beroep in te stellen voor hen niet kon doen ingaan, daar de beschikking hen niet was betekend;

Dat immers, behoudens afwijking, de wetsbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken gelden voor de procedures, bedoeld in titel II, hoofdstuk III van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—De termijn van hoger beroep in strafzaken.

1. De in art. 203 Sv. vermelde termijn van hoger beroep tegen verstekvonnissen gaat pas in na de rechtsgeldige betekening van de rechterlijke beslissing (Hof Gent, 13 februari 1979, *R. W.*, 1978-79, met noot).

2. De betekening is slechts geldig wanneer de wettelijke pleegvormen in acht zijn genomen. De mededeling van de inhoud van het vonnis door de griffier, door de rechter of door het openbaar ministerie, een brief gericht aan de raadsman van de verstekdoende partij, een krantebericht of zelfs een officiële bekendmaking van het vonnis, kunnen

de betekening niet vervangen en de termijn van hoger beroep doen aanvangen.

3. Zelfs wanneer aangetoond is dat de verstekdoende partij volkomen op de hoogte was van de inhoud van het vonnis, dan nog zal de termijn van hoger beroep slechts ingaan vanaf de betekening. Een dergelijk formalisme is onontbeerlijk voor de handhaving van de rechten van de verdediging. «L'exercice des droits de la défense qui se situe très haut dans l'échelle des conquêtes modernes ne saurait être traité comme une entrave à la vindicte publique», schreef A. Besson, procureur-generaal bij het Franse Hof van Cassatie.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

5e KAMER — 23 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens

Auditeur: de h. Verhulst

Raad van State — Rechtspleging — Ontvankelijkheid van meerdere vorderingen — Rechtens vereiste feitelijke grondslag — Overlegging van stukken.

In het belang van een goede rechtsbedeling moet degene die op de rechter een beroep doet, voor elke vordering een afzonderlijk geding aanspannen om also de rechtstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken. Meerdere vorderingen kunnen slechts ontvankelijk als een enkele rechtszaak aanhangig worden gemaakt indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere.

Indien een verzoeker betwist dat een door hem bestreden beslissing de rechtens vereiste feitelijke grondslag heeft, is de overheid verplicht door overlegging van stukken aan te tonen welke gegevens als grondslag voor de bestreden beslissing hebben gediend.

A. t / Belgische Staat (Minister van Nationale Opvoeding)
Arrest nr. 20.835

Gezien het verzoekschrift dat Josette A. op 6 december 1977 heeft ingediend om twee vorderingen aanhangig te maken:

1. een vordering tot vernietiging van een besluit, omstreeks 23 september 1977 door de minister van Nationale Opvoeding genomen, waarbij Greta S. tijdelijk wordt aangesteld om als studiemeesteres-opvoedster dienst te doen in het atheneum te G.;

2. een vordering tot vernietiging van een besluit, omstreeks 26 september 1977 door de minister van Nationale Opvoeding genomen, waarbij Mariëlla V. tijdelijk wordt

aangesteld om als studiemeesteres-opvoedster dienst te doen in het R.I.T.O. te G.;

(...)

Gehoord het afwijkend advies van auditeur V.;

(...)

1. Overwegende dat wat tot de ingestelde vorderingen heeft geleid, zich heeft voorgedaan, volgens de aan de Raad overgemaakte gegevens, als hierna wordt uiteengezet:

1.1. In het Staatsblad van 9 juni 1977 werd een oproep tot de kandidaten voor tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs gepubliceerd.

Op 15 juni 1977 diende verzoekster, geaggregeerde voor het secundair onderwijs van de lagere graad, specialiteit lichamelijke opvoeding-biologie, een aanvraag in om tijdelijk te worden aangesteld o.m. als studiemeester-opvoeder, waarbij zij Limburg als gewenste provincie opgaf. Met 803 dagen anciënniteit en 4 kandidaturen werd zij in de eerste groep van kandidaten opgenomen.

Op 27 juni 1977 stelde Greta S., houdster van het diploma kleuteronderwijzeres, zich eveneens kandidaat voor een tijdelijke aanstelling tot studiemeester-opvoeder. Ook zij wenste in aanmerking te komen voor een betrekking in de provincie Limburg. In het «Vak bestemd voor de administratie» werd vermeld, dat zij niet het vereiste bekwaamheidsbewijs had; zij werd dan ook niet in de rangschikingslijst opgenomen.

1.2. Omstreeks 26 september 1977 stelde de minister Mariëlla V. tijdelijk aan als studiemeesteres-opvoedster aan het Rijksinstituut voor technisch onderwijs (R.I.T.O.) te G. Zij trad op 27 september 1977 in dienst.

1.3. Omstreeks 28 september 1977 stelde de minister Greta S. tijdelijk aan als studiemeesteres-opvoedster aan het atheneum te G. Zij trad op 30 september 1977 in dienst.

De verwerende partij houdt niet voor en uit de overgemaakte stukken blijkt ook niet dat verzoekster kennis had van de in september 1977 ten aanzien van Greta S. of van Mariëlla V. genomen beslissingen, meer dan zestig dagen voor de indiening van haar verzoekschrift;

2. Overwegende dat de vordering tot vernietiging van de aanstelling van Mariëlla V. niet ontvankelijk aanhangig is gemaakt om de hierna uiteengezette redenen:

2.1. In het belang van een goede rechtsbedeling moet degene die op de rechter een beroep doet, voor elke vordering een afzonderlijk geding aanspannen om also de rechtstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken. Meerdere vorderingen kunnen slechts ontvankelijk als een enkele rechtszaak aanhangig worden gemaakt indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot een vordering een weerslag zullen hebben op de uitkomst van een andere.

2.2. Door het verzoekschrift van 6 december 1977 zijn twee vorderingen aanhangig gemaakt die telkens een beslissing betreffen waarbij een betrekking wordt toegewezen waarvoor verzoekster haar kandidatuur had ingediend naar aanleiding van een zelfde oproep tot de gegadigden, terwijl de toewijzing van de betrekkingen wordt geregeld door dezelfde reeks voorschriften.

2.3. Elke beslissing betreft evenwel een andere betrekking, waarvoor een verschillende persoon wordt aangewezen. Wat hun voorwerp betreft zijn het dus twee afzon-

derlijke, van elkaar los staande beslissingen.

2.4. De reden om die twee afzonderlijke beslissingen dan toch in een enkel proces op hun rechtmatigheid te toetsen, zou dan moeten zijn dat de grondslagen van de tegen die twee beslissingen ingestelde vorderingen zodanig verstrengd zijn dat een uitspraak van de ene vordering een weerslag heeft op de uitkomst van de andere.

De grondslag van beide vorderingen betreft de interne rechtmatigheid van de beslissingen: gesteld wordt dat de minister zowel in verband met de ene als met de andere aanstelling te kort is gekomen aan de verplichting om verzoekster bij voorrang aan te stellen. De grondslag van de ene vordering schijnt also gelijkaardig te zijn aan de andere. Bij nader toezien echter blijkt de binding tussen de ene en de andere grondslag niets meer te zijn dan dat. Nader bekeken blijkt die grondslag immers telkens te zijn de verhouding van verzoekster tot haar concurrenten. Het ligt voor de hand dat die verhouding tot ieder van haar concurrenten een andere is, aangezien die wordt bepaald door de individuele situatie van ieder van die concurrenten. De rechtmatigheidstoetsing van iedere beslissing onderstelt dus a) de vaststelling van de situatie van verzoekster, maar ook van de verschillende individuele situaties van haar concurrenten — wat uiteenlopende feitelijke en juridische problemen kan stellen — b) het betrekken op die situaties van de toepasselijk bevonden rechtsregelen — wat telkens ook heel verschillende rechtsproblemen kan doen rijzen — c) het betrekken van de toepasselijk bevonden regelen op de verschillende verhouding van verzoekster tot ieder van haar concurrenten — wat ook eigen moeilijkheden kan meebrengen. De grondslagen van de twee, door verzoekster met een enkel verzoekschrift aanhangig gemaakte vorderingen vertonen dus wel een overeenkomst naar hun aard, maar hebben betrekking op andere concrete situaties zodat de op te lossen feitelijke en rechtsvragen telkens anders kunnen zijn, terwijl zelfs de toepassing op iedere individuele situatie van dezelfde toepasselijk bevonden regelen kan verschillen. De bevindingen waartoe men kan komen in verband met de ene vordering kunnen derhalve niet geacht worden zeker een weerslag te zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering, terwijl de overzichtelijkheid van de procesvoering door het te zamen in behandeling nemen van de twee vorderingen er niet bij wint.

2.5. Er is derhalve in deze zaak geen reden aanwezig om de twee ingestelde vorderingen als een enkele rechtszaak in behandeling te nemen en door een enkele uitspraak af te doen en also af te wijken van het onder punt 2.1. in herinnering gebrachte beginsel volgens hetwelk elke vordering afzonderlijk bij de rechter aanhangig moet worden gemaakt.

2.6. Werden meerdere vorderingen met een verzoekschrift aanhangig gemaakt terwijl er geen reden, de goede rechtsbedeling betreffende onderkent kan worden om de vorderingen als een geheel te onderzoeken en er met één uitspraak over te beslissen, dan is aangenomen dat de grond tot afwijzing van de vorderingen wegens het niet in acht nemen van het onder punt 2.1. vermelde beginsel, niet slaat op de als eerste in het verzoekschrift vermelde vordering.

De vordering gericht tegen de aanstelling van Mariëlla M. is dientengevolge niet ontvankelijk aanhangig gemaakt;

3. Overwegende dat de toetsing van de deugdelijkheid van het enige door verzoekster aangevoerde middel dient te gebeuren aan de hand van wat volgt:

3.1. De rechtsgrond waarop verzoekster haar middel

doet steunen, is de verplichting welke de minister heeft om, indien meerdere kandidaten voor een bepaalde tijdelijke aanstelling in aanmerking komen, die aanstelling bij voorrang te geven aan de kandidaat(e) die behoort tot de eerste groep van kandidaten, meer bepaald; a) degenen die meer dan 240 dagen dienst hebben in het rijksonderwijs, b) die het grootste aantal malen en zonder onderbreking zijn kandidatuur heeft ingediend, c) die het grootste aantal dagen dienst heeft.

Die verplichting volgt inderdaad, zoals verzoekster stelt, uit de artikelen 24 en 25 van het bij koninklijk besluit van 22 maart 1969 vastgestelde statuut van het onderwijzend en ander personeel van het rijksonderwijs en uit de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 betreffende de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling.

3.2. Het aantal door verzoekster ingediende kandidaturen blijkt vier te zijn en het aantal dagen dienst 323. Zij stelt dat ze meer kandidaturen heeft ingediend en meer dagen dienst heeft dan Greta S. Zij stelt dan ook dat de minister, door Greta S. aan te stellen, de verplichting overtreden heeft om bij voorrang aan verzoekster de door haar geambieerde betrekking toe te wijzen.

3.3. De door verzoekster aangevoerde vernietigingsgrond komt, meer in het algemeen gekwalificeerd, hierop neer dat de rechtens vereiste feitelijke grondslag om Greta S. te kunnen benoemen — een betere rangschikking van Greta S. dan verzoekster — niet aanwezig is, en de bestreden beslissing daarom onrechtmatig is.

3.4. Het is aangenomen dat de overheid, indien een verzoeker betwist dat een door hem bestreden beslissing de rechtens vereiste feitelijke grondslag heeft, verplicht is door overlegging van stukken aan te tonen welke gegevens als grondslag voor de bestreden beslissing hebben gediend.

Het is ook aangenomen dat, indien de overheid het zoëven bedoelde bewijs niet levert, de bestreden beslissing geacht moet worden de rechtens vereiste grondslag niet te hebben, wat de vernietiging van de beslissing meebrengt.

3.5. De verwerende partij is er in deze zaak niet alleen niet toe gekomen stukken over te leggen welke aantonen dat Greta S. beter gerangschikt was of moest geweest zijn, dan verzoekster, maar zij heeft zelfs nagelaten ambtelijke stukken over te leggen die doen weten wat de precieze situatie van Greta S. was toen de bestreden beslissing genomen werd. In dit proces is derhalve niet komen vast te staan dat de bestreden beslissing tot aanstelling van Greta S. de rechtens vereiste feitelijke grondslag heeft;

Overwegende derhalve dat de vordering tegen de beslissing houdende aanstelling van Greta S. gegrond is,

Besluit:

Artikel 1. Vernietigd wordt het omstreeks 28 september 1977 door de minister van Nationale Opvoeding genomen besluit waarbij Greta S. tijdelijk wordt aangesteld om als studiemeesteres-opvoedster dienst te doen in het atheneum te G.;

Artikel 2. — Het beroep wordt voor het overige verworpen.

NOOT—De vordering tot nietigverklaring met dubbel of meervoudig voorwerp.

Bij de vraag naar de mogelijke samenhang van de aanvechting van meerdere besluiten in een zelfde ver-

zoekschrift moet in de eerste plaats aandacht besteed worden aan de voorschriften van artikel 2, § 1, 2°, en artikel 70, § 1, 2°, van het B.R. 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State.

1. De algemene regel is dat voor de Raad van State slechts één rechtsvordering per geding kan worden ingeleid.

In meerdere arresten werd de Raad van State ertoe gebracht te beslissen dat de eisen van een goede rechtsbedeling worden miskend wanneer de eis verscheidene onderwerpen heeft, waarvoor verschillende wetten en verordeningen gelden, en die afzonderlijke onderzoeken en debatten noodzakelijk maken. Een zodanig beroep is enkel ontvankelijk in zoverre het de in de eerste plaats bestreden beslissing betreft (zie ondermeer R.v.S., Debra, nr. 8.487 van 17 maart 1961; R.v.S., Instituut der bedrijfsrevisoren, nr. 9.320 van 13 augustus 1962; R.v.S., Mertens, nr. 11.633 van 8 februari 1966; R.v.S., Jassogne, nr. 12.951 van 10 mei 1968).

Twee voorbeelden kunnen het best deze regel illustreren.

Een verzoekende partij had een reeks benoemingen bestreden met een verzoekschrift waarvan sommige in de buitendiensten van het ministerie en andere in het hoofdbestuur. In verband met benoemingen tot adjunct-adviseur in de buitendiensten van het ministerie, bleek dat, hoewel alle bestreden benoemingen gebeurden in rang 11 en ze ongeveer gelijktijdig gedaan en bekendgemaakt werden, die benoemingen het onderwerp waren van een bevorderingsprocedure, onderscheiden van die welke geleid heeft tot de bevorderingen in het hoofdbestuur; zulks bleek ten overvloede uit de vacantverklaring, de oproep tot de gegadigden en de procedure voor de directieraad. De Raad van State besloot hieruit dat dit voorwerp van het beroep geen samenhang noch ondeelbaarheid met het eerste voorwerp van het beroep vertoonde en dat bij ontstentenis daarvan, het beroep ten aanzien van het tweede voorwerp niet ontvankelijk was (R.v.S., Michielsens, nr. 16.535 van 9 juli 1974). In deze zaak moet verder opgemerkt worden dat geen bedenkingen werden geformuleerd over het feit dat voor elk van de diensten meerdere benoemingen werden aangevochten.

In het arrest Desmedt, nr. 17.421 van 5 februari 1976 heeft de Raad van State vastgesteld dat geen samenhang bestond tussen de aanvechting van de benoeming van een ambtenaar in het hoofdbestuur van het Ministerie van Verkeerswezen en van een andere ambtenaar op de Nationale Luchthaven: het gaat om twee verschillende betrekkingen die begeven worden volgens totaal verschillende procedures. Het verzoekschrift werd enkel ontvankelijk en gegrond verklaard voor het eerste bestreden besluit.

2. Daartegenover heeft de Raad van State beslist dat een verzoekschrift dat een dubbel voorwerp heeft, ontvankelijk is wanneer er een stellig verband bestaat tussen de feitelijke gegevens die ten grondslag liggen aan beide voorwerpen en wanneer het belang van een goede rechtsbedeling eist dat zij in een zelfde geding worden onderzocht (R.v.S., Papeians de Morchoven, nr. 9.934 van 15 maart 1963). Hij heeft verder beslist dat een verzoeker, in een zelfde verzoekschrift, de nietigverklaring van verschillende benoemingen mag vorderen, wanneer er een band tussen die benoemingen is, wanneer de aangevallen handelingen benoemingen betreffen waartoe met toepassing van hetzelfde statuut is besloten, en wanneer alle aangevoerde middelen

steunen op de schending van dit statuut (R.v.S. Cailloux, nr. 10.815 van 8 oktober 1964; R.v.S., Fisher, nr. 11.198 van 29 april 1965; R.v.S., Coens, nr. 12.236 van 22 februari 1967; R.v.S., Ramoudt, nr. 15.702 van 12 februari 1973).

In het arrest Van Peer, nr. 15.756 van 12 maart 1973 moest de Raad van State oordelen over een verzoekschrift dat strekte tot de vernietiging van zeven besluiten waarbij overgegaan werd tot bevorderingen van ambtenaren. De exceptie van niet-ontvankelijkheid werd afgewezen met de overweging dat de zeven bestreden bevorderingen, na dezelfde procedure, in dezelfde graad plaatsvonden en dat verzoeker ten opzichte van die vorderingen hetzelfde middel deed gelden; ingeval voor ieder van die bevorderingen een afzonderlijke eis tot nietigverklaring ware ingesteld, zouden zij wegens verknoctheid zijn samengevoegd.

3. Voortaan blijkt de Raad van State een strenger standpunt in te nemen.

Zulks kwam vooreerst tot uiting in het arrest Moens, nr. 20.525 van 22 juli 1980. Verzoekster had drie ministeriële beslissingen aangevochten waarbij tijdelijke aanstellingen voor een heel schooljaar werden gegeven aan leden van het onderwijs die minder anciënniteit telden. De Raad van State overwoog dat de overheid enkel gehouden is de verzoekende partij voorrang te geven voor slechts één aanstelling, dat zij geen drie betrekkingen tegelijk kan vervullen en dat de voorrang bovendien slaat op een verhouding tussen personen die berust op de individuele situaties van de betrokken personen: derhalve wordt die voorrang, ook al wordt hij door dezelfde rechtsregel bepaald, op grond van andere feitelijke gegevens vastgesteld. Daaruit trekt de Raad van State het besluit dat de feitelijke grondslag voor elke bestreden aanstelling een andere is zodat men in dit geding niet staat voor drie connexe, maar slechts voor drie parallelle beslissingen: aldus worden in werkelijkheid drie processen aanhangig gemaakt, drie processen die een overeenkomst naar hun aard vertonen, maar niet echt samenhangen, aangezien het resultaat voor ieder proces, de verschillende feitelijke grondslag van elke bestreden beslissing in aanmerking genomen, verschillend kan zijn en dat dit verschillende resultaat van ieder proces geen weerslag geeft op het resultaat van beide andere processen. De Raad van State was ook gevoelig voor de noodzaak de rechtstrijd overzichtelijk te laten verlopen.

In het hiervoor afgedrukte arrest heeft de Raad van State zijn met het arrest Moens ingeluide rechtspraak bevestigd en in de motieven zijn houding uitvoeriger verantwoord.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 1 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: mevr. De Man en de h. Van Nuffel

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Advocaten: mrs. Bocken en Van Hildonck loco Van den Heuvel

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Geen compensatie van schuldige gedragingen — Hoger beroep — Rechtsmisbruik — Schadevergoeding.

Het feit dat de ene echtgenoot zijn gezin verlaat en overspel pleegt ontnemt aan het overspel van de andere niet zijn schuldig en beledigend karakter.

Wanneer een partij hoger beroep instelt tegen een vonnis dat in haar nadeel echtscheiding toestaat, louter om aldus langer een onderhoudsgeld te genieten op grond van art. 1280 Ger. W. is dit rechtsmisbruik en maakt dit een schuldige gedraging uit die aanleiding geeft tot schadevergoeding.

K. t/ V.

Overwegende dat appellante de wijziging vordert van het aangevochten vonnis waarbij de echtscheiding te haren laste op grond van artikel 231 van het burgerlijk wetboek toegelaten wordt; dat zij stelt dat de feiten van overspel waarvoor zij strafrechtelijk veroordeeld werd bij in kracht van gewijsde getreden vonnis van 12 februari 1980, ten onrechte door de eerste rechter worden aangemerkt als voor geïntimeerde een zwaarwichtige belediging die een grond tot echtscheiding oplevert;

Dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het aangevochten vonnis met toewijzing van zijn tegeneis tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep, subsidiair, tot het verkrijgen van de toelating om door alle middelen van recht drie feiten te bewijzen;

Overwegende dat appellante beweert dat het feit dat zij overspel pleegde het gevolg is van een situatie door geïntimeerde zelf geschapen, zodat voor hem dit overspel zijn beledigend karakter ingeboet heeft;

Overwegende dat bij voormelde veroordeling wegens overspel, de strafrechter ook een morele schadevergoeding toekende aan de burgerlijke partij (geïntimeerde);

Overwegende dat hieruit een vermoeden van het beledigend karakter van de feiten voortvloeit maar dat het tegenbewijs kan worden geleverd in de procedure tot echtscheiding;

Overwegende dat het beledigend karakter van de gedraging van de echtgenoot en de ernst van dit beledigend karakter niet uitsluitend voortvloeien uit de intrinsieke tekortkoming aan de uit het huwelijk voortvloeiende verplichtingen; dat ze moeten worden beoordeeld op grond van alle omstandigheden van de zaak;

Overwegende dat appellante stelt dat haar overspel rechtstreeks bevorderd werd door geïntimeerde doordat hij zonder reden zijn huisgezin in september 1974 heeft verlaten om te gaan samenwonen met een andere vrouw;

Overwegende dat het aangeklaagde beledigend gedrag van geïntimeerde, al mocht hierin voor appellante de aanleiding gelegen hebben tot het plegen van overspel, in geenlei mate haar eigen fout verlicht;

Overwegende dat derhalve, nu krachtens het strafrechtelijk gewijsde het overspel vaststaat — en dientengevolge de ernstige tekortkoming van appellante aan haar getrouwheidsplicht voortvloeiende uit het huwelijk, ongeacht of het om losstaande feiten ging gepleegd in een hotelkamer — en nu niet bewezen is dat de overspelige betrekkingen voor geïntimeerde geen zwaar beledigend karakter hadden, de echtscheiding terecht wegens bedoelde feiten toegelaten werd;

Tegeneis

Overwegende dat verre van een grond tot verschoning in

te roepen zoals zij het laat voorkomen, die om te bekijken minstens een instemming zou moeten inhouden van de beweerde gegriefde echtgenoot met de aangeklaagde feiten, wat ter zake niet blijkt, appellante zich in werkelijkheid beroept op de compensatie van grieven; dat zij moest of kon weten dat zulk een verweer in een zaak van echtscheiding niet toegelaten is; dat het onderhavig rechtsmiddel blijkt aangewend te zijn louter met het oog om bij misbruik van recht langer het genot te hebben van het alimentatiegeld toegekend met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek; dat de fout van appellante vaststaat en dat de eruit voortvloeiende schade voor geïntimeerde gelijk is aan het bedrag dat aan onderhoudsgeld verschuldigd is geworden ingevolge het aantekenen van hoger beroep, namelijk voor de periode van 1 augustus 1980 tot en met december 1980, zegge 50.000 fr.; (...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

K.I. — 10 JUNI 1980

Voorzitter: de h. De Smedt

Raadsheren: de hh. Acheroy en Anne de Molina

Openbaar ministerie: de h. Vandemeulebroeke

Advocaat: mr. De Lat

Onderzoeksgerechten — Raadkamer — Verwijzing — Verzet van de beklaagde.

Behalve wanneer een exceptie inzake bevoegdheid in de zin van art. 539 Sv. werd opgeworpen, is niet ontvankelijk het verzet van de beklaagde voor de kamer van inbeschuldigingstelling tegen de beschikking van de raadkamer die hem naar de correctionele rechtbank verwijst, zelfs indien de beklaagde aanvoert dat de raadkamer, in strijd met het enig artikel, §XV, derde lid, van de wet van 25 oktober 1919, zijn raadsman verzocht heeft de raadkamer te verlaten omdat beklaagde zelf niet aanwezig was.

De beschikking van de raadkamer kan slechts op casuatieberoep, ingesteld na de eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv., worden vernietigd.

B.

Overwegende dat beklaagde op 14 mei 1980 verzet heeft aangetekend tegen de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 13 mei 1980, waarbij zij verwezen werd naar de Correctionele Rechtbank te Brussel;

Overwegende dat het verzet, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is;

Overwegende dat beklaagde doet gelden dat de essentiële vormvoorschriften door de raadkamer niet nageleefd werden, zodat het verzet ontvankelijk en gegrond dient te worden verklaard;

Overwegende dat uit het zittingsblad van de raadkamer blijkt dat B. niet in persoon verscheen doch dat haar raadsman aanwezig was en haar wilde vertegenwoordigen; dat de raadkamer geweigerd heeft hem het woord te verlenen, gezien de afwezigheid van beklaagde, en hem dan ook heeft verzocht de raadkamer te verlaten; dat de raadsman

van beklaagde dan een uitstel heeft gevraagd, hetgeen door de raadkamer niet werd toegestaan omdat een medebeklaagde aangehouden was;

Overwegende dat beklaagde concludeert dat de raadkamer de ter zake geldende vormvoorschriften heeft geschonden, aangezien, krachtens artikel 3 van de wet van 16 februari 1961, zowel de burgerlijke partij als de verdachte zich voor de raadkamer door een advocaat mag laten vertegenwoordigen; dat volgens bedoelde wet de raadkamer niettemin de persoonlijke verschijning van de partijen kan bevelen, doch in casu geen persoonlijke verschijning had bevolen;

Overwegende dat beklaagde eraan toevoegt dat hieruit afdoende blijkt dat de rechten van de verdediging niet werden geëerbiedigd, zodat de beschikking van de raadkamer niet regelmatig is; dat zij er belang bij had zich te verdedigen;

Overwegende dat geen wetsbepaling in een beroep van de beklaagde voor de kamer van inbeschuldigingstelling voorziet tegen de beschikking van de raadkamer die hem verwijst naar de correctionele rechtbank, behalve in het geval van artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering, d.i. het geval waarin een exceptie van onbevoegdheid voor de raadkamer werd opgeworpen, hetgeen ter zake niet is geschied (zie Simon, *Strafvordering*, nr. 572-574);

Overwegende dat de beschikking van de raadkamer, vreemd aan de bevoegdheid, de zaak bij de rechter ten gronde aanhangig maakt en van kracht blijft zolang zij niet door het Hof van Cassatie nietig wordt verklaard;

Dat zulks onder meer het geval is wanneer de beklaagde niet opgeroepen werd om zich te verdedigen (Schuind, boekdeel I, 2e druk, p. 507 en de aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie);

Dat een dergelijk gebrek eventueel de vernietiging van de procedure na de eindbeslissing van de rechter in hoger beroep tot gevolg zou kunnen hebben (ibidem; Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, I, 762, impliciete oplossing); dat bedoelde rechter, de rechter ten gronde in graad van hoger beroep is (zie hetzelfde arrest);

Overwegende dat de beschikking waartegen verzet op zichzelf regelmatig naar de vorm is;

Dat voormelde beschikking die de essentiële vormvoorschriften heeft geëerbiedigd en die door de bevoegde rechtbank werd verleend, thans geldig is en niet door nietigheid is aangetast, doch eventueel vatbaar kan zijn voor vernietiging door het Hof van Cassatie wanneer dit hof uitspraak zou doen ten gevolge van een voorziening tegen het arrest dat het hof van beroep ten gronde zou uitspreken;

Overwegende dat uit al de bovenvermelde beweegredenen blijkt dat het verzet niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—*Cassatieberoep in strafzaken tegen beslissingen van onderzoeksgerechten vóór het eindarrest of het eindvonnis in de zin van art. 416 Sv.*

1. Bovenstaand arrest van de K.I., rechtdoende op het verzet van een beklaagde tegen een beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (waarbij laatstgenoemde naar de Correctionele Rechtbank te Brussel werd verwezen), lijkt om twee redenen belangwekkend:

1° vanwege de miskenning, door bedoelde beschikking, van de regel dat een beklaagde zich voor de raadkamer kan

laten vertegenwoordigen door een advocaat (enig art., § XV, derde lid, van de wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken, zoals ingevoerd bij art. 3, § 1, van de wet van 16 februari 1961, en zoals gewijzigd bij de artt. 1 en 3 van de wet van 20 december 1974);

2° vanwege de vraag welke rechtsmiddelen, voornamelijk cassatieberoep, tegen beslissingen van onderzoeksgerechten kunnen worden aangewend.

2. Luidens het enig artikel, § XV, van voormelde wet van 25 oktober 1919 mogen de burgerlijke partij en de beklaagde zich laten vertegenwoordigen door een advocaat (derde lid), terwijl de raadkamer evenwel de persoonlijke verschijning mag bevelen en tegen deze beslissing geen enkel rechtsmiddel kan worden aangewend (vierde lid).

De oorspronkelijke mogelijkheid om zich door een pleitbezorger te laten vertegenwoordigen en het oorspronkelijke vereiste, voor de advocaat, «houder van de stukken» te zijn, werden afgeschaft door de artt. 1 en 3 van de wet van 20 december 1974, die hierdoor voormelde bepaling van de wet van 25 oktober 1919 in overeenstemming brachten met het Gerechtelijk Wetboek (raadpl. o.m. *Parl. Besch. Senaat*, B.Z. 1974, 40, nrs. 1-2).

3. Volgens het Wetboek van Strafvordering, zoals het in 1808 werd ingevoerd, verscheen de beklaagde niet voor de raadkamer, noch voor de kamer van inbeschuldigingstelling, en beschikte hij slechts over de mogelijkheid schriftelijke memories neer te leggen.

De rol van de raadkamer beperkte er zich toen ook toe uitspraak te doen over de voorlopige invrijheidstelling tijdens het strafonderzoek en de rechtspleging te regelen nadat de onderzoeksrechter zijn onderzoek had beëindigd (J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, deel I, vol. B, p. 14 e.v.; E. de le Court, «L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges», *J.T.*, 1967, 513).

Sindsdien werd de bevoegdheid van de raadkamer stelselmatig uitgebreid, o.m. inzake verzachtende omstandigheden, internering van de verdachte en opschorting van de uitspraak van de veroordeling, waaruit blijkt dat de raadkamer het vooronderzoek niet uitsluitend meer afsluit met een «voorlopige» beslissing — dat geen vonnis is in de zin van art. 97 der Grondwet (noot procureur-generaal Hayoit de Termicourt sub Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 762) — op grond van aanwijzingen (conclusie advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 12 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 171).

4. Door de invoering der wetten van 25 oktober 1919, inzonderheid het enig artikel, § XV, 22 juli 1927 (art. 1) en 19 augustus 1920, kwam daarenboven een contradictoir debat in de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling (zie art. 223 Sv.) tot stand. Conclusies kunnen worden neergelegd, waarop de onderzoeksgerechten derhalve moeten antwoorden (noot procureur-generaal Hayoit de Termicourt, *loc. cit.*). Beklaagde en burgerlijke partij mogen verschijnen en er zich verdedigen of laten bijstaan door hun raadsman; doch zulks hield voor hen geen verplichting in (*Parl. Besch. Kamer*, 1957-58, verslag nr. 601/3 van 16 april 1958, door de h. Rombaut, p. 14; J. Verstraete, «De raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1204, nr. 4; Braas, *Précis de procédure pénale*, I, pp. 374 en 396).

5. Het wetsvoorstel van de h. Charpentier, dat in 1961 leidde tot een wijziging van het enig art., § XV, van de wet

van 25 oktober 1919, liet nu uitdrukkelijk verstaan de verschijning van de beklaagde, door tussenkomst van een lasthebber, in de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling, te willen invoeren om de reden dat deze gerechten geen uitspraak doen over de eigenlijke schuld-vraag (*Parl. Besch. Kamer*, 1956-57, nr. 601/1). Weliswaar is de regeling van de voorafgaande rechtspleging de gebruikelijke taak gebleven van de raadkamer, doch hierboven werd er reeds op gewezen dat de beslissingen van de raadkamer vaak, ten minste gedeeltelijk tot de uitoefening van de strafvordering behoren (conclusie advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 12 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 171; zie ook E. de le Court, *loc. cit.*), terwijl bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 februari 1961 de toenmalige procureurs-generaal bij de hoven van beroep hadden aangevoerd dat, wanneer de beklaagde zich zou kunnen laten vertegenwoordigen, de raadkamer de vragen niet zou kunnen stellen, waarop vaak alleen laatstgenoemde in staat zou zijn te antwoorden en, derhalve, haar taak niet naar behoren zou kunnen uitoefenen (*Parl. Besch. Kamer*, 1957-58, verslag nr. 601/3 van 16 april 1958, door de h. Rombaut, pp. 8 en 15).

Aldus zou voor bedoelde magistraten de vertegenwoordiging van de beklaagde slechts aanvaardbaar zijn om reden van zijn gezondheidstoestand.

6. Nadat zulks ook zijn beslag had gevonden in een door de minister van Justitie herwerkt voorstel, opteerde de kamercommissie, met de instemming van de h. Charpentier, opnieuw *onvoorwaardelijk* voor de mogelijkheid zich steeds te laten vertegenwoordigen «door een pleitbezorger of een advocaat, houder van de stukken», doch voegde daaraan wel toe dat de rechter steeds de persoonlijke verschijning kan gelasten, zonder dat tegen deze beslissing enig rechtsmiddel kan worden aangewend (*Parl. Besch. Kamer*, 1957-58, verslag nr. 601/3 van 16 april 1958, door de h. Rombaut, pp. 17-18).

Deze regeling werd verder zonder noemenswaardige discussie door het parlement goedgekeurd.

7. Gelet op de ondubbelzinnige bedoeling van de wetgever en de overigens even duidelijke bewoordingen van het enig art., § XV, derde lid, van de wet van 25 oktober 1919, lijdt het dan ook geen twijfel dat ten deze, de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, door de raadsman van de afwezige beklaagde te weigeren het woord te verlenen en hem zelfs te verzoeken de raadkamer te verlaten — zonder de persoonlijke verschijning van de beklaagde te hebben bevolen — bedoelde wettelijke bepaling heeft geschonden en de rechten van de verdediging miskende.

8. De voor de hand liggende vraag luidt nu welke *rechtsmiddelen* de ongetwijfeld benadeelde beklaagde tegen een dergelijke beschikking van de raadkamer kan aanwenden.

Slechts op grond van art. 539 Sv. («wanneer de verdachte, de beklaagde of de beschuldigde, de ambtenaar belast met het openbaar ministerie of de burgerlijke partij hetzij de *exceptie van onbevoegdheid* van een rechtbank van eerste aanleg of van een onderzoeksrechter, hetzij een *declinatoire exceptie* (hetgeen op hetzelfde neerkomt) heeft opgeworpen, kan niemand zich tot het Hof van Cassatie wenden om regeling van rechtsgebied te verkrijgen, onverschillig of de *exceptie* aangenomen dan wel verworpen is, onverminderd het recht om voor het hof van beroep *hoger beroep* in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank

van eerste aanleg of van de onderzoeksrechter, en het recht om zich in cassatie te voorzien tegen het arrest van het hof van beroep, indien daartoe grond bestaat»), kan de beklaagde beroep of verzet aantekenen tegen een beslissing tot verwijzing van de raadkamer, op voorwaarde dat hij een *exceptie van onbevoegdheid* van de onderzoeksrechter of de raadkamer heeft opgeworpen. Art. 135 Sv. voorziet immers alleen in een mogelijkheid tot verzet vanwege de procureur des Konings of de burgerlijke partij, terwijl geen andere wetsbepaling enig verzet voor de beklaagde mogelijk maakt, zoals bovenstaand arrest terecht opmerkt (J. Verstraete, *op. cit.*, 1224, nr. 54; conclusie advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove voor Cass., 16 november 1931, *Pas.*, 1932, I, 287-288; noot E.K. sub Cass., 30 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 373).

Aangezien ten deze de bevoegdheid van de raadkamer evenwel geenszins in twijfel werd getrokken, werd het verzet van de beklaagde logischerwijze niet ontvankelijk verklaard.

9. Aldus rijst de vraag of, eventueel, *cassatieberoep* tegen bedoelde beslissing van de raadkamer kon worden ingesteld. Overeenkomstig de artt. 407 en 438 Sv. zijn, in strafzaken, alleen arresten en vonnissen *in laatste aanleg* gewezen, en waartegen nog geen cassatieberoep werd ingesteld («geen cassatieberoep op cassatieberoep»), vatbaar voor dit buitengewoon rechtsmiddel.

In principe beantwoordt een beslissing van de raadkamer, waartegen, zoals in het onderhavig geval het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling terecht besliste, geen rechtsmiddel kan worden aangewend, dan ook aan deze voorwaarden (Faurès, *Pourvoi en cassation en matière répressive*, 1938, nr. 11; raadpl. o.m. Cass., 13 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 243). Dit is overigens ook het geval voor bovenstaand arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij het verzet van de beklaagde tegen de beschikking tot verwijzing naar de correctionele rechtbank niet ontvankelijk werd verklaard (Faurès, *op. cit.*, nrs. 13 en 38).

10. Artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering luidt evenwel: «Beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort staat eerst open na het *eindarrest* of het *eindvonnis*; de vrijwillige tenuitvoerlegging van die voorbereidende arresten of vonnissen kan in geen geval als middel van niet-ontvankelijkheid worden ingeroepen.

«Deze bepaling is niet toepasselijk op arresten of vonnissen inzake *bevoegdheid*.»

Welnu, in tegenstelling tot de regel ter zake in burgerlijke zaken, moet een eindbeslissing, op de strafvordering, in de zin van art. 416 daadwerkelijk een einde maken aan de volledige betwisting, m.a.w. aan de strafrechtelijke vervolging door veroordeling of vrijspraak van de beklaagde (Faurès, *op. cit.*, nrs. 31 en 34; Cass., 9 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 414).

Anderzijds is het toch niet altijd even duidelijk wanneer het vonnis of arrest definitief is op de burgerlijke rechtsvordering, bijvoorbeeld in de gevallen waarin de beklaagde wordt veroordeeld om slechts een gedeelte van de schadevergoeding aan de burgerlijke partij te betalen en deze vergoeding «voorlopig» wordt genoemd. Het toe te passen criterium lijkt dan te bestaan in de vraag of de rechtsmacht van de feitenrechter volledig uitgeoefend is of niet. Dit is wél het geval, zodat cassatieberoep onmiddellijk ontvan-

kelijk is, wanneer de beklaagde wordt veroordeeld om aan de burgerlijke partij de door haar gevorderde vergoedingen te betalen, zelfs indien de rechter verklaart een «voorlopige» vergoeding toe te kennen en aan de burgerlijke partij akte verleent van haar voorbehoud voor de toekomst (Cass., 10 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 550; Cass., 30 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 368; Cass., 13 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 39). Deze regels zijn ten deze echter zonder belang en vallen dan ook buiten het bestek van deze noot.

11. Wat er ook van zij, luidens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, is niet ontvankelijk het cassatieberoep, vóór de eindbeslissing, tegen een in laatste aanleg gewezen beschikking van de raadkamer, waarbij de beklaagde naar de correctionele rechtbank wordt verwezen (Cass., 25 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 985; Cass., 3 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 908; Cass., 22 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 793; Cass., 5 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 518), noch tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat het verzet van de beklaagde tegen de beschikking van de raadkamer tot verwijzing naar de correctionele rechtbank niet ontvankelijk verklaart (Cass., 30 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 365; Cass., 25 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 879; Cass., 27 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 108; Cass., 14 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 48). Dergelijke beslissingen hebben dus slechts een «voorlopig» karakter (E. de le Court, *op. cit.*, p. 514; M. Gendebien en X. Carton de Wiart, *Les pourvois en cassation en matière répressive*, 1948, nr. 55, p. 38) en kunnen dus pas na de eindbeslissing, op een gebeurlijk cassatieberoep van de beklaagde, worden vernietigd, zoals het besproken arrest terecht beslist.

12. Overeenkomstig het tweede lid van art. 416 Sv. is dit niet het geval voor beslissingen inzake *bevoegdheid*, waardoor het verband duidelijk wordt tussen dit artikel en het hiervoor reeds besproken art. 539 van hetzelfde wetboek: een voorziening in cassatie tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is, vóór de eindbeslissing, slechts ontvankelijk in de mate dat het verzet tegen de beschikking van de raadkamer ontvankelijk was (noot E.K. sub Cass., 30 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 371-372), m.a.w. gegrond was op de onbevoegdheid van de raadkamer (Cass., 27 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 108).

Het moet dus gaan om de bevoegdheid *ratione materiae*, *ratione personae* en *ratione loci* van het onderzoeksgerecht en niet om de bevoegdheid van het vonnisgerecht waarnaar wordt verwezen. Zo is geen «beslissing inzake bevoegdheid» de beschikking van de raadkamer waarbij de beklaagde naar de correctionele rechtbank wordt verwezen met verwerping van zijn conclusie ten betoge dat het hof van assisen het bevoegd *vonnisgerecht* zou zijn (Cass., 17 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 457; Cass., 21 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 86; Cass., 10 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 151; Cass., 7 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 996, en de noten 1 en 2; Cass., 22 januari 1951, *Arr. Cass.*, 1951, 274 en de noten 1 en 2 in *Pas.*, 1951, I, 327; vgl. Cass., 25 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 879, en Cass., 16 november 1931, *Pas.*, 1932, I, 286, met conclusie van advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove).

Daarenboven is een bevoegdheidsgeschil pas voorhanden wanneer wordt aangevoerd dat het onderzoeksgerecht zich de bevoegdheid van een ander gerecht zou hebben toegeëigend (Cass., 30 november 1976, *gecit.*, met noot E.K., waarin talrijke voorbeelden uit de rechtspraak van

het Hof van Cassatie werden verwerkt). Immers, m.b.t. de eigen bevoegdheid, hebben de beslissingen der onderzoeksgerechten gezag van gewijsde, zodat een *geschil inzake jurisdictie* zou ontstaan, wanneer de feitenrechter op zijn beurt zou vaststellen dat hij niet bevoegd is (noot E.K., *gecit.*, p. 373; conclusie eerste advocaat-generaal, P. Leclercq voor Cass., 30 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 155). Inderdaad, met uitzondering van de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling tot verwijzing naar het hof van assisen (noot R.H. sub Cass., 24 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 499-500), verlenen de andere beslissingen van de onderzoeksgerechten niet op definitieve wijze bevoegdheid aan de feitenrechter, zodat op dat stuk nooit een tegenstrijdigheid tussen definitieve beslissingen kan ontstaan (vgl. conclusie eerste advocaat-generaal P. Leclercq, *gecit.*, p. 155; Cass., 13 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 342; M. Gendebien en X. Carton de Wiart, *op. cit.*, p. 38, nr. 55).

Ten slotte zij benadrukt dat de vraag of een partij voor een onderzoeksgerecht een exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen, niet afhangt van de kwalificatie die zij aan haar verweermiddel heeft gegeven (Cass., 25 april 1977, *gecit.*; Cass., 13 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 546; Cass., 22 juli 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 931, en noot 2, p. 932), noch van de bewoordingen van de beslissing (Cass., 5 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 518; Cass., 1 juli 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1063), maar van het werkelijk voorwerp van de betwisting (zie ook Faurès, *op. cit.*, nrs. 47-48).

13. Hierboven werd reeds opgemerkt dat in de onderhavige zaak de bevoegdheid van de raadkamer niet in twijfel werd getrokken (nr. 8), evenmin als die van de kamer van inbeschuldigingstelling overigens.

Rekening houdend evenwel met de manifeste onwettigheid waarmee de rechtspleging, gevoerd voor de raadkamer, was behept (nrs. 2-7), zou de haast zekere vernietiging, op het cassatieberoep van de beklaagde, van de beschikking van de raadkamer, vanzelfsprekend de vernietiging van de veroordeling na de vernietigde beschikking meebrengen (raadpl. o.m. Cass., 2 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1022; Cass., 22 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 848; Cass., 4 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 156; Cass., 12 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 169).

Anderzijds leidt deze vernietiging tot een verwijzing na cassatie naar *dezelfde* raadkamer, anders samengesteld (Cass., 12 oktober 1976, *gecit.*; Cass., 29 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 133; Cass., 17 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1267; Cass., 26 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 123) en bijgevolg tot een nieuw proces over dezelfde schuldvraag voor dezelfde correctionele rechtbank en eventueel voor hetzelfde hof van beroep...

Er is weliswaar de vrees dat het wild aanwenden van rechtsmiddelen tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten, vóór de eindbeslissing, in misbruiken zou ontaarden en de berechting der zaken op overdreven wijze zou uitstellen (noot E.K. sub Cass., 30 november 1976, *gecit.*, p. 373 in fine), doch tegelijk duikt een andere vraag op, met name of het wel wenselijk is dat de geldigheid van de beslissingen der onderzoeksgerechten en de daaraan voorafgaande procedure nog kan worden betwist als de grond van de zaak definitief werd beslecht (noot E.K., *gecit.*, p. 374).

14. Een onvoorwaardelijke *niet-ontvankelijkheid* van een cassatieberoep tegen beslissingen van onderzoeksgerechten, bijvoorbeeld wegens een gebrek in de voorafgaande procedure, *de lege ferenda*, roept dan weer de vraag

op of de procedureregels, die de beklaagde, zoals ten deze, de mogelijkheid biedt zich voor de raadkamer te laten tegenwoordigen, en waarvan de niet-naleving duidelijk een schending van de rechten van de verdediging kan inhouden, dan nog enige bestaansredenen zou hebben, nu de beklaagde hiertegen geen verweermiddel zou bezitten.

15. Een eerste oplossing voor het zoëven geschetste probleem van rechtsbedeling, kan worden gevonden in de bevoegdheid, die weliswaar jurisprudentieel (A. Vandeplas, «Verzet van het openbaar ministerie tegen de verwijzing», *R.W.*, 1980-81, 269, nr. 12) wordt verleend aan het openbaar ministerie om, buiten het geval bedoeld in art. 539 Sv., verzet te doen tegen de beschikking van verwijzing naar de correctionele rechtbank, *in het openbaar belang*, wanneer de strafvordering door de verwijzing in het geding wordt gebracht.

Rekening houdend met de manifeste onwettigheid, waarmee de beschikking van de raadkamer ten deze behept is (nrs. 2-7), evenals met het *stremmen van de strafvordering* wanneer na de eindbeslissing cassatieberoep zou worden aangetekend (nrs. 9-13), lijkt het in de huidige stand van de wetgeving aangewezen dat ook in het onderhavig geval het verzet van het openbaar ministerie ontvankelijk zou zijn (vgl. met het geval waarin de verdachte naar de correctionele rechtbank werd verwezen uit hoofde van een misdaad zonder opgave van verzachtende omstandigheden, of naar de politierechtbank uit hoofde van een wanbedrijf zonder opgave van verzachtende omstandigheden: A. Vandeplas, *op. cit.*, 268-269, nr. 11).

Deze redenering vindt niet alleen steun in de omstandigheid dat dit recht van verzet, in het algemeen, aan het openbaar ministerie wordt verleend telkens als een beschikking van de raadkamer de berechting van de strafvordering kan vertragen (J.H. Suetens, «L'instruction — La chambre du conseil», nr. 335, in *Nov., Procédure pénale*, I, 1), doch tevens in de opdracht van het openbaar ministerie, als onpartijdig «dienaar van de wet» (R. Hayoit de Termicourt, «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, 976 en 1000), ervoor te waken dat steeds een in alle opzichten wettige beslissing wordt gewezen, die tevens beantwoordt aan het gerechtigheidsgevoel, ook wanneer zulks, wat betreft de straf, bijvoorbeeld de vrijspraak van de beklaagde zou inhouden (R. Vouin, «Le ministère public dans l'exercice de sa 'magistrature particulière' en matière répressive», *J.T.*, 1953, 84-85).

16. Een andere oplossing zou er voorts in bestaan, uiteraard in de mate van de mogelijkheden die de concrete rechtsbedeling ter zake biedt, art. 416 Sv. in die zin aan te passen dat tegen beslissingen *in laatste aanleg* van de onderzoeksgerechten *in elk geval* cassatieberoep zou kunnen worden ingesteld — behalve inzake bevoegdheid van de vonnisgerechten waarnaar wordt verwezen (met uitzondering van de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling tot verwijzing naar het hof van assisen: zie nr. 12), doch wél in die aangelegenheden, die in tegenstelling tot de mogelijke andere betwistingen per definitie niet de grond van de zaak zouden betreffen noch een andere door de feitenrechter te beoordelen vraag en die alleszins niet opnieuw door deze laatste worden onderzocht — zulks in voorkomend geval binnen relatief korte termijnen, eventueel met schorsing van de verjaring der strafvordering en via een speciaal uitgewerkte procedure, die misbruiken zou moeten uitsluiten.

De bedoeling is aldus de voorafgaande rechtspleging

volledig af te sluiten, doch met mogelijkheid tot cassatieberoep tegen de beslissingen in laatste aanleg, zodat na de eindbeslissing over de schuldvraag hierover geen betwisting kan ontstaan. Onnodige herhalingen van identieke processen voor dezelfde rechters lijken in die hypothese te kunnen worden vermeden.

Tot besluit dient te worden opgemerkt dat de zojuist voorgestelde oplossing ook erg goed aansluit bij de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, naar luid waarvan het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling ontvankelijk is, niet alleen in zoverre dit arrest haar veroordeelt tot schadevergoeding jegens de verdachte, of haar verwijst in de kosten van de strafvordering of in de kosten van de burgerlijke rechtsvordering, of een andere beschikking bevat die uitsluitend betrekking heeft op die vordering, maar ook in zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing van buitenvervolginstelling zelf, die op het verzet van de burgerlijke partij is gewezen (Cass., 7 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2441, met noot van A. Vandeplas, «Cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen buitenvervolginstelling»). Hoewel een dergelijk arrest weliswaar kan worden beschouwd als een eindarrest in de zin van art. 416 Sv., wordt de burgerlijke partij door deze rechtspraak immers eveneens de mogelijkheid geboden zich ten volle te verzetten tegen miskenningen van haar rechten van verdediging of schendingen van wetsbepalingen, zonder dat een uitdrukkelijke wetsbepaling — luidens de principiële stellingname van het Hof zelf — daarin voorziet (A. Vandeplas, *op. cit.*, nrs. 4 en 9, 2443-2446).

Bruno Maes
Assistent V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE GENT

JEUGDKAMER — 26 JUNI 1980

Raadsheer: de h. Nuytincx

Advocaat-generaal: de h. Verpaele

Advocaten: mrs. Bohez, Heyvaert en Van Aken

1. Adoptie — Toestemming door familieraad — Weigering — Uitspraak door jeugdrechtbank — Onverantwoord karakter van weigering — Wettige redenen waarop adoptie steunt — Belang van het kind — 2. Rechten van de mens — Adoptiewetgeving.

1. Bij weigering van de familieraad om zijn toestemming te geven tot de (wettiging door) adoptie, kan de jeugdrechtbank deze uitspreken, voorzover zij de weigering onverantwoord acht. Hiertoe moet zij nagaan of de (wettiging door) adoptie op wettige redenen steunt en of de familieraad zijn prerogatieven niet heeft uitgeoefend in strijd met het belang van het kind.

2. Aangezien de Belgische adoptiewetgeving dezelfde regeling bepaalt voor wettige als voor natuurlijke kinderen, is zij niet strijdig met de artt. 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

H. e.a. t/ N. e.a.

1. Retroacten

Het bestreden vonnis (5 oktober 1979) heeft de wettiging door adoptie uitgesproken van H.S. door de geïntimeerden V.-D.

H. S. is geboren op 12 maart 1975. Hij is het erkend natuurlijk kind van H. Y. die overleed op 17 april 1978. Zij was de zuster van de appellante H. G. en de dochter van de appellanten H. J. en N. M.

H. G. die bij beslissing van de familieraad voorgezeten door de vrederechter van het eerste kanton te Antwerpen toeziende voogdes, na het overlijden van de moeder voogdes werd van het kind, nam het initiatief, toen het kind door zijn moeder verwaarloosd werd, om het te doen plaatsen in een pleeggezin.

De jeugdrechter te Antwerpen vertrouwde het, bij beschikking van 10 mei 1977, toe aan het pleeggezin D. P. te Gooreind, en bij beschikkingen van 8 maart en 21 april 1978 aan het pleeggezin R. te Sint-Amandsberg.

De overleden moeder H. Y. zou aan de echtgenoten V.-D. gevraagd hebben dat, indien haar iets zou overkomen, zij zorg voor het kind zouden dragen. In 1978 nemen zij zich voor het kind te wettigen door adoptie.

De familieraad, samengeroepen onder het voorzitterschap van de vrederechter van het eerste kanton te Antwerpen, besliste op 7 december 1978 niet te kunnen toestemmen in de voorgenomen wettiging door adoptie.

De vier personen die weigerden hun toestemming te verlenen zijn: H.G., H.J., N.M. en D.M., A. de weduwnaar van H. Y.

Bij verzoekschrift van 9 februari 1979 gericht aan de jeugdrechter te Gent vragen de adoptanten V.-D. aan de jeugdrechter met toepassing van artikel 353 van het Burgerlijk Wetboek, de wettiging door adoptie uit te spreken. Zij roepen de vier hierboven genoemde personen die de toestemming weigeren op.

De jeugdrechter heeft bij vonnis van 5 oktober 1979 de wettiging door adoptie uitgesproken.

Het is tegen dat vonnis dat de appellanten in hoger beroep zijn gekomen.

De partijen werden gehoord en legden conclusies neer.

Nadat de debatten gesloten waren, is een toezichtsverslag van een personeelslid van de v.z.w. Open Haard neergelegd.

Op verzoek van de geïntimeerden V.-D., werden bij tussenarrest van 24 april 1980 de debatten heropend om onder meer de pleegouders R. te horen. Zij zijn niet verschenen.

2. De jeugdrechter dient te onderzoeken of de weigering van de familieraad al dan niet onverantwoord is (art. 353, § 1, B. W.). Dat houdt in dat hij moet nagaan of de adoptie op wettige redenen steunt en of de familieraad de prerogatieven van de ouderlijke macht niet heeft uitgeoefend in strijd met de belangen van het kind.

De reden waarop de adoptanten hun verzoek doen steunen, is zeker wettig: zij wensen het kind uit het pleeggezin waar het niet de materiële, affectieve en medische zorgen zou ontvangen, weg te halen en in hun gezin op te nemen.

Een definitieve opname in een gezin is ongetwijfeld in het voordeel van het kind.

In het sociaal dossier steken meerdere verslagen waarin telkens de nadruk wordt gelegd op de verwarring waarin het leeft omdat zijn affectie verdeeld wordt over drie families:

R. — hij weet dat hij het pleeggezin zal verlaten — V. en H. Daarom is het dringend noodzakelijk dat hij zekerheid heeft omtrent zijn bestemming.

De wettiging door adoptie is de aangewezen weg, omdat iedere andere oplossing opnieuw voorlopig is.

De appellante H.G. voldoet niet, als alleenstaande die de leeftijd van 35 jaar niet heeft bereikt, aan de wettelijke voorwaarden om een kind te adopteren. Wat zullen haar toestand en haar inzicht zijn als zij over vier jaar wel die leeftijd bereikt?

De appellanten H.N. zijn alleen al wegens hun leeftijd niet in staat om een kind van vijf jaar op te voeden.

Bieden de geïntimeerden V.-D. de nodige waarborgen dat een adoptie door hen voor het kind voordeel brengt?

Als positieve elementen heeft de jeugdrechter terecht opgesomd:

- het kind wordt definitief in een gezin opgenomen;
- de adoptanten hebben de nodige kwaliteiten om voor het kind te zorgen;
- zij hebben een affectieve binding met het kind met hetwelk zijn sinds zijn geboorte een goed contact hebben onderhouden.

Er kan aan toegevoegd worden dat de politie te Gent attesteert dat de geïntimeerden een goede faam genieten en dat er niets op hun gedrag en zeden aan te merken is. Uit het sociaal dossier mag geconcludeerd worden dat zij wel een grote affectie en een volgehouden bezorgdheid hebben voor het kind. En wederkerig dat het kind aan hen gehecht is. Er zijn wel aanduidingen dat er een zekere spanning bestaat tussen hen en het pleeggezin R., waaruit kleine wrijvingen ontstonden maar dan over zaken die niet zo essentieel zijn.

De appellanten stellen daartegenover twee bezwaren:

- a) een feitelijk bezwaar: de geïntimeerde V. is de natuurlijke vader van het kind; zijn motief om te adopteren is immoreel; hij biedt niet de nodige kwaliteiten als opvoeder; de opname van het kind in zijn gezin kan aanleiding geven tot spanningen.

De geïntimeerde V. antwoordt daarop dat hij met de moeder van het kind wel contact had maar geen overspelige relatie. Het overspelig vaderschap is niet op een wettelijke wijze bewezen.

De geïntimeerde D. die van deze beschuldiging kennis heeft is met haar man akkoord waar deze aan de politie heeft verklaard dat hij handelt overeenkomstig de wens van de moeder van het kind dat, indien er aan haar iets zou overkomen, hij de zorg van het kind zou aannemen. Voor het overige heeft deze geïntimeerde geen bezwaren.

Dat er twee kinderen zijn uit het huwelijk van deze geïntimeerden, kan een voordeel zijn voor het kind.

Indien de geïntimeerde V. wel de natuurlijke vader van het kind zou zijn, zou hij, overeenkomstig de wens van de overleden moeder, door de wettiging door adoptie een natuurlijke verbintenis tot onderhoud kunnen uitvoeren.

- b) een juridisch bezwaar: het geadopteerde kind behoort tot zijn natuurlijke familie waarin het een volwaardig familiaal statuut heeft. De bestreden beschikking schendt artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat onder meer bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn gezinsleven, en met artikel 14 dat een discriminatieverbod inhoudt. Er mag geen toepassing worden gemaakt van de Belgische wetgeving die een discriminatie maakt tussen het statuut van wettige en van

natuurlijke kinderen die principieel vreemd blijven aan de familie van de moeder. Welnu, de geadopteerde heeft een volwaardige juridische band met de ouders van zijn moeder. De wettiging door adoptie zou deze beschermde, levenslange familierechtelijke relatie doen ophouden. Dat is samengevat het juridisch standpunt van de appellanten.

Inzake adoptie houdt de Belgische wetgeving dezelfde regeling in voor wettige en natuurlijke kinderen. Volgens de adoptiewetgeving kunnen zowel wettige als natuurlijke kinderen geadopteerd worden. Er is geen behandelingsongelijkheid tussen beide soorten afstamming. Het voordeel van het kind, niet het belang van de familie staat centraal.

Voor beide groepen kinderen is de toestemming van de ouder(s) vereist; er is geen toestemming van de grootouders voorzien.

Nu in het onderworpen geval de enige ouder die het kind erkende overleden is, geldt de regeling die voorgeschreven is voor het geval de beide ouders van het wettig kind overleden zijn: de familieraad die de ouderlijke macht uitoefent moet toestemming verlenen. Hierbij moet vermeld worden dat de ouders en de zuster van de overleden moeder van de geadopteerde ervan deel hebben uitgemaakt. De procedure van de betwiste adoptie is dezelfde, of het de adoptie van een wettig of van een natuurlijk kind betreft.

Er is aldus geen conflict tussen de intern-rechtelijke norm en de bepalingen van het verdrag.

De weigering van de familieraad om de toestemming te geven was derhalve niet verantwoord.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 13 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Alsteens

Raadsheren: de hh. Hernould en De Vocht

Advocaten: mrs. Lindemans loco Denys, Boonen, Impens,

Moortgat loco Van den Heuvel, Van Isacker en De Pauw

Auteursrecht — Met instemming van BRT in haar studio's gemaakte foto's van een televisiespel — Tegeldemaking van de foto's.

Van een televisiespel zijn in de studio's van de BRT met haar instemming foto's gemaakt die gebruikt zijn als illustratiemateriaal bij verslagen in de pers.

Met miskenning van de auteursrechten van de BRT worden haar exploitatierechten betreffende het televisiespel te gelde gemaakt wanneer, zonder haar instemming, de fotograaf de foto's verkoopt aan een handelaar in prentkaarten, deze de foto's op prentkaarten reproduceert en ze aldus verkoopt aan een bedrijf dat de prentkaarten met reclamedoeleinden gebruikt.

BRT t/ V.O.F. Confiserie M. e.a.

Overwegende dat het bestaan van auteursrechten in hoofde van appellante door alle partijen wordt erkend, behalve door P.V.B.A. F.;

dat deze laatste middelen aanvoert die reeds weerlegd zijn in het bestreden vonnis;

dat de contractuele afstand van de auteursrechten van de schrijver, van de realisatoren en van de medewerkers aan

de produktie «Wij Heren van Zichem», bewezen is en regelmatig gegeven werd ten voordele van appellante;

dat de BRT als rechtspersoon van publiek recht het voordeel van deze contracten kan genieten, en overigens rechtstreeks als auteur kan worden beschouwd in de zin van artikel 11, tweedelid, van de wet op de auteursrechten;

dat de medewerking van personen in dienstverband geen invloed heeft op het bestaan van auteursrechten;

dat geen uitspraak gevraagd wordt aangaande «uitsluitende» rechten, maar voor onverdeelde rechten, waarvan het deel van appellante niet betwistbaar is;

Overwegende dat de bewering dat de BRT als openbare instelling de exploitatierechten van haar produkties niet kan of mag afstaan aan derden, — overigens onjuist —, geen invloed heeft op het bestaan van die rechten, en niet toelaat tot afwezigheid van belang in haar hoofde te besluiten;

dat wanneer appellante zichzelf dit recht ontzegt, haar beslissing soeverein is en niet voor beoordeling vatbaar;

dat het weigeren van een commercialisatie de waarde van de exploitatierechten niet aantast, en dat het niet te gelde maken verwijst naar een andere, en zelfs in geld uit te drukken hogere waarde;

Overwegende dat de oorspronkelijke hoofdvordering ontvankelijk is;

Overwegende dat, ten gronde over de hoofdvordering, geïntimeerden vooreerst principieel de bescherming van de foto's als zelfstandig werk volgens de wet op auteursrechten vooropstellen;

dat het strijdig is met artikel 1 van de wet op de auteursrechten, en in zich tegenstrijdig, de foto, zijnde een reproductiemiddel bij uitstek, principieel als zelfstandig werk te beschouwen;

dat de foto bescherming geniet volgens het al of niet bestaan van originaliteit, zoals ieder ander werk, volgens artikel 1 van de wet op de auteursrechten;

dat de foto — zelfs als origineel werk en in de mate waarin zij de perfectie benadert om juist te tonen wat zij wil tonen — als zodanig de auteursrechten over hetgeen door de foto getoond wordt niet uitschakelt of opsloopt (verg. Cass., 14 april 1955, *R.C.J.B.*, 1956, 35);

dat in de praktijk, en namelijk in de behandelde zaak, de juiste toedracht duidelijk was en voor iedereen erkennbaar;

dat de betwiste 36 foto's essentieel betrekking hebben op de produktie «Wij, Heren van Zichem», en dat zij niets anders betekenen — en bedoelen niets anders te betekenen — dan een verwijzing naar dit feuilleton;

dat de foto's inderdaad verwijzen naar figuren, types, typische scènes, als voor iedereen herkenbaar beeld van de «Heren van Zichem»;

dat het onderscheid tussen het statische van dit beeld en het dynamische van een opeenvolging van beelden in het televisiespel, verdwijnt door die verwijzing naar het meest typische deel dat het meest onafscheidbaar is van het geheel, en daardoor het geheel onmiddellijk bedoelt en oproept;

Overwegende dat geïntimeerden P.V.B.A. F., wijlen Samuel B. en M. ieder hebben bijgedragen tot het te gelde maken van exploitatierechten behorende aan appellante, hoofdzakelijk door middel van de dubbelzinnigheid verbonden aan het «copyright» op foto's, wel wetende dat zij hun rechten deden steunen op het copyright betreffende die foto's, het bestaan ontkennend van een auteursrecht op de produktie zelf, aanwezig in die foto's, zo evident aanwezig

als een gesprek in de bandopname van dit gesprek;

Overwegende dat ten aanzien van geïntimeerden sub 1 tot 3, M., — waarbij moet onderstreept worden dat hun geen opzet, kwaadwilligheid of inzicht verweten wordt — de feitelijk gestelde handeling van het *commercialiseren van deze foto's*, overigens buiten de rechtsfiguur van verrijking zonder oorzaak maar niet zonder verband daarmee in het kader van de wet op de auteursrechten, erin bestaat iets voor zich te nemen, namelijk een publiciteit betaald door een ander;

dat deze fout als miskenning van de auteursrechten omschreven wordt, objectief zoals hierboven aangetoond, en subjectief omdat de geïntimeerden enkel steunden op de dubbelzinnigheid van het copyright en zij deze dubbelzinnigheid eenvoudig konden onderkennen en oplossen;

Overwegende dat bij geïntimeerde sub 4, wijlen Samuel B., dezelfde fout bestaat, steunende op dezelfde dubbelzinnigheid, bij hem nog vermeerderd en onderstreept door een mededeling van de BRT zelf, waardoor hij wist dat «de toelating tot het uitgeven van prentbriefkaarten... door de BRT ... niet kon worden ingewilligd» (brief van 23.1.1970);

Overwegende dat, ten aanzien van geïntimeerde sub 6, P.V.B.A. F., deze geïntimeerde aansprakelijk is voor de fout van haar aangestelde, de fotograaf, die op uitnodiging van de BRT foto's had genomen — klaarblijkelijk op grond van een overeenkomst binnen de perken van artikel 21bis van de wet op de auteursrechten, om als aankondiging en publiciteit te dienen, diezelfde foto's gebruikt heeft voor handelsdoeleinden, en de woorden «copyright voor het maken van postkaarten» op de factuur heeft geschreven wel wetende dat nog een bijkomende toelating vereist was («... doch ik meen dat B. contact had moeten opnemen met de verschillende acteurs», P.V., Ger. Pol. Brussel, nr. 14405/1970 blz. 6);

Overwegende dat de oorspronkelijke hoofdvordering van appellante gegrond is, principieel, en dat ieder van hen aansprakelijk is voor een eigen fout, derhalve zonder mogelijkheid tot vrijwaring;

Overwegende dat het bedrag van de schadevergoeding symbolisch bepaald wordt zoals hierna, bij onmogelijkheid om een materiële schade te bewijzen en om een morele schade anders te ramen;

dat de voorwerpen, in beslag genomen in handen van S. B., rechtsvoorganger van geïntimeerde sub 4, door akte van gerechtsdeurwaarder van 12 mei 1970, als schadevergoeding aan appellante dienen te worden toegewezen;

Overwegende dat aangaande de ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerden 1 tot 3 tegen geïntimeerde sub 4, hier verwezen wordt naar de motieven van de eerste rechter;

dat het bestreden vonnis terecht de vordering tot schadevergoeding tegen B. afwees; dat inderdaad de stukken uitgaande van deze partijen en van hun raadsman niet als bewijs kunnen gelden;

Overwegende dat de oorspronkelijke tegenvorderingen van geïntimeerden sub 1 tot 3 en 4, ongegrond zijn om de hierboven aangeduide redenen;

Overwegende dat het bestreden vonnis dient te worden bevestigd waar het, zij het om andere redenen, de vorderingen tot vrijwaring heeft afgewezen;

Overwegende dat geen enkele fout, geen enkele handeling of tussenkomst van geïntimeerde sub 5, P.V.B.A. D. kan worden aangetoond en de vorderingen van appellante

tegenover haar volledig ongegrond zijn;

dat de oorspronkelijke tegenvordering en het incidenteel beroep, strekkende tot veroordeling van appellante wegens tergend en roekeloos geding ongegrond is, bij gebrek aan bewijs, daar appellante zich over de omvang van haar rechten te goeder trouw heeft kunnen vergissen;

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt de hogere beroepen; bevestigt het bestreden vonnis in zijn beschikkingen over de eisen tot vrijwaring, rechtstreekse vorderingen en tegenvorderingen; doet het teniet in zijn beschikking over de hoofdvordering, en wat de kosten betreft; desbetreffend opnieuw wijzend, verklaart de oorspronkelijke hoofdvordering van appellante ontvankelijk; veroordeelt geïntimeerden sub 1 tot 3 M., sub 4 Van H. en sub 6 P.V.B.A. F., ieder tot betaling van een frank; legt verbod op aan deze geïntimeerden om nog in de toekomst gebruik te maken van de prentkaarten die een bestanddeel vormen van de productie «Wij, Heren van Zichem»; beveelt aan geïntimeerde sub 4 de foto's, fotoafdrukken en aktes, in beslag genomen in handen van dhr. S. B. door akte van 12 mei 1970, te doen geworden aan appellante; (...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het vonnis van de Rb. Antwerpen, 20 januari 1977, dat door bovenstaand arrest vernietigd wordt, en het artikel van F. Gotzen, «Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur».

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van den Bulcke en Willemkens

Advocaten: mrs. Wouters loco Meeusen, Franck en Dinet

Dading — Door lasthebber — Bijzondere volmacht — Bewijs.

De dading is een consensuele overeenkomst. Dit heeft tot gevolg dat ze mondeling kan worden gesloten, ook door een lasthebber, als deze hiertoe een bijzondere volmacht, ongeacht de vorm, gekregen heeft.

Art. 2044 B.W. bepaalt dat de dading schriftelijk moet worden opgemaakt. Dit is een voorwaarde ad probationem. Het vereiste schriftelijk bewijs mag worden vervangen door de bekentenis van de partij tegen wie de dading wordt aangevoerd.

De W. t/ N.V. P. e.a.

Feiten

Appellant was in dienst van geïntimeerde als offsetproefdrukker sedert 9 december 1953. Bij aangetekende brief van 4 februari 1975 heeft geïntimeerde de arbeidsovereenkomst met appellant onmiddellijk en zonder opzeg-

gingstermijn in acht te nemen wegens dringende reden, te weten werkweigering, beëindigd. Op dat ogenblik was appellant verkozen personeelsafgevaardigde in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen.

Appellant stelde zich dan, zoals blijkt uit de door hem genomen conclusies, onmiddellijk in verbinding met tweede geïntimeerde, vrijgestelde van de Centrale der Boeknijverheid, afdeling Antwerpen, vakbond aangesloten bij het Algemeen Belgisch Vakverbond. Tweede geïntimeerde stelde zich op zijn beurt in verbinding met eerste geïntimeerde. Omtrent de opdracht van tweede geïntimeerde is er betwisting tussen partijen. Alleszins is men akkoord om te stellen dat tweede geïntimeerde de wederopneming van appellant in het bedrijf van eerste geïntimeerde gevraagd heeft, waaromtrent evenwel geen positief resultaat kon worden bereikt.

Blijkbaar als gevolg van de tussenkomst van tweede geïntimeerde wordt door eerste geïntimeerde een nieuwe brief opgesteld, gedateerd op 4 februari 1975, in de volgende termen: «Mijnheer, Het spijt ons U te moeten mededelen dat wij ons verplicht zien een einde te maken aan onze arbeidsovereenkomst wegens reorganisatie in het bedrijf. Wij zullen U een opzegvergoeding betalen welke gelijk is aan het loon van de wettelijke opzegtermijn, nl. tot 4 april 1975». Appellant ontvangt daarop de som van 41.195 fr. De kwijting voor dit bedrag wordt door appellant ondertekend voor ontvangst der contractbreukvergoeding voor de periode van 5 februari 1975 tot en met 4 april 1975.

In een verklaring van 7 oktober 1976 erkennen tweede en derde geïntimeerde ten opzichte van eerste geïntimeerde dat zij op 5 februari 1975 met eerste geïntimeerde namens appellant onderhandelingen hebben gevoerd en nadat gebleken was dat eerste geïntimeerde van de reïntegratie van appellant in het bedrijf niet meer wilde weten, met eerste geïntimeerde een dading gesloten te hebben omtrent de wederzijdse rechten van partijen na het ontslag van appellant. Zij erkennen dat zij hiertoe uitdrukkelijk door appellant gemachtigd waren. Tot volledige geruststelling van eerste geïntimeerde maakten zij zich persoonlijk sterk dat appellant de overeengekomen dading zelf zou sluiten, minstens deze zou bekrachtigen. De dading bestond hierin dat het ontslag wegens dringende redenen omgezet werd in een ontslag wegens reorganisatie in het bedrijf. Verder zou appellant voormelde verbrekingsvergoeding ontvangen, maar afstand doen van de vergoeding waarop hij als beschermd werknemer normaal gerechtigd zou zijn bij een ontslag wegens reorganisatie.

Op 3 februari 1976 gaat appellant tot dagvaarding over tot het bekomen van de beschermingsvergoeding.

(...)

Dading

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellant op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst tussen hem en eerste geïntimeerde beëindigd werd (op 4 februari 1975) als personeelsafgevaardigde in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen van het bedrijf van eerste geïntimeerde, een beschermd werknemer was;

Overwegende dat eerste geïntimeerde stelt dat appellant geen recht heeft op de bijzondere beschermingsvergoeding omdat appellant wegens dringende redenen ontslagen werd, en in elk geval omdat appellant, na tussenkomst van

tweede en derde geïntimeerde, bij dading afstand heeft gedaan van deze beschermingsvergoeding;

Overwegende dat, hoewel heel de wetgeving betreffende de ondernemingsraden en comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen een domein raakt waarin algemene belangen doorgaans de voorrang hebben op particuliere, dit niet noodzakelijk inhoudt dat alle maatregelen die van deze wetgeving deel uitmaken tot de openbare orde behoren (De Page, I, 91bis); dat de bescherming en waarborg die aan de verkozenen of kandidaat verstrekt werd eerder privé belangen betreft; dat deze aan gelegenheid de belangen der samenleving niet in die mate raakt dat de belanghebbende zelf er niet van zou kunnen afzien nadat zijn recht ontstaan is; dat appellant alleszins bij dading afstand kon doen van de beschermingsvergoeding nadat hij ontslagen was (A.P.R. Ondernemingsraad nr. 287);

Overwegende dat de dading een consensuele overeenkomst is met gevolg dat ze mondeling kan worden gesloten, ook door een lasthebber, als deze hiertoe een bijzonder mandaat, ongeacht de vorm, bekomen heeft; dat artikel 2044 van het Burgerlijk Wetboek anderzijds bepaalt dat de dading schriftelijk dient te worden opgesteld, wat een voorwaarde is ad probationem; dat in casu geen geschrift voorgelegd wordt waaruit een tussen eerste geïntimeerde enerzijds en tweede en derde geïntimeerde, optredend als lasthebbers van appellant, anderzijds gesloten dading blijkt; dat de ten opzichte van eerste geïntimeerde gedane bekentenissen van tweede en derde geïntimeerde, zelfs indien ze lasthebbers waren om een dading namens appellant te sluiten, aangaande de totstandkoming van een dading evenmin het bewijs leveren van zulk een dading daar in casu in elk geval niet is bewezen en overigens ook niet wordt beweerd dat appellant aan tweede en derde geïntimeerde mandaat gaf om de sluiting van een dading te erkennen, zodat appellant door deze bekentenis niet gebonden is;

Overwegende echter dat in casu een dading tussen appellant en eerste geïntimeerde, door bemiddeling en tussenkomst van tweede geïntimeerde gesloten, wel bewezen is door de eigen bekentenis van appellant, welke het door artikel 2044 van het Burgerlijk Wetboek vereiste schriftelijk bewijs mag vervangen; dat deze bekentenis enerzijds blijkt uit de door appellant ter zitting van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 9 juni 1978 afgelegde verklaring, zoals vermeld op het zittingsblad, luidend als volgt: «De Heer B. heeft me gezegd dat er twee oplossingen waren om het geschil op te lossen: 1. de sanctie van het inhouden van 8 of 14 dagen loon (hiermede ging de heer De S. niet akkoord, volgens de verklaring van de heer B.); 2. de gewone opzegging van 8 weken. Ik heb dan de 8 weken vooropzeg aanvaard als oplossing. Ik wist toen niet dat ik recht had op twee jaar als beschermd lid van het C.V.G.; dit werd mij pas later medegedeeld»; dat het zittingsblad verder vermeldt: «Op vraag van de raadsman van eiser (appellant) waarom hij niet onmiddellijk de 8 of 14 dagen inhouding van het loon aanvaardde en niet de opzegging van 8 weken, voegt de heer De. W. aan zijn verklaring toe dat hij niet de gewone opzegging van 8 weken aanvaardde als oplossing van het geschil, maar dat hij wel de opzegvergoeding van deze 8 weken aanvaardde en hij dan ook de kwijting van de opzegvergoeding ondertekende onder de vermelding 'voor ontvangst der contractbreukvergoeding'. De heer De W. besluit zijn verklaring, duidend op de ondertekening voor

kwijting der 8 weken opzegvergoeding: 'Maar dat had ik niet mogen doen!' en *anderzijds* uit het feit dat appellant een verbrekingsvergoeding ten belope van 41.195fr. zonder enig voorbehoud ontvangen heeft en de kwijting ondertekende 'voor ontvangst der contractbreukvergoeding voor de periode van 5 februari 1975 tot en met 4 april 1975';

Overwegende dat het aan de hand van deze gegevens zonder belang is te weten of tweede geïntimeerde (van derde geïntimeerde is in voormelde bekentenis geen sprake) een uitdrukkelijke volmacht tot het sluiten van een dading van appellant bekomen had aangezien appellant zich alleszins akkoord verklaard heeft met de door tussenkomst van tweede geïntimeerde gesloten dading («Ik heb dan de 8 weken vooropzeg aanvaard als oplossing»), zodat bij ontstentenis van voormeld mandaat een door appellant zelf gesloten dading dient weerhouden, minstens een onherroepelijke bekrachtiging door appellant van de afgesloten dading;

Overwegende dat wel degelijk een dading werd afgesloten:

a. Er was een bestaand of toekomstig geschil: nadat appellant op 4 februari 1975 om dringende redenen werd ontslagen hadden partijen een verschillend oordeel over hun rechten;

b. Partijen hadden de bedoeling een einde te maken aan de betwisting:

— appellant verklaarde uitdrukkelijk ter zitting van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 9 juni 1978: «De heer B. heeft me gezegd dat er twee oplossingen waren om het geschil op te lossen ... Ik heb dan de 8 weken vooropzeg aanvaard als oplossing»;

— het feit dat appellant op die zitting, na tussenkomst van zijn raadsman, aan zijn vorige verklaring afbreuk wilde doen, door te stellen dat hij de gewone opzegging van 8 weken niet als oplossing van het geschil aanvaardde, komt niet ernstig voor, mede gelet op het feit dat appellant, die gedurende één jaar (op 1 dag na) geen enkele aanspraak op enige aanvullende vergoeding jegens zijn werkgeefster heeft geformuleerd, ondertussen zonder protest, kritiek of voorbehoud de verbrekingsvergoeding, die na onderhandelingen was bedongen, in ontvangst heeft genomen, met vermelding op de kwijting «voor ontvangst der contractbreukvergoeding voor periode van 5.2.75-4.4.75»; dat appellant op de hoogte was dat alzo op onherroepelijke wijze een einde was gemaakt aan de betwisting, wat tot uiting kwam door zijn uitspraak «Maar dat had ik niet mogen doen», duidend op de ondertekening der kwijting voor ontvangst der contractbreukvergoeding;

c. Wederzijdse toegevingen:

— Het is al te duidelijk dat vanwege eerste geïntimeerde toegevingen zijn gedaan. Waar in de aanvankelijke stelling van eerste geïntimeerde appellant geen recht had op enige vergoeding aangezien hij om dringende redenen ontslagen werd, bestond de toegeving, blijkbaar om een procedure aangaande het dringend karakter van de ingeroepen feitelijkeheden te vermijden, hierin dat het ontslag om dringende redenen omgezet werd in een ontslag wegens reorganisatie met toekenning van een opzeggingsvergoeding van twee maanden loon. Deze regeling bracht voor appellant dit voordeel mede dat op het formulier C4 als reden van werkloosheid geen schuldige houding van appellant vermeld werd, met de gevolgen van dien in het kader van de werkloosheidsreglementering, en verder dat appellant toch nog een vergoeding ontving van 41.195fr.

— Blijkbaar om voormelde voordelen te bekomen heeft appellant dan ingestemd met de toegeving om af te zien van de vordering tot het bekomen van de bijzondere beschermingsvergoeding. De verklaring van appellant als zou hij op dat ogenblik niet hebben geweten dat hij, als beschermd werknemer, bij gewoon ontslag recht had op een bijzondere vergoeding is onaanvaardbaar. Aangezien appellant inging op de verklaring van tweede geïntimeerde dat er twee oplossingen waren om het geschil op te lossen, blijkt impliciet dat appellant toegaf zich schuldig te hebben gemaakt aan werkweigeren. In beide voorziene mogelijkheden werd immers uitgegaan van een fout van appellant. De ene oplossing was, bij reïntegratie in het bedrijf, een sanctie (dus voor een fout!) door inhouding op het loon, wat echter door eerste geïntimeerde niet aanvaard werd. De tweede oplossing hield de verdoezeling in van de werkelijke reden van het ontslag (werkweigeren), met toekenning van een opzeggingsvergoeding van twee maanden loon, met afstand van de bijzondere beschermingsvergoeding.

Overwegende dat, gelet op de dading, zo al niet rechtstreeks afgesloten door appellant, dan minstens door hem bekrachtigd, appellant geen verdere vorderingen meer kan instellen ten opzichte van eerste geïntimeerde; dat de oorspronkelijke vordering door de eerste rechter terecht ongegrond werd verklaard, zij het dan om een andere reden;

(...)

NOOT—Dading en lastgeving

Dit arrest zou uitstekend kunnen aangewend worden door een docent die zijn studenten het onderscheid duidelijk wil maken tussen een «bijzonder» en een «uitdrukkelijk» mandaat. Hopelijk zullen deze studenten zich de les nog herinneren, wanneer zij later in de praktijk zijn terechtgekomen en niet de ook vandaag nog zo vaak begane fout maken van hen die denken dat de begrippen «bijzonder» mandaat en «uitdrukkelijk» mandaat dezelfde lading dekken. Niets is immers minder waar.

Een «bijzonder» mandaat is een mandaat dat slechts betrekking heeft op één welbepaalde zaak of handeling of op een aantal welbepaalde zaken of handelingen (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats*, nr. 388; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., nr. 97). De lastgeving tot het sluiten van een dading — om bij het hierboven gepubliceerd arrest te blijven — is bijvoorbeeld een bijzonder mandaat.

Tegenover het «bijzonder» mandaat staat het «algemeen» mandaat, dat «alle» zaken van de lasthebber betreft. Het klassieke voorbeeld van het algemeen mandaat is het geval van de persoon die voor lange tijd op reis vertrekt naar het buitenland en voor de duur van zijn afwezigheid een ander belast met het behartigen van al zijn patrimoniale belangen (H. De Page, *a.w.*, V, nr. 33; C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nr. 97).

Algemeen kan gezegd worden dat elk mandaat dat niet op «alle zaken» van de lastgever slaat, een bijzonder mandaat is (Cass., 12 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 2482).

Wanneer men spreekt over een bijzonder of een algemeen mandaat, heeft men het dus over de draagwijdte van de lastgeving. Als partijen deze beperkt hebben willen houden, is het een bijzonder mandaat; hebben zij daarentegen een onbeperkt mandaat willen sluiten, dan moet de lastgeving «algemeen» worden genoemd.

Nu is het zeer goed mogelijk dat de partijen niet zeer

duidelijk zijn geweest bij het omschrijven van de omvang van de lastgeving of dat zij slechts een mondelinge overeenkomst hebben gesloten en er zich nadien een betwisting voordoet. De rechter zal dan moeten trachten hun precieze bedoeling te achterhalen. Kan hij deze intentie onmogelijk of niet met voldoende zekerheid uit de tekst van de overeenkomst of van de procuratie of uit de omstandigheden afleiden, dan zal hij zich moeten laten leiden door de interpretatieregels, vervat in de artikelen 1988 en 1989 B.W.

In art. 1988 B.W. komt de term «uitdrukkelijke lastgeving» voor. Bepaald wordt dat de lasthebber slechts daden van beschikking kan stellen, indien hij daartoe een uitdrukkelijke lastgeving heeft gekregen (art. 1988, tweede lid, B.W.). Deze formulering is niet zó gelukkig. De term «uitdrukkelijk» wekt inderdaad de indruk dat, opdat de lasthebber ook daden van beschikking zou mogen stellen, hij hiertoe een uitdrukkelijke, dus schriftelijke lastgeving gekregen heeft en het stellen van deze daden derhalve voor hem verboden is in geval van mondelinge en stilzwijgende lastgeving. Deze indruk is fout.

Lastgeving is immers een consensueel contract, dat aan geen enkele vorm gebonden is (H. De Page, *a.w.*, V, nr. 357; C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nrs. 10 en 83). Met «uitdrukkelijk» mandaat heeft de wetgever dan ook niet bedoeld dat het mandaat in een schriftelijke overeenkomst verleend moet zijn, maar wel dat er geen twijfel mag bestaan omtrent de intentie van de lastgever ook daden van beschikking aan de lasthebber toe te vertrouwen. De wetgever had eigenlijk beter de term «gespecificeerd» in plaats van «uitdrukkelijk» mandaat aangewend (C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nr. 100; zie ook in die zin C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, III, *Bijzondere overeenkomsten*, bewerkt door P.W. Kamphuisen, 721).

Keren wij nu even terug tot ons arrest. De vakbondsafgevaardigden hadden in naam en voor rekening van hun lid een dading gesloten met diens werkgever. Zij waren derhalve als lasthebbers opgetreden en hun mandaat was een «bijzonder» mandaat, met als voorwerp het sluiten van een dading. Zoals hierboven is uiteengezet, hadden zij voor het sluiten van een dading, i.e. een daad van beschikking, geen schriftelijk mandaat nodig. Een duidelijke wilsuiting van de lastgever volstond. Deze wilsuiting werd door het arbeidshof uit de omstandigheden en de bekentenis van de lastgever afgeleid.

Het dient te worden opgemerkt dat in casu het hof niet zijn toevlucht nam tot de artikelen 1988 en 1989 B.W. De werkelijke bedoeling van de partijen kon immers achterhaald worden uit vaststaande feiten, evenals uit de bekentenis van de lastgever. Op grond hiervan werd geoordeeld dat een «bijzonder» mandaat tot het sluiten van een dading was verleend. Aangezien de soevereine beoordeling door de rechter primeert op de wettelijke interpretatieregels, diende het hof niet te gewagen van een «uitdrukkelijke lastgeving», term die voorkomt in art. 1988 B.W., doch enkel te spreken van een «bijzonder» mandaat. (Zie C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nr. 103).

Het arrest is niet alleen van belang omdat het de begrippen «bijzonder» en «uitdrukkelijk» mandaat niet door elkaar haalt, maar ook omdat het een correcte toepassing maakt van de bewijsregels inzake lastgeving. De werkgever is een derde t.o.v. de lastgeving, die overeengekomen werd tussen de werknemer en de vakbondsafgevaardigden. Als derde mag hij het bestaan van de lastgeving, resp. de om-

vang ervan, bewijzen door alle mogelijke bewijsmiddelen, ook door vermoedens, zelfs indien de zaak de som of de waarde van 3.000fr. te boven gaat (Cass., 17 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 1517; Cass., 12 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1044; zie ook C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nr. 106). Terecht werd evenwel beslist dat de tussen de werkgever en de vakbondsafgevaardigden (lasthebbers) gesloten dading niet kon worden bewezen aan de hand van een bekentenis, afgelegd door de lasthebbers. Overeenkomstig art. 1356 B.W. diende daartoe vooraf onderzocht te worden of de vakbondsafgevaardigden van de werknemer (lastgever) wel degelijk bijzondere last hadden gekregen om de met de derde gesloten overeenkomst te bekennen, wat in het besproken geval niet werd aangetoond (Cass., 17 november 1976, geciteerd; zie ook C. Paulus en R. Boes, *a.w.*, nrs. 106 in fine en 230).

Uiteindelijk nog dit. Art. 2044 B.W. stelt dat dading schriftelijk moet worden opgemaakt. De rechtspraak is het er evenwel over eens dat deze regel enkel het bewijs betreft en dat dading kan bestaan onafhankelijk van elk geschrift. Het bewijs door geschrift mag bovendien vervangen worden door de bekentenis van de partij tegen wie de dading wordt ingeroepen (zie J. Herbots, «Dading», in *Bijzondere overeenkomsten — Actuele problemen*, Antwerpen, 1980, 295). Dit was in het voorliggende geval zo. De lastgeving tot het sluiten van de dading was geldig mondeling verleend en werd bewezen door de bekentenis van de lastgever.

Kortom, een schoolvoorbeeld van een arrest, dat een correcte toepassing maakt van diverse principes inzake lastgeving.

C. Paulus

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 20 JANUARI 1977

Voorzitter: de h. Cornette

Rechters: de h. Kiebooms en mevr. Bafcop-Spinoy
Advocaten: mrs. Denys, Impens, Van den Heuvel, Van Isacker en De Pauw

Auteursrecht — Met toestemming van BRT in haar studio's gemaakte foto's van een televisiespel — Rechten van de fotograaf.

Als de BRT door middel van een toegangskaart aan een persfotograaf de mogelijkheid heeft gegeven om in haar studio's foto's te nemen van acteurs en taferelen van een televisiespel, en noch op de toegangskaart noch mondeling een beperking is opgelegd wat het gebruik van de foto's betreft, genieten de foto's de bescherming van de wet op de auteursrechten en mag de fotograaf menen dat hij het volle recht op die foto's heeft en over dat recht mag beschikken.

BRT t/ V.O.F. Confiserie M. e.a.

Betreffende de hoofdvordering

Overwegende dat eiseres betoogt dat zij al de auteursrechten bezit over het televisie-feuilleton «Wij, he-

ren van Zichem», terwijl verweerders sub 1 tot 3 een reeks foto's uit dit feuilleton in prentkaart-formaat in de handel hebben gebracht, en eiseres aan geen enkele verweerder of iemand ook toestemming tot reproductie, publikatie en verkoop van foto's uit het feuilleton had gegeven;

Overwegende dat ter zake een strafonderzoek werd ingesteld, afgesloten door een beschikking van niet-vervolg van 3 november 1970 van de raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken en strafdossier de feiten der zaak als volgt kunnen worden samengevat:

dat eiseres de verwezenlijking van het televisiefeuilleton organiseerde en betoogt het volledig auteursrecht over dit werk, foto's inbegrepen, te bezitten; dat dit auteursrecht van eiseres nochtans wordt betwist;

dat, tijdens de verwezenlijking, eiseres aan de pers toegangskaarten verzond waarbij zij deze uitnodigde om in de instellingen van eiseres, foto's van de televisieopnamen te nemen;

dat in die omstandigheden een toegangskaart bij het weekblad H. toekwam, uitgegeven door vijfde verweerder; dat dit weekblad niet over een eigen afdeling fotografie beschikte maar hiervoor sinds een tiental jaren een beroep doet op fotograaf S. in dienst van de P.V.B.A. F.;

dat aldus fotograaf S., met toegangskaart, foto's nam tijdens de opnamen van het feuilleton;

dat de heren M., eigenaars van de Confiserie M., voor hun reclame foto's zochten van het feuilleton en deze bestelden bij S. B., hun handelsrelatie voor de reclame;

dat S.B., handelaar in prentkaarten, zich tot het weekblad H. wendde, dat hem verwees naar de P.V.B.A. F. waar S. werkzaam was als fotograaf;

dat S. foto's aan B. verkocht, die ze, na ze te hebben laten herdrukken, verkocht aan de gebroeders M.;

dat S. in het bezit van de clichés of films was gebleven en verklaarde dat hij, alvorens de foto's aan S. B. te verkopen, de toestemming van zijn opdrachtgever had gevraagd en verkregen; dat hij niet verplicht was deze toestemming te vragen, daar hij alleen het recht bezit over zijn foto's, maar dat hij zulks deed zoals gebruikelijk voor de goede handelsbetrekkingen tussen partijen; dat de opdrachtgever, de uitgeverij D., deze feiten beaamt;

Overwegende dat blijkt uit het verslag van de heer W. (ingevolge art. 29 der wet van 22 maart 1886), dat de P.V.B.A. F. de verkoop van de foto's aan S. B. factureerde, terwijl S. B. aan de confiserie M. factureerde voor een totaal van 1.092.590 prentkaarten;

Overwegende dat het feit waarop de vordering en de dagvaarding berust, hierin bestaat dat zonder de toestemming van eiseres, in de handel foto's werden gebracht afkomstig uit het feuilleton waarvan eiseres beweert alleen het auteursrecht te bezitten en dat hierdoor haar rechten werden gekrenkt;

Overwegende dat indien eiseres in haar tweede conclusie toegeeft dat de foto's niet door haar zelf maar door de fotograaf S. werden gemaakt, zij hierdoor haar vordering niet op een ander feit doet berusten, daar de oorsprong van de foto's niet het feit is van de vordering maar wel het zonder toestemming in de handel brengen van foto's waarop eiseres auteursrechten bezit;

Overwegende dat het van belang is dat vaststaat dat al de betrokken foto's door fotograaf S. werden genomen nadat

hij hiertoe door eiseres met toegangskaart werd uitgenodigd; dat de betwisting gaat over de vraag of S. de foto's mocht verkopen zonder de instemming van eiseres, om in de handel te worden gebracht; dat eiseres beweert dat S. deze foto's slechts mocht gebruiken bij wijze van informatie (ter illustratie van de pers) en niet voor commerciële doeleinden, omdat de toestemming van eiseres om foto's te nemen, niets anders is dan de toepassing van art. 21bis der wet van 22 maart 1886;

Overwegende dat de toegangskaart tot doel had foto's te maken van de acteurs of taferelen uit het feuilleton; dat zij geen enkele beperking bevat wat het gebruik van de foto's betreft; dat ook mondeling geen beperking aan de fotografen werd opgelegd;

Overwegende dat bij de uitnodiging van eiseres geen toestemming nodig was om de foto's te mogen reproduceren; dat wanneer foto's een origineel karakter bezitten, de auteur van de foto zich op art. 1 van de wet van 22 maart 1886 beroepen mag; dat artikel 21bis van de wet van 1886 geen beperking aan de rechten van de fotograaf oplegt;

Overwegende dat de P.V.B.A. F. beweert, zonder te worden tegengesproken, dat de fotografen werkten met hun materiaal en zelf het geschikte moment en de gunstige hoek mochten kiezen;

Overwegende dat dit tot gevolg heeft dat eiseres, heeft gerekend op de kunde van beroepsfotografen en hun de mogelijkheden heeft bezorgd om foto's naar hun vaardigheid te maken;

Overwegende dat foto's de bescherming genieten van de wet van 22 maart 1886 wanneer zij een karakter van originaliteit vertonen hetgeen ter zake het geval is;

Overwegende dat derhalve S. terecht meende dat hij volle recht had op de door hem gemaakte foto's en, bij gebreke aan conventionele beperking, over dit recht mocht beschikken;

Overwegende dat het zonder belang is na te gaan of eiseres wel degelijk het auteursrecht over het feuilleton bezit, ofwel dit auteursrecht eerder bij de realisator van het feuilleton berust, voor zover deze laatste zijn rechten aan eiseres niet heeft afgestaan, omdat S. op verzoek, en dus met toestemming, foto's nam en hem hierbij geen enkele beperking werd opgelegd, derwijze dat hij de door hem gemaakte foto's, wegens hun originaliteit, aan derden mocht verkopen;

Overwegende dat de hoofdvordering als ongegrond voorkomt;

Betreffende de eis in vrijwaring van verweerders sub 1 tot 3 tegen S. B. thans Van H.

Overwegende dat de niet-ontvankelijkheid van de eis tot vrijwaring ingeroepen wordt voor de gebroeders Maurice en Ludovicus M., omdat zij persoonlijk ter zake geen belang hebben en voor de feitelijke vereniging Confiserie M., omdat zij geen rechtsgeldig bestaan heeft;

Overwegende dat uit de conclusies van partijen blijkt dat de confiserie M. haar handelsactiviteiten uitoefent en de gebroeders M. de twee vennoten zijn die onder een firma naam handel drijven; dat deze handelsactiviteit in het kader valt van art. 15 van de Vennootschapswet zodat de firma een eigen rechtspersoonlijkheid bezit; dat uit de dagvaarding blijkt dat de gebroeders M. optreden als samen handel drijvende onder de benaming van «Confiserie M.»; dat derhalve zij beiden als vennoten, vertegenwoordigend

hun firma, zijn opgetreden;

Overwegende dat geen redenen ingeroepen worden waarom de Confiserie M. geen rechtsgeldig bestaan zou hebben;

Overwegende dat de eis in vrijwaring wel als ontvanke-lijk voorkomt;

Overwegende dat de hoofdvordering werd afgewezen als ongegrond; dat de eis tot vrijwaring tegen een veroorde-ling, bij afwezigheid van veroordeling, zonder voorwerp is; (...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het arrest van Hof Antwerpen, 13 februari 1980, dat bovenstaand vonnis vernietigt, en het artikel van F. Gotzen, «Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 16 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Clerckx

Rechters: de hh. Schollaert en Raskin

Advocaten: mrs. Van Cauwelaert, Roppe en Molenaers

Auteursrecht — Foto gemaakt voor publikatie van een interview — Aangewend voor reclamedoeleinden.

Van eiseres waren bij een interview zes foto's gemaakt, waarvan vijf samen met het interview werden gepubliceerd. Later heeft verweerder de zesde foto zonder de toestemming van eiseres verwerkt op een reclamepagina van een tijdschrift.

Aangezien het recht van een persoon op zijn afbeelding absoluut is, is het, ingevolge art. 20 van de wet van 22 maart 1886, niet aanvaardbaar dat verweerder een met toestemming van eiseres gemaakte foto zonder haar toestemming voor een ander doel aanwendt dan dat waartoe de foto gemaakt was. Verweerder heeft derhalve een inbreuk op de auteurswetgeving en op de privacy van eiseres gepleegd.

J. en B. t/ W. en N.V. N.

Probleemstelling — Feitelijke gegevens

Eerste verzoekster stond aan het informatieblad J. een interview toe, dat gepubliceerd werd in de uitgave van 12 oktober 1976. Van de op het ogenblik van het interview gemaakte foto's van eerste verzoekster, werden er 5 afgedrukt in de genoemde editie, namelijk 4 bij het interview en 1 foto bij de rubriek «In dit nummer» (inhoudsopgave).

In de editie van J. van 26 september 1978 werd op bladzijde 33 een reclame voor een type kleuren-T.V. gevoerd door tweede verweerster en in de op deze reclamepagina afgedrukte T.V. werd een foto van eerste verzoekster, destijds naar aanleiding van het interview getrokken, verwerkt. De thans afgedrukte foto werd destijds niet gepubliceerd.

Het informatieblad in kwestie werd op 26 september 1978 op 222.340 exemplaren verspreid en eerste verweerder is de verantwoordelijke uitgever van het magazine.

Verzoekers stellen dat elke persoon soeverein over zijn afbeelding beschikt en dat het afdrucken en verspreiden van de foto van eerste verzoekster in een totaal andere context gebeurde, dan destijds beoogd werd ter gelegenheid van het maken van de foto en dat ze geen toestemming voor de gewraakte publikatie en verspreiding hebben gegeven.

Op grond van de auteurswet van 22 maart 1886 en de schending van de privacy vraagt eerste verzoekster een materiële schadevergoeding van 2 fr. per oplage-exemplaar. Zij voert aan dat haar foto voor een commercieel doel misbruikt werd en dat ze derhalve gerechtigd is te delen in de opbrengsten. Tweede verzoeker vraagt zijnerzijds als echtgenoot van eerste verzoekster en als beoefenaar van een vrij beroep een morele schadevergoeding. Beiden vorderen de vernietiging van de fotoreportage.

Eerste verweerder betwist de gestelde eisen omdat de wet op de auteursrechten in casu niet zou toepasselijk zijn, aangezien de foto geen artistiek karakter vertoont en het evenmin gaat om een foto, genomen uit de privé-sfeer van eerste verzoekster. Ondergeschiedt biedt eerste verweerder één frank morele schadevergoeding aan.

Tweede verweerster stelt de foto niet gepubliceerd te hebben noch ze aan eerste verweerder te hebben bezorgd, zodat zij geen inbreuk op de privacy noch op de auteursrechtenreglementering pleegde.

Ten gronde

Eerste verweerder zegt in zijn conclusie dat een eventueel foutief handelen enkel en alleen te wijten is aan het feit dat een van zijn aangestelden de foto van eerste verzoekster toevallig en willekeurig uitkoos voor de concrete vormgeving van de publiciteit zoals die op bladzijde 33 van J. van 26 september 1978 werd afgedrukt.

Aangezien tweede verweerster blijkbaar niet optrad bij de keuze van de foto van eerste verzoekster, noch bij de vormgeving van de publiciteit, en verzoekers geen concrete fout in hoofdfe van tweede verweerster omschrijven noch aanwijzen, is de vordering van verzoekers ten opzichte van tweede verweerster ongegrond.

Eerste verweerder betwist niet dat hij een foto van eerste verzoekster, gemaakt ter opsmukking van een interview, afgedrukt heeft in een totaal ander kader, namelijk een zuiver commerciële context, en dit zonder voorafgaande toelating ter zake van eerste verzoekster.

Een dergelijk handelen wordt door eerste verzoekster terecht bestreden door de wet van 22 maart 1886 betreffende de auteursrechten in te roepen, aangezien deze wet *alle originele creaties* beschermt.

Hiertoe behoren ook fotografische werken, zoals blijkt uit art. 1 van de Internationale Conventie van Bern van 26 juni 1948, welke sedert de wet van 27 juli 1953 in ons recht geldt en welke de fotografische werken expliciet op één lijn stelt met de overige (meer klassieke) kunstuitingen (Hof Antwerpen, 4 mei 1976, R.W., 1976-77, 2551).

Ten onrechte merkt eerste verweerder op dat de auteursrechtenwet in casu niet zou gelden, omdat de foto geen artistieke waarde zou hebben.

Het auteursrecht beschermt elke creatie, die blijk geeft van *oorspronkelijkheid* en *originaliteit*, en de rechtbank dient alleen na te gaan of de foto aan dat vereiste voldoet, zonder het eventuele kunstzinnig karakter ervan te appreciëren. (Vred. Gent, 20 oktober 1954, R.W., 1954-55,

1691, bevestigd door Rb. Gent, 23 februari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1682; Vred. Boom, 5 mei 1937, *R.W.*, 1937-38, 51; J. Corbet in noten onder arrest en vonnissen in *R.W.*, 1976-77, 2853, in *R.W.*, 1965-66, 2097, en in *R.W.*, 1975-76, 2019; Van Hecke en Gotzen, «Overzicht van rechtspraak 1970-75, Auteursrecht», *T.P.R.*, 1977, 694-695; «Le droit d'auteur, Chronique de Jurisprudence 1970-75», *J.T.*, 1976, 289, nr. 3; Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, blz. 29).

De rechtbank acht de foto in kwestie het resultaat van origineel menselijk werk. Het is de expressie van een geheel van keuzen, namelijk de keuze van achtergrond, van houding en opstelling van het model, van belichtingsduur, van lens en gevoeligheid van de film, van opstelling van de fotograaf, enz. Al deze factoren samen maken de oorspronkelijkheid en originaliteit van de foto uit.

Aangezien het recht van een persoon op zijn afbeelding absoluut is (F. Van Isacker, *De exploitatierechten van de auteur*, 1963, nrs. 454 en 461; J. Stoufflet, «Le droit de la personne sur son image», *J.C.P.*, 1937, I, 1374; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017; «Le droit d'auteur, Chronique de jurisprudence 1970-75», *J.T.*, 1976, 289 e.v., nrs. 18 en 35-36; M. Masson «Les personnes», *J.T.*, 1976, 178, nr. 7), is het, bij toepassing van art. 20 der wet 22 maart 1886, niet aanvaardbaar dat eerste verweerder een met toestemming van eerste verzoekster gemaakte foto zonder haar toestemming voor een ander doel aanwendt dan dat waartoe de foto gemaakt werd.

Eerste verweerder pleegde derhalve een inbreuk op de auteurswetgeving en op de privacy van eerste verzoekster.

Ten onrechte vordert eerste verzoekster evenwel een schadevergoeding in klinkende munt, aangezien haar schade, bij gebreke aan anderszuidende gegevens en stukken, eerder van morele en immateriële aard is. Een morele schadevergoeding van 1 fr. is dan ook verantwoord en gegrond.

De door tweede verzoeker gestelde eis komt de rechtbank ongegrond voor bij gebreke aan enig gegeven omtrent de datum van het huwelijk van verzoekers. Huwden zij vóór of na de gewraakte publikatie?

De door verzoekers gevraagde vernietiging van de fotoreportage wijst de rechtbank als ongegrond af.

Ten eerste dient te worden opgemerkt dat eerste verweerder slechts één foto van de hele reportage misbruikte.

Bovendien werd de foto met toestemming van eerste verweerder gemaakt, zodat het de maker van de foto toegelaten is de foto te blijven aanwenden binnen de bestemming waartoe de foto gemaakt werd («Droit d'auteur, Chronique de Jurisprudence, 1970-75», blz. 294, nr. 36 met rechtspraak). De vernietiging van de foto uitspreken zou een onjuiste beperking van de rechten van de maker van de foto inhouden.

(...)

NOOT—In verschillende noten hebben wij betreurd dat de Belgische rechtspraak zo weigerachtig staat tegenover het verlenen van auteursrechtelijke bescherming aan foto's (onder Rb. Hasselt, 28 maart 1966, *R.W.*, 1965-66, 2096; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017, en Hof Antwerpen, 4 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 2551). Deze houding heeft nog bijkomende ongelukkige gevolgen wanneer het over portretten gaat waar de afgebeelde persoon zich tegen wenst te verzetten op grond van art. 20 van de auteurswet. In toepassing van een — overigens zeer logische — redenering dat wanneer de auteurswet niet geldt, ook de uitzonderingen niet gelden (Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, geciteerd en Rb. Dendermonde, 10 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 916). Het besproken vonnis valt dan ook toe te juichen want het vervalt niet in de klassieke fout, te eisen dat een foto «artistiek» zou moeten zijn. In een stevige motivering wordt duidelijk het verschil tussen «artistiek» en «origineel» aangetoond en erop gewezen dat het auteursrecht alle «originele» werken beschermt.

Ook wat betreft de rechten van de afgebeelde persoon is het vonnis op theoretisch gebied correct waar het stelt dat het «niet aanvaardbaar (is) dat eerste verweerder een met toestemming van eerste verzoekster gemaakte foto zonder haar toestemming voor een ander doel aanwendt dan dat waartoe de foto gemaakt werd».

De toestemming van de afgebeelde persoon moet immers strikt worden uitgelegd en is trouwens steeds herroepbaar. Dit is a fortiori het geval wanneer het een gebruik met commerciële doeleinden betreft. Twee buitenlandse voorbeelden in die zin: Hof 's-Gravenhage, 13 april 1960, *N.J.*, 1961, 160 (foto van zangeres Teddy Scholten in een advertentie); Hof Parijs, 13 februari 1971, *RIDA*, LXXII, 153 (foto van acteur Belmondo in een advertentie). Ook de Rechtbank van Antwerpen heeft reeds het commercieel gebruik van een nieuwsfoto (van voetballer Cruyff) veroordeeld in een niet gepubliceerd vonnis, waarover de pers echter uitvoerig heeft bericht.

Tot zover staat het besproken vonnis dus boven kritiek.

Maar het is jammer dat aan de vastgestelde inbreuk op de auteurswetgeving alleen een morele schadevergoeding wordt verbonden.

Er is o.i. immers wel degelijk een materiële schade, nl. de vergoeding die verzoekster had kunnen bedingen voor het gebruik van haar afbeelding in de advertentie, indien verweerder haar behoorlijk om een voorafgaande toestemming had verzocht.

Bovendien ontsnapt verweerder wat al te licht de dans, wat hem er niet toe zal aanzetten bij het opmaken van advertenties in de toekomst een beetje voorzichtiger met zijn foto-archief om te springen.

Prof. dr. Jan Corbet
V.U.B.

KANTTEKENINGEN

PLEIDOOI VOOR EEN INBRENG VAN ECONOMISCHE DESKUNDIGHEID IN HET ARBITRAGEHOF

I. Inleiding

Hoewel de uitwerking van de recente staatshervorming in hoofdzaak een juridisch-politieke aangelegenheid is geworden, komt de belangrijke economische dimensie van de problematiek hier steeds opnieuw opduiken.

Het is overigens een meer algemeen fenomeen dat naar gelang wetten en reglementeringen meer en meer ingrijpen in de economische sfeer, de behoefte aan economische inzichten in het rechtsvindingsproces toeneemt. Dit komt ook tot uiting in de verbazingwekkende groei van de «recht en economie»-literatuur, tot nog toe echter vooral in het buitenland¹. Bij het beslechten van economische conflicten zal de rechter dan ook naast de hem vertrouwde legaliteitsstoetsing i.v.m. de coherentie in de rechtsorde, in toenemende mate rekening moeten houden met de economische opportuniteit en economische coherentie van zijn uitspraken.

Dit raakvlak tussen recht en economie kwam ook in België recent in zeer sterke mate naar voren n.a.v. de discussies over de staatshervorming. Meer bepaald werd door de Leuvense Economische Standpunten, die een ruime weerklink vonden tot bij het brede publiek, de aandacht gevestigd op de belangrijke economische implicaties van deze tot nog toe hoofdzakelijk politiek-juridische aangelegenheid². Daarin werd gewaarschuwd voor bepaalde implicaties van verschillende regelingen inzake financiering, evenals van die van de bevoegdheidsverdeling i.v.m. het voortbestaan van de economische en monetaire unie.

Nu de staatshervorming inmiddels op het wetgevende vlak een feit is geworden, dient dezelfde bekommernis voor een voldoende interactie van recht en economie vertaald te worden naar het judiciale vlak, meer bepaald naar de con-

flictprocedures die in verdere uitwerking zijn. Te meer daar de regelingen inzake economische aangelegenheden ongetwijfeld een van de zwakkere schakels in de voorliggende staatshervorming uitmaken en heel wat potentiële conflictstof bevatten.

Er kan niet voldoende beklemtoond worden dat hierbij de goede werking van de bestaande economische en monetaire unie in België en daarmee de basis van onze economische welvaart op het spel staat. Falen deze conflictregulende instanties in de beoordeling van deze economische samenhang door een onvoldoende deskundigheid ter zake, dan wordt de leefbaarheid van het gedecentraliseerde België wel definitief gehypothekeerd.

De bedoeling van dit opstel is juist de aandacht te vestigen op het belang van de bijdrage die economische inzichten kunnen leveren bij de voorkoming en regeling van conflicten tussen de staat, de gewesten en gemeenschappen in de gedecentraliseerde Belgische staat. In de voorliggende staatshervorming is in verschillende instanties voorzien die zich met de conflictsituaties zullen inlaten. In het bijzonder willen we hier echter aanknopen bij de discussie over de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, waarvan de oprichting door art. 107ter Grondwet in het vooruitzicht gesteld wordt. We zullen aandacht besteden aan de aard van de problemen waarvoor dit Hof zich geplaatst zal zien, aan mogelijke instrumenten waarover het kan beschikken om er een oplossing voor te vinden en aan de vereisten die dit stelt aan de organisatie van het Hof. De argumenten die hier ontwikkeld worden gelden evenzeer voor wat de voorkoming van bevoegdheidsconflicten en de voorkoming en beslechting van belangenconflicten aangaat, maar in dit opstel beperken we ons tot de regeling van bevoegdheidsconflicten.

II. Het arbitragehof: een beleidsinstantie

In de wet van 9 augustus 1980 (de zgn. gewone wet tot hervorming der instellingen) is sprake van bevoegdheidsconflicten en van belangenconflicten. Het onderscheid tussen beide blijkt te liggen in het al dan niet bestaan van een conflict tussen een wet en een decreet of tussen decreten onderling (art. 24). In deze optiek moet en kan een bevoegdheidsconflict beslecht worden door toetsing aan de rechtsregels die de bevoegdheden verdelen. Een belangenconflict impliceert daarentegen geen schending van een rechtsnorm en zou bijgevolg een politieke oplossing vereisen.

Van naderbij beschouwd rijzen er echter een aantal problemen. We zullen hier niet ingaan op de heersende verwarring over het begrip «conflict» zelf³. Wel willen we wijzen op het bestaan van normenconflicten die, zo kan men ar-

¹ Economisten leggen een stijgende belangstelling voor het recht in zijn economische omgeving aan de dag. Niet alleen de rechtstakken die nauw met de produktiesfeer in verband staan trekken hun aandacht, maar ook kernstukken zoals contractenrecht, onrechtmatige daad en zakenrecht. De meeste bijdragen op dit domein komen uit de V.S.A. Niettegenstaande het baanbrekende werk van o.m. CRIDE, moet een echte, brede discussie hierover in ons land nog starten. Zie nochtans reeds A. JACQUEMIN, «Droit et économie dans l'interprétation de la règle de droit économique», in M. VAN DE KERCKHOVE, *L'interprétation en droit: approche pluridisciplinaire*, Brussel 1978.

² Zie o.m. verschillende publikaties in de serie *Leuvense Economische Standpunten*, Departement Economie, K.U. Leuven: P. VAN ROMPUY en G. DE BRUYNE, «De regionalisatie economisch bekeken», nr. 9, 1978; T. PEETERS, «Economisch federalisme: lessen uit het buitenland», nr. 11, 1978; D. HEREMANS, «Economische autonomie en economische unie, krachtlijnen voor een duurzame oplossing», nr. 12, 1978; A. VERHEIRSTRAETEN en P. VAN ROMPUY, «Economisch federalisme, Deel I, Financiële middelen en herverdeling», nr. 14, 1979; D. HEREMANS en P. VAN ROMPUY, Deel II, Organisatie en bevoegdheden», nr. 15, 1979.

³ F. DUMON, «Quo vadimus?», *R.W.*, 1980-81, 905.

gumenteren, geen bevoegdheidsconflicten zijn. Als twee normen van gelijke rechtskracht samen zouden moeten worden toegepast, maar door hun tegenstrijdige materiële inhoud niet samen toepasbaar zijn, en als de organen die de normen uitgevaardigd hebben, hun bevoegdheid niet te buiten gingen, ontstaat er een normenconflict dat strikt genomen niet tot een bevoegdheidsconflict herleid kan worden⁴. Verschillende wegen staan dan open. Zal men deze normenconflicten als belangenconflicten kwalificeren? Of zal men stellen dat een normenconflict hoe dan ook steeds een bevoegdheidsoverschrijding impliceert? Door de laatste optie dwingt men het Arbitragehof er eigenlijk toe om ex post de juiste inhoud van elke bevoegdheid te bepalen. Dat zal vaak in het nemen van beleidsbeslissingen uitmonden.

De indeling van de conflicten volgens de wet van 9 augustus 1980 geeft dus zelf reeds aanleiding tot de stelling dat van het Hof in een aantal gevallen meer zal worden vereist dan het toepassen van de regels van juridische logica. Nu is dit tot op zekere hoogte voor elke rechterlijke instantie waar, maar we staan hier toch voor een bijzondere situatie, gelet op de afwezigheid van richtlijnen voor de rechter, de ingebouwde conflicten en de impact van de arresten.

a) Over welke richtlijnen beschikt het Hof?

Het Arbitragehof zal over vragen van bevoegdheid uitspraak doen. Welke criteria stelt de wetgever het Hof ter hand? Aangezien decreten kracht van wet hebben, bevinden beide normen zich op dezelfde hoogte in de hiërarchie van de rechtsorde. Daarmee heeft de wetgever een relatief eenvoudige methode voor de beslechting van een conflict wet-decreet verworpen. Een automatisme zoals «de wet heeft steeds voorrang op het decreet» zou het verst in de richting van een louter formeel legaliteitstoezicht gaan, hoewel een conflict decreet/decreet ook daardoor niet tot een oplossing zou komen. Een wisselformule had erin kunnen bestaan ten behoeve van de rechter algemene richtlijnen in de wet op te nemen, zoals de primauteit van het nationaal belang op de deelbelangen. Ook die werden echter geweerd.

De enige toetssteen waarover de rechter nu beschikt is de bevoegdheidsverdeling. Impliciet wordt daardoor aangenomen dat deze klaar en duidelijk genoeg is om zonder enig bijkomend criterium juist te kunnen bepalen tot waar een bevoegdheid reikt. Wanneer de realiteit dit tegensprekt, moet de rechter noodgedwongen de plaats van de wetgever innemen.

Ter illustratie hiervan moet vooral gewezen worden op de principiële moeilijkheid die zich voordoet bij een bevoegdheidsafbakening in de economische sfeer. Het economisch leven wordt bij uitstek gekenmerkt door een

sterke verwevenheid en talrijke bindingen over de grenzen van de jurisdicties heen. Meer dan elders zal er dan ook rekening moeten worden gehouden met deze economische samenhang. Vertaald naar de Belgische realiteit betekent dit het bestaan van een economische en monetaire unie in België.

In een dergelijke context valt het moeilijk zomaar a priori de juiste reikwijdte van bevoegdheden te omlijnen. Veelal opteert men dan voor het toekennen van zgn. «concurrerende bevoegdheden» aan de verschillende jurisdicties. De initiële toewijzing ervan wordt beheerst door een aantal richtinggevende principes, die vnl. criteria bevatten i.v.m. deze samenhang⁵.

De Belgische oplossing om in weerwil van deze principiële bezwaren toch alleen maar zgn. «exclusieve bevoegdheden» toe te kennen, zonder richtlijnen voor de rechter, zal deze laatste dan ook voor een moeilijke taak stellen⁶. Vandaar dat hier een belangrijke functie voor het Arbitragehof is weggelegd: via het beslechten van individuele conflictsituaties zelf impliciet dergelijke algemene richtlijnen te gaan ontwikkelen.

b) Ingebouwde conflicten

Bestaan er verdere gronden om aan te nemen dat de afbakening van bevoegdheden niet klaar en duidelijk genoeg is? Naar onze mening wel. Het opdelen van bevoegdheden volgens de materie waarop ze betrekking hebben stelt het probleem van de «kwalificatie» van concrete beleidsmaatregelen onder de «juiste» materie. Een maatregel in het vlak van het leefmilieu of de cultuurpolitiek kan ook in het gewestelijk economisch beleid een functie vervullen. Bijvoorbeeld ook, een zelfde vorm van hulp aan bedrijven kan al naar gelang van het geval voorgesteld worden als behorend tot de (nationale) sectorpolitiek of tot de (gewestelijke) expansiepolitiek.

Beide kwalificaties kunnen dus juridisch evenwaardig zijn en de uiteindelijke kwalificatie zal dan hoofdzakelijk op andere criteria stoelen. We benadrukken dat hier geenszins een slordige of onnauwkeurige bevoegdheidsverdeling aan de grondslag ligt. Het kwalificatieprobleem rijst zelfs met de meest nauwgezette tekst, omdat een gevoerd beleid nu eenmaal verschillende functies terzelfder tijd vervult⁷.

⁴ Zie o.a. de discussie over het conflict tussen taaldecreet en bestuursstaalwet; Cass., 11 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 299; M. FALLON en Y. LEJEUNE, «Contradiction entre loi et décret: le décret du 19 juillet 1973 devant les Chambres législatives», *J.T.*, 1979, 640; P. VAN ORSHOVEN, «Het conflict tussen taaldecreet en bestuursstaalwet — Bedenkingen bij een cassatiearrest van 11 juni 1979», *R.W.*, 1979-80, 1523; J. BORRET, «Bedenkingen bij het arrest van 11 juni 1979 van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1979-80, 1594.

⁵ Dit is o.m. de regeling in West-Duitsland waar de economische materies zijn opgevat als concurrerende bevoegdheid tussen de Länder en het federale niveau. Art. 72 van de Grondwet zet dan criteria voorop zoals rechtseenheid en markteenheden voor de toewijzing aan het federale niveau.

⁶ De Belgische wetgever heeft vermoedelijk, en dit ten onrechte, concurrerende bevoegdheden vooral gezien als een concurrentie tussen jurisdicties en dus zelf als bron van conflicten, en gedacht dit te kunnen vermijden. Hij heeft daarom geopteerd voor exclusieve bevoegdheden. Het resultaat dreigt niet minder verwarrend te worden.

⁷ Tenslotte, ook wanneer de kwalificatie ondubbelzinnig is, blijven er de gebruikelijke conflicten, wanneer een beslissing in haar deelaspecten onder verschillende beleidsniveaus ressorteert, bv. het aanleggen van een autosnelweg is een nationale bevoegdheid, maar het tracé en de vergunningen ressorteren onder de gewesten.

Wel is het zo dat de huidige teksten het probleem nog verscherpen⁸. De gewestelijke bevoegdheden worden vaak tautologisch gedefinieerd als «gewestelijke aspecten van wat» zonder aanduiding van de grens tussen «gewestelijk» en «niet-gewestelijk», lees meestal «nationaal» is⁹. Voor economen is het duidelijk dat gewestelijke aspecten ook nationale implicaties kunnen hebben. Op welke basis zal het Arbitragehof deze grens vastleggen? Juridische criteria zijn niet beschikbaar.

Tenslotte worden door de snel veranderende economische realiteit voortdurend nieuwe problemen opgeworpen die een soepel antwoord vragen. I.v.m. een aantal niet

voorziene materies zal dan ook onvermijdelijk de vraag rijzen of de opsommingen van gedecentraliseerde bevoegdheden inderdaad strikt limitatief geïnterpreteerd moeten worden. Dit is ongetwijfeld een van de nadelen van de optie voor exclusieve bevoegdheden, waarbij elke opsomming immers moeilijk volledig kan zijn¹⁰. Het gebrek aan expliciete richtinggevende principes zal dan noodzakelijkerwijze moeten worden opgevangen door een meer impliciete beleidsoriëntatie door het Arbitragehof.

c) De impact

De leefbaarheid van het gedecentraliseerde België zal grotendeels van een behoorlijke conflictenregeling afhankelijk zijn. Dit is niet alleen een juridische, een politieke, maar ook een economische waarheid.

Economische effecten hebben bij uitstek de eigenschap dat ze niet strikt gelokaliseerd zijn in één landsgedeelte, maar zich door geheel de nationale (en internationale) economie heen voortplanten. De economische unie en monetaire eenheid in België, zoals ook het streven naar economische integratie in Europa, vinden hun bestaansreden in de talrijke raakpunten tussen regio's en landen die zich juist op het economische vlak manifesteren. Een belangrijk deel van onze welvaart is overigens aan deze economische samenhang te danken. De markteenheden of marktintegratie leidt tot belangrijke voordelen inzake specialisatie, arbeidsverdeling en een optimale verdeling van de financiële middelen over de meest rendabele toepassingen. Een ruimere thuismarkt is voor de ondernemingen gewoonlijk de basis voor een succesvolle exportprestatie omdat zij de weerstand vergroot tegen de scherpere mededinging in het buitenland. De consument zelf kan dan genieten van een brede voorziening in goederen en diensten, zonder kunstmatige belemmeringen. Tenslotte neemt de doelmatigheid van bepaalde economische beleidsfuncties, zoals de conjunctuurpolitiek, toe met de grootte van het economisch gebied. In dit opzicht is een unie heel wat meer dan de som van de delen.

De werking van deze unie stelt een aantal vereisten van economische coherentie tussen de samenstellende delen. Een beweging naar grotere economische autonomie kan dan ook tot heel wat conflictsituaties aanleiding geven. Vandaar het grote belang van een goede conflictenregeling binnen dit spanningsveld van economische autonomie en economische samenhang.

Op macro-economisch vlak komen deze conflicten tot uiting doordat een uiteenlopend monetair, conjunctureel, prijs- en inkomensbeleid spoedig zou uitlopen op een uiteenspatten van de monetaire eenheid in België. Hetzelfde zou zich voordoen bij een tekort aan discipline in het begrotingsbeleid van de gedecentraliseerde bestuursniveaus. Micro-economisch bekeken dreigt de economische unie vooral door een uiteenlopend industrieel beleid ondergraven te worden. Een verschillend beleid inzake mededinging, steun aan bedrijven, evenals een discriminerende po-

⁸ Wij gaan hier niet in op de — vaak politiek meer geladen — interpretatiemoeilijkheden i.v.m. de bepalingen inzake financiële middelen (gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

⁹ Meer concrete voorbeelden van deze onduidelijke afbakening liggen voor het grijpen in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Aan de gewesten worden toegewezen:

Art. 6, § 1, VI, 3°: «De gewestelijke aspecten van de kredietpolitiek onverminderd de regels voorgeschreven in het kader van de nationale munt- en kredietpolitiek.» Wil het Arbitragehof hier mogelijke conflicten tussen nationale en gewestelijke voorschriften oplossen, dan vraagt dit heel wat inzicht in de werking van de monetaire unie.

Art. 6, § 1, VI, 2°: «De gewestelijke planning en het openbaar industrieel initiatief op gewestelijk vlak ...» Gewestelijke initiatieven hier kunnen heel wat nationale implicaties hebben: op welke basis zal men dan het onderscheid maken tussen nationale en gewestelijke initiatieven?

Art. 6, § 1, VI, 4°: «De gewestelijke economische expansie ... en onverminderd het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend, met name de hulp aan ondernemingen of exploitatie eenheden...» Echter voor de sectoren waar een nationaal sectorieel beleid erkend is, wordt iedere regel vastgesteld en wordt iedere beslissing genomen door de nationale overheid...» Naast de moeilijkheid te onderscheiden tussen gewestelijke economische expansie en nationale economische expansie, ontbreekt hier ook een aflijning tussen wat expansiebeleid is en wat sectorieel beleid is. In de praktijk kan zich bovendien het probleem voordoen van het al of niet (geheel of gedeeltelijk) behoren van bepaalde bedrijven tot een bepaalde sector, waar een nationaal sectorieel beleid erkend is.

Art. 6, § 1, VII: «Wat het energiebeleid betreft: De gewestelijke aspecten van de energie ... de nieuwe energiebronnen voor zover zij van lokaal belang zijn of in het verlengde liggen van het industrieel onderzoek dat tot de gewestelijke bevoegdheid behoort ... De gewesten zijn echter niet bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven...» Dit vraagt opnieuw heel wat economische interpretaties.

Economische inzichten zijn ook vereist bij de interpretatie van andere bepalingen, bijvoorbeeld:

Art. 6, § 1, VI, 1°: «De exploitatievoorwaarden voor de natuurlijke rijkdommen en de concessies die hierop betrekking hebben.» De interpretaties van wat onder exploitatievoorwaarden valt en wat niet, zal cruciaal zijn wil men hier geen marktbelemmeringen en discriminaties creëren op het vlak van de produktiefactoren, die regelrecht indruisen tegen de principes van de economische unie.

Art. 6, § 1, VI, 4°: «... Echter, ... 5° worden de maxima van de conjuncturele tegemoetkomingen en de maximum duurtijd voor de hulp door de bevoegde overheid vastgelegd.» Dit veronderstelt een inzicht in wat een conjuncturele aangelegenheid is, en wat het niet is (b.v. structurele aangelegenheid).

¹⁰ Zie ook D. HEREMANS, «Verkaveling van Bevoegdheden en Economische Unie», *Leuvense Economische Standpunten*, nr. 15, 1979, p. 15, voor een argumentatie dat een regeling op basis van inhoudelijk richtinggevende principes economisch meer opportuun is dan een zuiver legalistische oplossing waarbij de residuaire bevoegdheden aan de nationale jurisdictie worden toegekend.

litiek van overheidsbestellingen door de gedecentraliserende bestuurniveaus, leidt tot concurrentievervalsing en tast de vereiste marktuniformiteit aan. Vandaar dat ook algemeen een aantal spelregels voorop moeten worden gezet (en ook nageleefd) inzake macro- en micro-economische convergentie die zekere voorwaarden stellen aan de economische handelingsvrijheid van de subnationale entiteiten. Deze betreffen o.m. strikte regels voor de financiering van begrotingen van de deelbesturen, geen discriminatie onder bedrijven, geen prijsvervalsing, doorzichtigheid van de getroffen maatregelen, enz.¹¹

In de voorliggende Belgische staatshervorming beantwoordt de feitelijke toekenning van macro-economische bevoegdheden wel grotendeels aan deze beginselen, hoewel deze principes zelf niet uitdrukkelijk genoeg aan bod komen¹². Deze tekortkoming valt des te meer op voor de micro-economische bevoegdheden waar vooral het beleid t.o.v. de ondernemingen (zgn. industriële politiek in ruime zin) een van de voornaamste conflictmateries dreigt te worden. Overigens mag niet uit het oog verloren worden dat zelfs indien deze algemene beginselen uitdrukkelijk zouden zijn vastgelegd, de tussenkomst van een scheidsrechterlijke instantie nog in vele gevallen vereist zou zijn i.v.m. moeilijkheden die onvermijdelijk zouden oprijzen bij de tenuitvoerlegging.

Het zal van ongemeen belang blijken voor de verdere economische samenhang in dit land of hierbij de spelregels, noodzakelijk voor de werking van de economische en monetaire unie, een bekrachtiging zullen vinden. Faalt het Arbitragehof in de beoordeling van de economische samenhangen, dan kan met wetenschappelijke zekerheid de onhoudbaarheid van het systeem in zijn geheel voorspeld worden. De samenhang in een economisch systeem is van een andere aard dan die in de rechtsorde. Een juridisch analyse-apparaat biedt de gelegenheid om de rechtsorde coherent uit te bouwen, maar werd niet ontwikkeld om economische samenhangen op te sporen en te expliciteren. Supplementaire instrumenten lijken ons noodzakelijk.

III. Arbitragehof: behoefte aan economische inbreng

De volgende vaststellingen stonden centraal in het voorgaande:

— Om de coherentie in de *rechtsorde* te bewaren, zal het Arbitragehof vaak beleidsbeslissingen moeten treffen, waarvoor een beroep op extra-juridische besluitvormingscriteria onvermijdelijk is. Een afweging van effecten en belangen zal aan een uitspraak noodzakelijk voorafgaan.

— De optie van de wetgever voor het behoud van een *economische en monetaire unie* heeft implicaties voor de afbakening van de bevoegdheden. Dit houdt voor het Arbitragehof de opdracht in om bij het beslechten van bevoegdheidsconflicten met de economische samenhang rekening te houden. Het juridisch analyse-apparaat volstaat daarvoor niet.

¹¹ Zie D. HEREMANS, «Economische Unie en Economische Autonomie. Krachtlijnen voor een duurzame Oplossing». *Leuvense Economische Standpunten*, nr. 12, 1978.

¹² Het behoud van een nationale munt- en kredietpolitiek wordt voorop gezet in de bijzondere wet, art. 6, § 1, VI, 3°.

a) De economische analyse als instrument

Naar onze mening kan de economische theorie een bijdrage leveren om deze potentiële moeilijkheden bevredigend op te lossen. Een afweging van effecten en belangen kan op velerlei manieren gebeuren. Een zekere objectivering van dit denkproces zou de functionering van het systeem ten goede komen. De economische analyse biedt een wetenschappelijke, coherente benadering van de realiteit. Het sterk uitgebouwde analyse-apparaat van de economische wetenschap is in het bijzonder geëigend voor het tot uiting brengen van interdependenties.

Gegeven de doeleinden, die de economie niet dicteert, is de economische theorie vooral een instrument om op tal van doeleinden kosten en baten van verschillende trajecten tegen elkaar af te wegen en aldus verschillende mogelijke oplossingen te evalueren. Zoals elke wetenschap formuleert zij haar uitspraken op een op tegenspraak berustende wijze, zodat zij voor weerlegging op wetenschappelijke basis vatbaar zijn. Daardoor kan zij een effectief instrument worden om het rechtvindingsproces uit de «zwarte doos» te halen (ook uit de sfeer van louter politieke onderhandelingen), en, waar het toch op aankomt, een mechanisme dat de kans op een consensus verhoogt door het verschaffen van een geobjectiveerd analyse-apparaat¹³. Een communautaire blokkering in het Arbitragehof is wel het laatste wat men zich voor de behoorlijke werking van de gedecentraliseerde staat kan wensen.

Het beroep op de economische theorie, nogmaals: niet als uiteindelijke norm maar als aanvullend instrument, is in zeer vele gevallen nuttig en wenselijk, maar uiteraard noodzakelijk om uit te maken tot waar bevoegdheden reiken tegen de achtergrond van de economische en monetaire unie. De aandacht voor de reeks «Leuvense Economische Standpunten» in de discussie over de staatshervorming is in dat opzicht significant. In deze bijdragen werd beklemtoond dat bij de uitwerking van een grotere autonomie op economisch vlak terdege rekening gehouden moet worden met de economische samenhang, meer bepaald met de vereisten van de werking van de economische en monetaire unie, zoals deze is uitgediept geworden in de «economische integratie-theorie».

Bovendien werd het nut aangetoond voor een economische benadering, dit ook op andere vlakken:

— inzake de financieringsaspecten, meer bepaald het doorlichten ervan in al zijn implicaties, waarbij o.m. de bestaande economische analyse van het «fiscal federalism» heel wat aanknopingspunten biedt;

— inzake de organisatie en de bevoegdheidsverdeling in het algemeen worden door de meer «institutionele economie» heel wat richtinggevendende principes voorop gesteld.

b) Gevolgen voor organisatie en werking van het Arbitragehof

Vanuit het voorgaande pleiten wij voor de inbreng van economische deskundigheid in het Arbitragehof. Hierna

¹³ Deze suggestie lijkt ons ook in een breder rechtstheoretisch kader zinvol, omdat het bij de problematiek van de doelgebonden instellingen en rechten aanknoopt. Een verdere uitwerking kan de theorievorming over het rechtsmisbruik verrijken met juridisch-operationele criteria waarvoor in de economische wetenschap de inspiratie gezocht werd.

volgen daartoe enkele suggesties, die elk afzonderlijk of in combinatie met elkaar onderzocht kunnen worden.

— Oprichting van een Adviescomité, samengesteld uit academici, bedrijvig op het vlak van de economie. De samenstelling kan variëren naar gelang van het gestelde probleem. Een minimum zou het instellen van zgn. «Hearings» zijn.

— Economisten kunnen in het auditoraat ingeschakeld worden. Men kan ook de oprichting van een economisch auditoraat overwegen.

— Naar analogie met de afdeling wetgeving van de Raad van State voegt men aan het Arbitragehof assessoren toe met economische specialisatie.

— Een daartoe op te richten Economische Kamer van het Hof zou kunnen worden belast met de regeling van conflicten in het economisch domein of met een sterke repercussie op de economie. Zulk een Economische Kamer zou bemand worden met magistraten, of met magistraten en leken, die in de economische analyse onderlegd zijn.

IV. Besluit

In deze nota stond de bedoeling voorop om de noodzaak van een inbreng van economische deskundigheid in het Arbitragehof aan te tonen. De suggesties die hieruit voor de organisatie van het Arbitragehof voortvloeiden, dienen het voorwerp van een diepgaander onderzoek uit te maken. Het was onze bekommernis om haalbare voorstellen te formuleren; we hebben ons niet over het nut en de doeltreffendheid van een Arbitragehof zelf gebogen. Ook de belangenconflicten hebben we niet behandeld, hoewel dezelfde problematiek daar waarschijnlijk nog prangender is.

Op dit ogenblik wordt in de wetenschap aan de interactie tussen recht en economie steeds meer aandacht besteed. Tot nog toe zijn het vooral de economen geweest die deze problematiek aan de orde gesteld hebben. De jurist moet zich o.i. in deze geïntegreerde juridisch-economische benadering inschakelen om ervoor te zorgen dat de terugkoppeling naar het recht tot stand komt, wel wetende dat dit zijn eigen doelstelling heeft. In België doet zich nu de gelegenheid voor om op dit domein tot een originele realisatie te komen. Men kan van de nood een deugd maken!

Dirk HEREMANS
Fernand KEULENAER
K.U.Leuven

BOEKEN

LUC WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten. Deelneming van een of beide echtgenoten aan een vennootschap*, Uitg. Kluwer-Antwerpen, 1980, p. 423.

In het boek «Vennootschappen met echtgenoten» heeft Luc Weyts, notaris te Mechelen en buitengewoon docent aan de Katholieke Universiteit Leuven, de thesis verwerkt, die hij aan de Katholieke Universiteit Leuven verdedigde, ter verkrijging van de graad van doctor in de Rechtsgeleerdheid, onder de titel «De

gelijktijdige deelneming van echtgenoten aan een vennootschap» (Leuven, 1977).

Met het oog op een meer praktische raadpleging van zijn werk liet hij historische en theoretische beschouwingen weg, voegde talrijke concrete oplossingen toe (met inbegrip van modelclausules) en verruimde de aandacht besteed aan het probleem van deelneming van één echtgenoot aan een vennootschap.

Het boek is ingedeeld in acht titels, waarin achtereenvolgens worden behandeld:

- Historische omkadering;
- Zin van een vennootschap bij samenwerking tussen man en vrouw en afweging van de deelneming van één dan wel beide echtgenoten aan een zelfde vennootschap;
- Inbrengmogelijkheden. Het verkrijgen van de hoedanigheid van vennoot;
- Uitoefenen van de aandeelhoudersrechten tijdens het bestaan van de vennootschap;
- Bestuur van de aandelen in het kader van het huwelijk;
- Toetsing naar de geldigheid van vennootschapsclausules en besluiten ten opzichte van het burgerlijk recht — Geldigheid van de man-vrouw vennootschap;
- Een schematisch overlopen van de onderscheiden vennootschapssoorten;
- Ontbinding en vereffening van de vennootschap en/of het huwelijk.

De grote waarde van het werk ligt enerzijds in zijn actualiteit, anderzijds in zijn oorspronkelijk en wetenschappelijk karakter.

Het onderwerp is zéér actueel: nadat de wet van 14 juli 1976 het huwelijksvermogensrecht grondig had hervormd, heeft de wet van 12 juli 1979 (voor de landbouwvennootschappen), onmiddellijk gevolgd door die van 29 november 1979 (voor de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid) het vereiste van een derde vennoot, wanneer man en vrouw de eerste vennoten zijn, geschrapt.

Vooral de laatste wetwijziging betreffende de P.V.B.A. heeft uiteraard veel belangstelling gewekt (zie de bijdrage van notaris Jean De Vroe, verschenen in het *Rechtskundig Weekblad*, 1980-81, 417 e.v.). De wetwijziging heeft immers de algemene verplichting voor echtgenoten-vennoten, via hun vennootschap, de dwingende bepalingen van het huwelijksvermogensrecht in acht te nemen behouden; en onder deze dwingende bepalingen rekent men de regels betreffende het bestuur van de gemeenschapsgoederen. Tevens heeft de wetwijziging geen afbreuk gedaan aan het vereiste van pluraliteit van deelnemers bij de oprichting van een vennootschap: is er wel sprake van twee onderscheiden inbrengen wanneer man en vrouw bij de oprichting enkel gemeenschapsgoederen inbrengen?

Het probleem werd nauwkeurig onderzocht door notaris Weyts, die alle mogelijke gevallen van inbreng van gemeenschapsgoederen onderzoekt, uitgaande van de vaststelling dat er slechts sprake kan zijn van onderscheiden inbrengen als ieder echtgenoot op de ingebrachte goederen eigen bestuursbevoegdheden heeft, bijvoorbeeld krachtens artikel 1417 (alleenbestuursbevoegdheden in het kader van de uitoefeningen van een eigen beroep).

Het oorspronkelijk en wetenschappelijk karakter van het werk kan het best worden aangetoond door te verwijzen naar de uitgebreide toetsing van vennootschapsovereenkomsten en clausules aan dwingende bepalingen van het burgerlijk recht (hoofdzakelijk van het huwelijksvermogensrecht). Hier blijkt op overtuigende wijze hoezeer de jurist Weyts zowel de materie van het vennootschapsrecht als die van het huwelijksvermogensrecht beheerst en na een juiste analysering van de begrippen uit de ene en de andere tak van het recht tot een genuanceerde formulering van de door hem voorgestelde oplossingen komt, op een studiegebied dat tot hertoe noch door specialisten inzake vennootschapsrecht, noch door specialisten inzake huwelijksvermogensrecht zo grondig was onderzocht.

Een boek om te lezen en om te raadplegen dus. Hiervoor is het duidelijk en handig opgesteld, rijkelijk voorzien van verwijzingen en aangevuld met een indrukwekkende bibliografie.

Al worden, zoals reeds bleek bij de toekenning aan notaris

Weyts van de driejaarlijkse prijs voor het Antwerps Notariaat (zie het relaas hierover in het *Rechtskundig Weekblad*, 1980-81, 817 e.v.) die hem voor deze studie werd overhandigd, de door auteur verdedigde stellingen niet altijd met eenparigheid aangenomen, toch blijft het een aan te bevelen lectuur, wegens de grondige analyse die aan ieder probleem wordt besteed en die in geen ander werk terug te vinden is.

H. Casman

MEDEDELINGEN

Winkeldiefstallen in Nederland

De Nederlandse minister van Justitie, mr. J. de Ruiter, heeft op 10 februari de Werkgroep «Bestrijding Winkeldiefstallen» geïnstalleerd.

De werkgroep staat onder voorzitterschap van mr. J.J.R. Bakker, lid van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en telt 14 leden. Zij heeft tot taak maatregelen voor te bereiden die een doelmatige preventie van winkeldiefstallen moeten bevorderen. Daarnaast dient zij voorstellen te formuleren die moeten leiden tot een betere mogelijkheid om winkeldiefstallen te constateren. Ook zal de werkgroep maatregelen moeten uitwerken die een gelijkvormige aangifte-praktijk moeten bevorderen.

Tenslotte zal de werkgroep zich buigen over een zo doelmatig mogelijke en efficiënte afhandeling van geconstateerde winkeldiefstallen.

In zijn toespraak wees de minister erop dat de «winkeldiefstal» een onderdeel vormt van de zogeheten «kleine criminaliteit». De massaliteit van het verschijnsel «kleine criminaliteit» brengt in brede lagen van de bevolking verontrusting teweeg. Door deze massaliteit, die ook voor winkeldiefstal geldt, is het beleid erop gericht om aangepaste benaderingen van de problematiek te ontwikkelen. Ten aanzien van winkeldiefstal verkeerden overheid en bedrijfsleven lange tijd in een vicieuze cirkel. Deze cirkel was op een niet ongebruikelijke manier ontstaan: de overheid verweet het bedrijfsleven zelf niet goed op haar zaken te passen, terwijl omgekeerd het bedrijfsleven de overheid verweet haar plichten niet goed na te komen. De minister hoopt dat de nu geïnstalleerde werkgroep, die gemengd is samengesteld, deze vicieuze cirkel kan doorbreken. Hij spreekt de hoop uit dat de werkgroep aan de hand van bestaande gegevens, praktische maatregelen kan aandragen. Deze dienen niet alleen concreet en samenhangend te zijn maar ook op korte termijn te worden geïmplementeerd.

De minister heeft het voornemen binnen afzienbare tijd de mogelijkheid te scheppen dat het Openbaar Ministerie transactiebevoegdheid krijgt bij bepaalde categorieën misdrijven. Daaronder zou ook het misdrijf «winkeldiefstal» kunnen vallen. Op deze wijze kan de strafrechtelijke afdoening niet alleen eenvoudiger maar ook sneller plaatsvinden. De nadruk van de te nemen maatregelen zal echter moeten komen te liggen op het preventieve vlak. De gedachte dat het heil uitsluitend moet worden verwacht van een politieke of justitiële aanpak wees de minister af.

Bescherming tegen het misbruik van computers

Frankrijk, de Bondsrepubliek, Noorwegen, Denemarken, Zweden, Turkije en Luxemburg hebben in Straatsburg tijdens de zitting van de Raad van Europa het eerste verdrag in de wereld ondertekend dat burgers moet beschermen tegen het misbruik van computers. Ook schept het verdrag regels voor het groeiende aantal data-banken met grensoverschrijdende activiteit.

Nederland, België, Italië, Spanje, Zwitserland en Groot-Brittannië hebben aangekondigd het verdrag te ondertekenen nadat

hun nationale parlementen hiervoor toestemming hebben verleend.

Opdrachten aan magistraten voor het bestuur van de wetgeving

Bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers is door de oud minister van Justitie, R. Van Elsdande, een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de opdrachten aan magistraten (*Parl. Besch.*, Kamer, 1980-81, nr. 757.1).

Het wetsvoorstel strekt ertoe de minister van Justitie in de mogelijkheid te stellen magistraten te delegeren naar het bestuur van de wetgeving van zijn departement.

Dit voorstel wordt als volgt toegelicht:

De kwaliteit van onze wetten wordt regelmatig ter discussie gesteld. Meerdere malen werd bij de bespreking van de begroting van het Ministerie van Justitie in tussenkomsten opgemerkt dat de onduidelijkheid van vele wetten een behoorlijke rechtsbedeling belemmert.

Er werd gesteld dat het departement van Justitie daarbij een belangrijke centrale rol zou moeten spelen (*Handelingen van de Senaat*, 18 januari 1978; *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 22 mei 1979; *Senaat*, 26 juni 1979).

De huidige personeelsformatie en de bestaande structuur van het bestuur der wetgeving maakt het, ondanks de geleverde inspanningen, niet meer mogelijk dat het departement van Justitie zijn rol naar behoren vervult.

De toenemende techniciteit van onze wetgeving en de weerslag van de internationale activiteit op de rechtscreatie dwingt tot steeds ernstiger inspanningen. Anderzijds wordt van verschillende zijden een beroep gedaan op medewerking bij het opstellen van rechtsregels. Bovendien moet het departement in staat zijn om op regeringsvlak in te staan voor de juridische coherentie van de menigvuldige wetgevende en reglementaire ontwerpen.

Om wetteksten op een dergelijke wijze op te stellen is het noodzakelijk dat men zich zou kunnen rekenschap geven van de praktische toepassing ervan.

Aan deze ervaring uit de praktijk ontbreekt het de ambtenaren van het bestuur der wetgeving. Het zou moeten mogelijk zijn dat deze juristen enkele jaren kunnen doorbrengen in een milieu waar men de wetten dient toe te passen. Verrijkt met deze ervaring zullen zij daarna op betere wijze aan de redactie van wetten kunnen werken.

Een oplossing kan gevonden worden in het tot stand brengen van een osmose tussen de magistratuur en de dienst wetgeving van het Ministerie van Justitie. Het moet mogelijk worden magistraten, zowel leden van het openbaar ministerie als rechters, opdracht te geven voor het bestuur der wetgeving en anderzijds juristen van deze dienst te werk te stellen in de parketten. Na een overgangperiode dient het bestuur der wetgeving dan volledig te zijn samengesteld uit magistraten.

Een vergelijking met onze buurlanden leert trouwens dat de meeste gelijkaardige diensten reeds meerdere jaren op basis van zo'n systeem functioneren.

Nederland en het Groothertogdom Luxemburg beschikken weliswaar niet over magistraten in hun wetgevingsdiensten, doch doen wel een beroep op juristen met meerdere jaren praktische ervaring. Het zijn meestal hogere ambtenaren en hun positie is statutair en financieel merkbaar beter dan bij ons.

In Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland daarentegen zijn de rechtskundige diensten van het Ministerie van Justitie hoofdzakelijk samengesteld uit magistraten.

In Duitsland geschiedt de aanwerving als magistraat. Deze worden gerecruteerd uit de «Landesgerichte» en kunnen zowel rechter als lid van een parket zijn. De tewerkstelling van magistraten op het federaal departement van Justitie te Bonn is een typische eigenschap voor dit Ministerie. Na een aantal jaren kunnen deze magistraten terugkeren naar de gerechten ofwel kiezen voor een topfunctie als federaal ambtenaar.

Het Ministerie van Justitie te Parijs beschikt over 280 magi-

straten en ongeveer 40 «attachés van de centrale administratie».

Deze attachés hebben een statuut op een niveau gelijk aan dat van magistraat. De magistraten die werkzaam zijn op het departement van Justitie in Parijs vormen een afzonderlijk korps gedurende de duur van hun opdracht. De duur van hun opdracht is in principe onbeperkt. Na ongeveer twintig jaar worden ze doorgaans benoemd in of bij het Hof van Beroep te Parijs.

Deze vergelijking leert ons verder eveneens dat de juristen van de buitenlandse wetgevingsdiensten in het algemeen niet alleen talrijker zijn, doch eveneens een grotere praktijkervaring hebben en over een beter statuut beschikken dan hun Belgische collega's. De onderhandelingspositie van de huidige ambtenaren van het bestuur der wetgeving is daardoor veel ongunstiger.

Het is om deze redenen dat het bestuur der wetgeving in de toekomst niet alleen moet kunnen beschikken over een grotere personeelsformatie doch eveneens op een andere wijze dient gestructureerd te worden.

Het moet aan de minister van Justitie worden mogelijk gemaakt een beroep te doen op magistraten die in de gerechten reeds enige ervaring hebben opgedaan inzake de toepassing van de wetten.

Daarbij wordt niet alleen gedacht aan magistraten van een parket van de procureur des Konings — hetgeen artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek trouwens reeds toelaat — doch ook aan rechters van de rechtbanken van eerste aanleg en van de rechtbanken van koophandel. Het bestuur der wetgeving heeft immers ook behoefte aan civilisten en specialisten in het handelsrecht, kortom het privaatrecht in het algemeen.

Grondwettelijk gezien rijzen hier geen moeilijkheden. De Grondwet bepaalt in artikel 100: «De rechters worden voor het leven benoemd. Geen rechter kan uit zijn ambt worden gezet of worden geschorst dan door een vonnis. De overplaatsing van een rechter kan niet geschieden dan door een nieuwe benoeming en met zijn toestemming» en in artikel 103: «Geen rechter mag van de regering bezoldigde ambten aanvaarden, tenzij hij die onbezoldigd uitoefent en behoudens de gevallen van onverenigbaarheid bij de wet bepaald».

Uit deze bepalingen volgt dus enerzijds dat de rechter van de Regering een ambt kan aanvaarden maar dat anderzijds voor een delegatie bij het bestuur van de wetgeving van het ministerie wel zijn toestemming vereist is. Er is evenmin een onverenigbaarheid aanwezig (zie art. 293 van het Gerechtelijk Wetboek).

Wat een eventuele vergoeding betreft dient erop gewezen dat de grondslag van artikel 103 van de Grondwet erin bestaat te verhinderen dat een rechter die een gerechtelijke functie uitoefent, tegelijkertijd een opdracht aanvaardt van de Regering waarvoor hij zou worden «betaald», hetgeen een inbreuk zou zijn op de onafhankelijkheid van deze rechter.

In de doctrine wordt deze tekst trouwens doorgaans in deze zin gecommenterd (zie het verslag over de Gerechtelijke Hervorming door de heer Van Reepinghe, Koninklijke Commissaris, onder de artikelen 293 tot 305, en de verwijzingen aldaar).

Er wordt steeds verwezen naar bijkomende opdrachten die de rechters uitoefenen naast de uitoefening van hun hoofdamt: deelneming aan commissie, examenjury's enz.

Een rechter aan wie evenwel opdracht zou worden verleend voor het bestuur van de wetgeving van het ministerie houdt op een gerechtelijke functie uit te oefenen en dit voor de duur van deze delegatie. Hij wordt werkelijk gedetacheerd van zijn rechtbank. Hij beoefent niet tegelijkertijd een functie én in zijn rechtbank én bij een ministerie.

Een rechter kan dus in principe met zijn instemming een opdracht uitoefenen bij het bestuur van de wetgeving van het Ministerie van Justitie en zijn wedde van rechter blijven genieten. Daar hij ophoudt zijn functie van rechter uit te oefenen kan hem eventueel een bijkomende vergoeding verleend worden.

Teneinde de minister van Justitie de mogelijkheid te bieden aan rechters opdracht te geven voor het bestuur van de wetgeving van het ministerie voegt het voorstel een artikel 327bis in in het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel is geïnspireerd op artikel 327 van hetzelfde wetboek dat in deze mogelijkheid reeds voorziet voor substituten van de procureur des Konings. Na verloop van zes jaar

zullen deze gedelegeerde magistraten terugkeren naar de gerechten.

Een nieuw voorgesteld artikel 327ter bepaalt dat de Koning bij de gerechten magistraten kan benoemen om het ambt van de gedelegeerde magistraten uit te oefenen. Er dient immers op gelet te worden dat het voorgestelde systeem de goede werking van de gerechten niet mag schaden.

Er wordt ook voorzien in een bijkomende vergoeding voor de gedelegeerde magistraten en voor leidinggevende functies.

Tenslotte wordt een overgangsfase uitgewerkt voor de juristen van het huidige bestuur van de wetgeving van het Ministerie van Justitie.

Het nieuwe systeem zal immers slechts na verloop van een aantal jaren volledig kunnen in werking treden.

De continuïteit van het bestuur van de wetgeving dient ondertussen verzekerd te blijven en de verdere behandeling van de belangrijke hangende wetsontwerpen moet gewaarborgd blijven.

Met het oog hierop en teneinde alle toekomstige leden van het bestuur van de wetgeving een gelijkwaardig statuut te verlenen, wordt voorgesteld dat de huidige vast benoemde juristen van dit bestuur door de Koning tot magistraat zouden worden benoemd. Op hun verzoek en als uitzonderingsmaatregel zullen zij evenwel voor onbepaalde termijn kunnen gedelegeerd worden bij het bestuur van de wetgeving.

Anderzijds zullen de openstaande plaatsen op het huidige kader onmiddellijk kunnen opgevuld worden met gedelegeerde magistraten en kan in functie van de behoeften nog een bijkomend aantal magistraten worden aangesteld.

Van bij de aanvang evenwel moet de op de rechtspraak gericht wisselwerking tussen de magistratuur en de wetgevingsdiensten — een van de belangrijkste doelstellingen van dit voorstel — verwezenlijkt kunnen worden en daarom bepaalt het wetsvoorstel dat de op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet bij het bestuur van de wetgeving vast benoemde juristen en die door de Koning magistraat worden benoemd, minstens drie jaren bij een parket hun ambt moeten uitoefenen alvorens zij tot eerste substituit van de procureur des Konings kunnen worden benoemd.

Wijziging van de indexeringsregeling voor alimentaties in Nederland

In Nederland is bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend dat een herziening inhoudt van de wettelijke regeling van de indexerings van alimentaties.

Volgens artikel 402a van Boek I van het Burgerlijk Wetboek worden de alimentaties jaarlijks met ingang met 1 januari automatisch gewijzigd met een percentage dat door de Minister van Justitie moet worden vastgesteld. Dit betreft zowel de alimentaties die de rechter heeft vastgesteld als de alimentaties die partijen zelf zijn overeengekomen. De aanpassing van de alimentatiebedragen vindt plaats wanneer het «indexcijfer der lonen» per 30 september van het voorafgaande jaar tenminste één procent afwijkt van het loonindexcijfer in het jaar daarvoor. Zo was de wijziging van de alimentatiebedragen door indexeringscijfer per 1 januari 1981 gebaseerd op de loonontwikkeling in de periode 30 september 1979 — 30 september 1980.

Bij de invoering van de wettelijke indexeringsregeling is destijds gekozen voor koppeling van de alimentaties aan een loonindexcijfer, en niet aan een prijsindexcijfer, omdat de loonindex de beste benadering geeft niet alleen van de draagkracht van de onderhoudsplichtige, maar ook van de behoeften van de onderhoudsgerechtigde. Koppeling aan een loonindexcijfer maakt de alimentaties «welvaartsvast», en niet slechts «waardevast».

Het nu geldende systeem heeft in de praktijk zijn nut bewezen, maar wel zijn er in de loop van de tijd enige bezwaren tegen ingebracht. Met het doel inzicht te krijgen in de gegrondheid van die bezwaren is er — naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamerleden Geurtsen en Joekes — een onderzoek ingesteld. Daarbij is tevens nagegaan hoe men aan de bezwaren tegemoet

zou kunnen komen. In het nu ingediende wetsontwerp zijn de resultaten van deze studie verwerkt.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt uitvoerig ingegaan op de bezwaren tegen het geldende systeem. Onderhoudsplichtigen moeten vooral worden gezocht in hogere inkomenscategorieën. Deze inkomens worden in beperkte mate vastgelegd in collectieve loonregelingen. Dit betekent dat die inkomens eveneens in beperkte mate in aanmerking worden genomen bij de berekening — door het Centraal Bureau voor de Statistiek — van de loonindexcijfers die de Minister van Justitie ieder jaar moet hanteren bij de vaststelling van het percentage waarmee de alimentaties worden gewijzigd. Als gevolg van de relatief sterke stijging van de laagste inkomens is het loonindexcijfer sterker gestegen dan de inkomens van de meeste alimentatiebetalers.

De memorie van toelichting laat andere indexcijfers de revue passeren die men voor de wijziging van de alimentaties zou kunnen benutten. Al deze alternatieven, zoals een prijsindexcijfer, een speciale index van de inkomens van de onderhoudsplichtigen of een speciale index voor de hogere inkomensgroepen, blijken echter om uiteenlopende redenen niet in aanmerking te kunnen komen.

Aangezien het niet mogelijk bleek een geschikt alternatief te vinden voor de koppeling aan de thans gehanteerde index van de regelingslonen, is nagegaan of in de koppeling aan deze index verfijningen kunnen worden aangebracht die het loonindexcijfer meer representatief maken voor de alimentatieplichtigen. Een bezwaar van het nu gehanteerde loonindexcijfer is dat dit sterk wordt beïnvloed door de laagste inkomensgroepen.

Het wetsontwerp stelt daarom voor dat de Minister van Justitie bepaalde onderdelen van het procentuele verschil tussen de loonindexcijfers — en wel die onderdelen die betrekking hebben op de laagste inkomens — buiten beschouwing kan laten of op een andere wijze in aanmerking kan nemen wanneer hij het percentage vaststelt waarmee de alimentaties worden gewijzigd. Zo zouden bijvoorbeeld buiten beschouwing kunnen blijven directe of indirecte effecten die verhogingen van het wettelijk minimumloon hebben op schaallonen in collectieve loonregelingen.

Ondanks de nu voorgestelde koppeling aan een index van de regelingslonen waarbij bepaalde onderdelen van het procentueel verschil tussen de indexcijfers buiten beschouwing worden gelaten, zullen nog steeds afwijkingen mogelijk zijn tussen de automatische aanpassing van de onderhoudsuitkeringen en de manier waarop de individuele draagkracht van de onderhoudsplichtige zich ontwikkelt. De aanpassing van rechtswege blijft immers gebaseerd op de gemiddelde loon- en draagkrachtontwikkeling.

Reeds bij de invoering van de huidige regeling is gesteld dat het de voorkeur verdient dat de ontwikkeling van de onderhoudsuitkering gelijke tred houdt met het inkomen van de onderhoudsplichtige. Volgens de bestaande wettelijke regeling kan daarom de automatische indexering bij overeenkomst tussen partijen of bij rechterlijke uitspraak worden uitgesloten. Het wetsontwerp stelt nu voor dat de rechter het verzoek van de onderhoudsplichtige om de wettelijke indexering geheel uit te sluiten steeds inwilligt als dit vergezeld gaat van een verzoek de onderhoudsbijdrage aan te passen aan wijzigingen in het inkomen van de onderhoudsplichtige over een bepaalde periode. Dat is dan een zogenaamde «aanpassing op maat».

Samenstelling van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Met een belangrijke plechtige zitting heeft het Hof van Justitie op 12 januari 1981 zijn werkzaamheden hervat.

Het Hof heeft eerst de Griekse rechter, professor Alexandros G. Chloros verwelkomd, die de eed heeft afgelegd.

Vervolgens heeft het Hof in zijn huidige volledige samenstelling (10 rechters en 4 advocaten-generaal) de plechtige verklaring in ontvangst genomen van Vitalis, het Griekse lid van de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen, en daarna de plechtige

verklaring van G. Thorn, de nieuwe voorzitter van de Commissie, en van de andere Commissieleden.

Tijdens zijn administratieve zitting heeft het Hof van Justitie, gelet op zijn nieuwe samenstelling, besloten dat de kamers zullen zijn samengesteld als volgt:

Ie kamer: T. Koopmans, president; A. O'Keeffe, rechter; G. Bosco, rechter.

Ile kamer: P. Pescatore, president; O. Due, rechter; A. Chlo-ros, rechter.

IIIe kamer: A.J. Mackenzie Stuart, president; A. Touffait, rechter; U. Everling, rechter.

BERICHTEN

Institut d'Etudes Européennes U.L.B.

Bijscholingslessen op 21 en 28 maart 1981

Het Institut d'Etudes Européennes de l'Université Libre de Bruxelles organiseert op 21 en 28 maart 1981 ten behoeve van de magistraten van de arbeidsgerechten en de beoefenaars van het sociaal recht twee studiedagen, gewijd resp. aan «Liberté de circulation des personnes et police des étrangers» en «L'égalité de rémunération entre le travailleur masculin et féminin».

Uiteenzettingen worden gegeven door Fr. Hubeau (Hof van Justitie), J.C. Seche (Commissie Europese Gemeenschappen), Fr. Rigaux (hoogleraar U.C.L.), M. Th. Cuvelliez (Centre national de sociologie du droit social), M. J. Jonczy (Commissie Europese Gemeenschappen), S. Neri (Hof van Justitie) en M. Vanden Abeele (directeur van het Instituut).

Inlichtingen en inschrijvingen bij mevrouw P. Carton, F.D. Rooseveltlaan 39, 1050 Brussel.

Cambridge-Tilburg Law Lectures

Van 16 tot 28 maart a.s. zullen voor de vierde maal de *Cambridge-Tilburg Law Lectures* door twee visiting professors van de Faculty of Law of the University of Cambridge (England) worden gegeven aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Hogeschool Tilburg. Tevens zullen deze hoogleraren in het kader van de Cambridge-Tilburg Law Lectures een aantal colleges verzorgen aan de Rijksuniversiteit van Leiden.

Dr. P. Elias zal in voormelde periode een tiental colleges geven en een aantal seminars verzorgen met als onderwerpen Engels Arbeidsrecht en Engels Staatsrecht, terwijl Dr L.S. Sealy tien colleges en een aantal seminars zal verzorgen met als onderwerpen 'Commercial Law, Contract and Company Law'. Gedurende de Law Lectures zullen eveneens een aantal colleges worden verzorgd in het Amerikaanse Staatsrecht door Prof. dr. W.E. Dellinger.

De colleges zijn voor een ieder vrij toegankelijk.

Inlichtingen bij het secretariaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Tilburg, Hogeschoollaan 225, tel.: 013-662290.

Kan België de import van Japanse auto's beperken?

Ter aanvulling van mijn in nummer 27 van het Rechtskundig Weekblad gepubliceerde bijdrage (kol. 1.807 e.v.) kan vermeld worden dat sinds het afsluiten van de eerste redactie de import van auto's uit Japan onder communautair toezicht werd gesteld bij Verordening E.E.G. nr. 535/81 van de Commissie van 27 februari 1981 (*Pb. E.G. L. 54/61*).

De machtiging tot stilzwijgende verlenging van de Benelux-overeenkomst werd anderzijds verlengd tot 31 december 1981 bij Beschikking van de Raad van de Europese Gemeenschap nr. 80/878 (*Pb. E.G. 1980 L 250/14*).

J. Steenbergen.