

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

PUBLICITEIT EN INTELLECTUELE RECHTEN

I. De bescherming van intellectuele rechten tegen reclame

A. De bescherming van auteurswerk tegen gebruik in reclame

1. Voor de publiciteit zijn intellectuele rechten op twee tegengestelde manieren van belang. Zeker beperken zij de vrijheid van de handelaar doordat zij hem beletten reclame te maken met gebruik van andermans creaties, ontwerpen of merktekens. Zoals wij verder zullen zien, bieden zij hem echter ook de mogelijkheid het eigen publiciteitsmateriaal op zijn beurt te beschermen tegen namaking door derden.

2. Dat de intellectuele eigendom beperkend kan werken, blijkt allereerst uit het feit dat in reclame andermans auteurswerk niet zonder toelating mag worden geëxploiteerd. Gebeurt dit toch, dan stelt de reclamevoerende handelaar zich bloot aan een burgerlijke rechtsvordering van de schepper van het werk en, in geval van kwaadwillige of bedrieglijke inbreuk op de in de Auteurswet¹ bepaalde rechten, zelfs aan strafrechtelijke sancties.

Zo is het niet toegelaten door middel van reclame voorafbestaande werken in identieke of overeenstemmende vorm te *reproducen*². Alleen de toestemming van de maker van het werk, hetzij door verkoop van het verveelvoudigingsrecht, hetzij door een al dan niet exclusieve licentie³, kan zulk een reproductie een rechtmatig karakter verlenen.

3. Onder het verveelvoudigingsrecht vallen de meest uiteenlopende werken zodra die maar voldoen aan het algemene beschermingsvereiste van het auteursrecht, nl. originaliteit. Dit laatste wil zeggen dat de creatie het stempel moet dragen van de persoon van haar schepper⁴.

In de eerste plaats mogen andermans beschermde geschriften niet zonder toelating geheel of gedeeltelijk in reclame worden overgenomen. Men denke aan het reproduceren in reclame van uitslagen van vergelijkende waren-tests, opgesteld door verbruikersverenigingen⁵. Zolang daarbij de vorm van de oorspronkelijke tekst herkenbaar blijft is toestemming vereist. Dit laatste is slechts dan niet het geval wanneer in de publiciteit een geheel verschillende formulering en een totaal andere structuur voor de uiteenzetting worden gebruikt, of ook nog wanneer alles beperkt blijft tot een verwijzing naar de originele vindplaats.

Ongeoorloofd publicitair gebruik van andermans illustraties, schilderijen of tekeningen is al evenzeer uit den boze. Hetzelfde geldt voor reclame met afbeeldingen van stripfiguren (Smurfen, Suske en Wiske, Kramikske van de bakker ...).

Foto's of filmbeelden mogen eveneens alleen met toestemming van de makers worden overgenomen. Zo werd de afdruk van foto's op reclamepanelen die verspreid werden in verschillende tabakswinkels van de gemeente Boom veroordeeld omdat het was gebeurd zonder de toestemming van de fotograaf⁶. Wel dient er in de Belgische rechtspraak een tendens te worden genoteerd om zulk een auteursbescherming voor foto's te beperken tot de zg. «artistiek waardevolle» opnamen⁷. Terecht weigeren andere uitspraken⁸, daarin ondersteund door een unanieme rechtsleer⁹,

⁵ N. GEELHAND, «Mag een handelaar in zijn reclame verwijzen naar uitslagen van vergelijkende waren-tests van verbruikersverenigingen?», *R.W.*, 1982-83, 1223-1224.

⁶ Vred. Boom, 5 mei 1937, *R.W.*, 1937-38, 51.

⁷ Rb. Brugge, 10 jan. 1933, *J.T.*, 1933, 265; Brussel, 8 febr. 1933, *J.T.*, 1936, 272; Vred. Antwerpen, 13 nov. 1935, *R.W.*, 1935-36, 442; Vred. Antwerpen, 20 nov. 1935, *R.W.*, 1935-36, 444; Corr. Luik, 16 april 1937, *P.P.*, 1938, 269; Rb. Dendermonde, 10 nov. 1971, *R.W.*, 1971-72, 916; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017; Antwerpen, 4 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 2551.

⁸ Vred. Gent, 20 oktober 1954, *R.W.*, 1954-55, 1691; Rb. Gent, 23 febr. 1955, *R.W.*, 1954-55, 1682; Antwerpen, 13 febr. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1849 («dat de foto bescherming geniet volgens het al of niet bestaan van originaliteit, zoals ieder ander werk»); Rb. Hasselt, 16 febr. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1861. Verg. ook Corr. Kort-

¹ Wet van 26 juni 1981 tot vaststelling van de Nederlandse tekst van de Auteurswet van 22 maart 1886, *Staatsblad*, 14 juli 1981, p. 8947 (verder afgekort AW).

² Art. 1 AW.

³ Art. 3 AW. Over het verschil tussen de vervreemding van rechten en de licentie zie F. GOTZEN, «De uitgaveovereenkomst in het perspectief van een algemene regeling voor contracten in het auteursrecht», *Auteursrecht*, 1982, 62.

⁴ G. VAN HECKE en F. GOTZEN, «Overzicht van rechtspraak (1970-1975) — Industriële eigendom, auteursrecht», *I.P.R.*, 1977, 694.

een dergelijk subjectief criterium te hanteren. De fotografie moet niet aan strengere vereisten worden onderworpen dan de rest van de auteurswerken. Voor de bescherming van foto's is het bijgevolg reeds voldoende dat ze getuigen van een eigen kijk op de wereld, al was het maar door de specifieke keuze van een bepaald perspectief.

Het afbeelden in publiciteit van beeldhouwwerken of van originele architecturale werken zonder de toestemming van de maker, zal veroordeeld worden als een namaking. Daarbij maakt het geen verschil uit dat in dergelijke reproducties meestal van de drie- naar de tweedimensionale vorm wordt overgestapt zodat daardoor niet meer de indruk kan worden opgeroepen die het bekijken van het origineel verwekt¹⁰.

Zoals wij in het tweede deel nader zullen aantonen kan ten slotte ook de reclame zelf een auteursrechtelijk beschermd werk zijn zodat zij niet door andere handelaars mag worden nagemaakt.

4. Verwant aan het verveelvoudigingsrecht is het *bestemmingsrecht* dat het de auteur mogelijk maakt met werking tegenover alle derden het gebruik van reproducties van zijn werk te regelen¹¹.

Het aanwenden voor reclame van exemplaren van een werk die daartoe niet waren bestemd, kan als commerciële afwijking worden bestreden. Zo werden banketbakkers veroordeeld die in de handel verspreide foto's van de televisiereeks «Wij, Heren van Zichem» waren gaan gebruiken als reclame voor hun winkel, terwijl gebleken was dat die opnamen uitsluitend waren vrijgegeven om een verslag in een weekblad te illustreren¹².

5. Ook het *uitvoeringsrecht* kan ten aanzien van bepaalde vormen van publiciteit een rol spelen. Men denke aan het uitzenden van muzikaal ondersteunde reclameboodschappen via radio of televisie. Wordt hiervoor bestaande muziek gebruikt, dan is de toestemming van de componist of van zijn rechthebbenden (zoals SABAM) vereist. Uitzendingen van beschermde werken worden immers behandeld als een vorm van uitvoering voor een publiek, nl. het geheel der luisteraars of kijkers¹³. Meestal zal trouwens bovendien

een reproductietoelating vereist zijn daar de reclamespot, met de muziek, vooraf op band, film of video zal zijn opgenomen.

6. De reclamevoerende handelaar zal de genoemde auteursrechten steeds moeten respecteren. Hij kan inderdaad geen nuttig gebruik maken van de wettelijke beperkingen op het auteursrecht. Zo bepaalt art. 13 AW wel dat aanhalingen ten behoeve van kritiek, polemieken of onderwijs geen inbreuk maken op het auteursrecht. Deze vrijheid van citaat omvat echter niet de aanhaling van werken met publiciteitsoogmerk¹⁴.

Evenmin zou hij met goed gevolg een beroep kunnen doen op de bepaling in art. 21bis AW, die de verveelvoudiging en openbaarmaking van korte uittreksels uit letterkundige of artistieke werken of van werken van beeldende kunst in hun geheel vrijstelt van toestemming der auteurs wanneer de berichtgeving over de actualiteit zulks vereist. Het zal de handelaar immers niet baten te betogen dat hij door middel van reclame actuele informatie doorspeelt naar de verbruikers. De parlementaire voorbereiding van de wet van 11 maart 1958, die art. 21bis in de AW heeft ingevoerd, leert namelijk dat de vrijstelling uitsluitend wordt verleend ten behoeve van de reporters uit de geschreven en de audiovisuele pers¹⁵. Handel en nijverheid kunnen daarvan niet genieten, ook al plaatsen zij hun reclame in diezelfde pers.

7. Zelfs na een volledige afstand van alle exploitatierechten met betrekking tot de reproductie of de uitvoering van een werk in reclame blijft de auteur beschikken over zekere onvervreembare morele rechten. Zo zal hij, krachtens zijn recht van *vaderschap*, in ieder geval het recht behouden om zich te verzetten tegen het aangeven van een verkeerde auteursbenaming¹⁶.

Bovendien zal hij nog steeds gebruik kunnen maken van zijn recht op *integriteit* om op te komen tegen iedere misvorming, verminking, wijziging of een andere handeling in verband met het werk, die zijn eer of goede naam aantasten¹⁷. Deze regel uit de Conventie van Bern wordt nog aangevuld door art. 8 van de Belgische Auteurswet. Volgens deze bepaling is het bewijs van de aantasting van de eer of van de goede naam zelfs niet nodig wanneer de verkrijger van de auteursrechten het werk wil verkopen, exploiteren of in het openbaar tentoonstellen. In zulk een geval kan de auteur zich tegen iedere wijziging discretionair verzetten. Deze situatie zal zich bij reclame steeds voordoen aangezien die uiteraard een exploitatie en een openbare tentoonstelling van het werk uitmaakt.

rijk, 19 maart 1951, *R.W.*, 1950-51, 1189, en Rb. Hasselt, 28 maart 1966, *R.W.*, 1965-66, 2096.

⁹ RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, Brussel, 1955, p. 137-138; G. BECQUET, *Le droit d'auteur des photographes en Belgique et en France*, Brussel, 1961, p. 3-6; J. CORBET, *Vijf jaar rechtspraak inzake auteursrecht*, Brussel, 1973, p. 6, «1965-1969. Vijf jaar auteursrecht», *R.W.*, 1970-71, 1213, «Noot», *R.W.*, 1975-76, 2020, «Noot», *R.W.*, 1976-77, 2553-2554; «Noot», *R.W.*, 1980-81, 1864; G. VAN HECKE en F. GOTZEN, o.c., *T.P.R.*, 1977, 695.

¹⁰ Verg. Cass., 14 april 1955, *J.T.*, 1955, 396; J. DASSESSE, «Le droit de reproduction des oeuvres plastiques et ses limites», *R.C.J.B.*, 1956, 40.

¹¹ Cass., 19 jan. 1956, *R.W.*, 1956-57, 719; Arr. Hof Verbr., 1956, 385, *Ing. Cons.*, 1956, 62, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Brussel, 26 okt. 1978, *J.T.*, 1979, 407; bevestigd door Cass., 9 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 879, concl. DUMON.

Zie verder F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, 1975.

¹² Antwerpen, 13 febr. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1849. Zie F. GOTZEN, «Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur», *R.W.*, 1980-81, 1817-1824.

¹³ Art. 16 AW. Zie F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel 1963, nrs. 266-269, p. 248-253.

¹⁴ Verg. N. GEELHAND, o.c., *R.W.*, 1982-83, 1224.

¹⁵ Memorie van toelichting, *Parl. Doc. Senaat*, 1956-57, nr. 296. Verg. de restrictieve uitlegging van art. 21bis in Rb. Antwerpen, 29 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 1314, met de commentaar van J. CORBET, o.c., *R.W.*, 1970-71, 1211-1212, en G. VAN HECKE, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1970, 209.

¹⁶ Art. 6bis van de Conventie van Bern, versie Brussel 1948, goedgekeurd door de wet van 26 juni 1951, *Staatsblad*, 13 okt. 1951 (verder afgekort B.C.).

¹⁷ Art. 6bis B.C. Verg. Vred. Boom, 5 mei 1937, *R.W.*, 1937-38, 51.

B. De bescherming van tekeningen en modellen tegen gebruik in reclame

8. De handelaar die geen kunstwerken of andere persoonlijke creaties in zijn reclame verwerkt maar er gewoon bestaande gebruiksvoorwerpen in weergeeft, kan desondanks opnieuw met een intellectueel recht te maken krijgen dat er hem toe verplicht een voorafgaande toestemming te vragen. Deze situatie kan zich voordoen wanneer hij gebruik wenst te maken van beschermde tekeningen of modellen, dit zijn vormen van en versierselen op gebruiksvoorwerpen.

9. Op dit gebied is sinds 1 januari 1975 een Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen in werking getreden¹⁸. De overgangsbepaling in art. 25 van deze wet preciseert echter dat de vroeger ontstane modelrechten zonder meer de oude bescherming blijven genieten. Dit brengt met zich dat, naast de nieuwe regeling van de Beneluxwet, nog lange jaren zal rekening moeten worden gehouden met het voortleven van «oude» modellen die nog steeds beheerst worden door de vroegere regeling uit de artikelen 1 en 2 van het K.B. nr. 91 van 29 januari 1935¹⁹. Deze leunde immers aan tegen het auteursrecht met zijn lange beschermingsduur die minstens vijftig jaar na de creatie bedroeg. Voor de «nieuwe» modellen, die ontstaan zijn na 1 januari 1975, is daarentegen alleen nog de Eenvormige Beneluxwet van toepassing met een principieel kortere beschermingsduur van maximaal vijftien jaar na depot²⁰.

Bijgevolg moeten wij ook in deze uiteenzetting onderscheid maken naar gelang de reclamemaker gebruik wenst te maken van een oud model dan wel van een meer recent ontwerp.

10. Het K.B. nr. 91 bracht in zijn art. 1 «alle» tekeningen en modellen binnen het toepassingsgebied van de Auteurswet. Dit wilde zeggen dat de in art. 21 AW bedoelde «in de nijverheid toegepaste kunst», die voldeed aan het algemene originaliteitsvereiste voor kunstwerken, niet meer de enige was die viel onder de bepalingen van de wet van 22 maart 1886. Daar kwamen nu ook onder de meer bescheiden modellen die, naast nieuwigheid, nog slechts een fel afgezwakte graad van originaliteit moesten vertonen. Volgens het Hof van Cassatie volstond voor dit laatste reeds een intellectuele bedrijvigheid van zuiver technische aard²¹ zoals het perfect nabootsen van natuurlijk marmer in kunststeen²², of het nauwkeurig tekenen van reliëflijnen op een landkaart²³.

Wanneer nu op die wijze alle oude tekeningen of modellen zonder meer aan het auteursrecht onderworpen blijven, dan betekent dit dat een handelaar die nu in zijn reclame gebruik wenst te maken van een model daterend van vóór 1 januari 1975, met dezelfde beperkingen rekening zal dienen te houden als die welke wij onder A hebben uiteengezet. Dat wil zeggen dat ook hier een voorafgaande exploita-

tietoelating van de ontwerper nodig blijft en dat het in geen geval mogelijk zal zijn de morele rechten te verwerven.

11. De oude auteursrechtelijke regeling maakte het mogelijk vormen en versieringen in abstracto te beschermen, ongeacht de materiële drager waarin zij tot uiting kwamen. Zo kon de vorm van een meubel niet alleen beschermd worden tegen namaking in andere meubels maar ook tegen weergave in een geheel andere verschijningsvorm zoals de fotografische reproductie in reclame.

In tegenstelling hiermee is de Eenvormige Beneluxwet gekenmerkt door haar concreet karakter. De nieuwe regeling verleent geen bescherming voor een abstract motief of voor een immateriële vorm. Wel integendeel zijn de rechten van de modelhouder afgestemd op de concrete verschijningsvorm zoals die tot uiting komt in een welbepaald voortbrengsel²⁴. De deposant van een nieuw model kan alleen optreden tegen namaking door middel van dezelfde soort voortbrengselen als die waarvoor hij een depot heeft aangevraagd. Zo zal de modelhouder voor een smeedijzeren trapleuning niet kunnen beletten dat zijn beschermd hoefijzer-motief wordt toegepast door een fabrikant voor sierschouwen, tenzij hij de voorzorg nam ook voor deze laatste sector een depot te nemen.

Dit wil zeggen dat de beschermingsomvang van een Beneluxmodel, zoals omschreven in art. 14 van de eenvormige wet, het gebruik in reclame meestal niet zal omvatten. De afbeelding in publiciteit is immers wel een «vervaardiging», een «tentoonstelling» of minstens een «gebruik» van het model «met commercieel oogmerk», doch deze handelingen vinden niet plaats ten aanzien «van een voortbrengsel» dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerde model dan wel daarmede slechts ondergeschikte verschillen vertoont». Een luxewagen afbeelden op een affiche met publiciteit voor sterke drank maakt bijgevolg geen inbreuk uit op de gedeponeerde vormgeving van die wagen omdat het produkt auto niet gelijksoortig is met het voortbrengsel affiche. De reclamemaker zal slechts rekening dienen te houden met modellen die gedeponeerd zijn voor de sector publiciteit, zoals de nieuwe vormgeving van andermans gedeponeerde affiches²⁵.

12. Het voorgaande betekent nog niet dat het iedere handelaar meteen vrijstaat alle na 1 januari 1975 door anderen ontworpen modellen in de eigen reclame af te beelden.

Men moet er immers rekening mee houden dat het zojuist beschreven stelsel van het Benelux-modellenrecht in beginsel de werking van het auteursrecht onverlet laat voor modellen die getuigen van originaliteit in de zin van de wet van 22 maart 1886. Dit merkt men reeds aan het feit dat de

¹⁸ Staatsblad, 29 dec. 1973 (verder afgekort B. Mod. W.).

¹⁹ Staatsblad, 8 febr. 1935.

²⁰ F. GOTZEN, «Industriële Eigendom», T.P.R., 1979, 683-684.

²¹ Cass., 15 maart 1965, Pas., 1965, I, 746, R.W., 1965-66, 1201.

²² Cass., 2 december 1963, Pas., 1964, I, 352.

²³ Cass., 21 juni 1976, Pas., 1976, I, 1147.

²⁴ Rb. Brussel, 13 nov. 1981, J.T., 1982, 529. Aldus ook A. BRAUN en J.J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Brussel, 1975, p. 47 en 67-68; W.H. DRUCKER, G.H.C. BODENHAUSEN en L. WICHERS HOETH, *Industriële en intellectuele eigendom*, Zwolle, 5e ed. 1976, p. 75; H. COHEN JEHOAM, «Specific Design Protection and Copyright in Benelux and Dutch law», in *Design Protection*, Leiden, 1976, p. 22; F. GOTZEN, o.c., T.P.R., 1979, p. 684.

²⁵ Over de mogelijke bescherming van publiciteit door het modellenrecht zie verder het tweede deel onder B.

ontwerper niet verplicht is gebruik te maken van de Beneluxwet. Hij kan er de voorkeur aan blijven geven uitsluitend artikel 21 van de Auteurswet in te roepen voor zijn werk van «in de nijverheid toegepaste kunst»²⁶. Maar ook wanneer hij besluit met het systeem van de eenvormige wet te gaan werken en een depot te nemen, dan nog zal zijn origineel ontwerp, naast de specifieke modellenbescherming, tevens een gecumuleerde auteursbescherming genieten als model met «een duidelijk kunstzinnig karakter» in de zin van artikel 21 der Beneluxwet²⁷. In beide gevallen blijft, volgens de principes van het auteursrecht, de vormgeving in abstracto beschermd tegen reproductie «op welke wijze of in welke vorm ook»²⁸ met inbegrip van weergave in reclame.

C. De bescherming van merken tegen gebruik in reclame

13. Naast het auteurs- en het modellenrecht is er een derde soort van intellectuele rechten waarmee een handelaar bij het ontwerpen van zijn reclame rekening dient te houden. Het gaat hier om het merkenrecht dat de gedeponeerde kentekens beschermt die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden. Sinds 1 januari 1971 geldt ook op dit gebied een eenvormige Beneluxwet²⁹.

Het vermelden in publiciteit van andermans merk of van een overeenstemmend teken dient te worden beoordeeld op grond van art. 13, A, 2, van die eenvormige wet. Het gaat hier immers om een vorm van «ander» gebruik van het merk dan voor de waren waarvoor het is ingeschreven of voor soortgelijke waren, als bedoeld in art. 13, A, 1. Het Benelux-Gerechtshof heeft deze opvatting onlangs bevestigd³⁰ naar aanleiding van een geschil waarin een vennootschap Chrompack een reclameblad had verspreid waarin zij zekere van haar waren aanpreekt met de vermelding dat zij behandeld waren met «Superox». Dit was echter de gedeponeerde merknaam voor een produkt van een andere vennootschap «Research Specialties for Laboratories». Omdat voor het vermelden van haar merk geen toelating was gevraagd, vorderde deze laatste firma in het bodemgeschil een verbod van de verspreiding van het reclameblad.

14. Art. 13, A, 2, treedt eerst in werking wanneer het merkgebruik is geschied «in het economische verkeer» en

wel «onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht», terwijl voor het bewuste gebruik geen «geldige reden» kan worden aan-gevoerd.

Eerst wanneer al deze voorwaarden zijn vervuld kan de merkhouders zich verzetten tegen het «andere» gebruik van zijn kenteken in vreemde publiciteit. Hij zal dan de reclamemaker kunnen dwingen tot stopzetting van de merkvermelding en hem, in voorkomend geval, de schade doen vergoeden die hij daardoor zou hebben geleden.

15. De eerste voorwaarde van een «gebruik in het economisch verkeer» is volgens het geciteerde «Superox-arrest» van het Benelux-Gerechtshof alvast reeds vervuld wanneer een handelaar andermans merk heeft vermeld ter «bevordering van de afzet van zijn eigen waar»³¹. Dezelfde oplossing zal men aanvaarden voor die andere vorm van «gebruik» die in het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 29 juni 1982³² werd omschreven als een «zich bedienen van het merk ter aanduiding van de eigen onderneming»³³.

16. Met de tweede voorwaarde zal de merkhouders meestal evenmin grote moeite hebben. Het zal hem niet zo zwaar vallen aan te tonen dat het gebruik van zijn merk in reclame gebeurd is «onder zodanige omstandigheden dat (hem) schade kan worden toegebracht». Voldoende is hier reeds dat voor schade kan worden gevreesd³⁴.

Gebeurt de vermelding van het merk of van een overeenstemmend teken door een mededinger ter bevordering van de afzet van de eigen gelijksoortige waren of ter aanduiding van de eigen concurrerende onderneming, dan is de schade overduidelijk, nl. minstens reeds een gevaar voor afwenden van cliënteel³⁵. In de rechtspraak vindt men verschillende voorbeelden voor een veroordeling van zulke concurrerende merk-reclame. Zulks was bijvoorbeeld het geval met advertenties waarin «echte Duitse Weinbrand zoals Asbach Üralt» werd aangeprezen³⁶. Ook werden sigarettenfabrikanten veroordeeld omdat zij in advertenties hun produkten hadden vergeleken met de uitdrukkelijk genoemde merken van concurrenten die sigaretten met een hoger teer- en nicotinegehalte op de markt brachten³⁷. Een producent van aardappelchips die onder de merken Mama Mia's, Yam Yam en Wokkels werden gecommmercialiseerd, verkreeg een gerechtelijk verbod tot verdere verspreiding van advertenties in de aard van «Nu eens geen Papa Pia's, Yak Yaks of Pokkels maar gewoon lekkere Pieperplakjes, een nieuw zoutje zonder de gebruikelijke flauwekul»³⁸. Op te merken valt dat in een geval zoals het laatste de schade overduide-

²⁶ «Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij het Benelux-Verdrag en de eenvormige wet inzake tekeningen of modellen», *Parl. Doc. Kamer*, 1969-70, 615, nr. 1 (Bijlage), onder B, Eenvormige Wet, I, 5.

²⁷ Uit de in de vorige noot geciteerde memorie van toelichting blijkt dat de uitdrukking «duidelijk kunstzinnig» gewoon verwijst naar het klassieke originaliteitsbegrip van het auteursrecht in tegenstelling tot het verwaterde originaliteitsvereiste van het Belgische K.B. nr. 91 van 1935. Zie hierover F. GOTZEN, «De eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen», *R.W.*, 1974-75, 2120-2121.

²⁸ Art. 1 AW.

²⁹ Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, *Staatsblad*, 19 maart 1962 (verder afgekort B.M.W.).

³⁰ Benelux-Gerechtshof, 2 februari 1983, *Research Specialties for Laboratories/Chrompack*, *R.W.*, 1982-83, 2059, *Ing. Cons.*, 1983, 91. Anders maar ten onrechte: Pres. Rb. Alkmaar, 10 april 1973, *B.I.E.*, 1974, 88.

³¹ Arr. 2 febr. 1983, *l.c.*

³² Hagens en Jacobs/Niemeyer, *B.I.E.*, 1982, 227.

³³ Verg. Rb. 's-Gravenhage, 23 febr. 1979, *B.I.E.*, 1980, 75; Rb. Maastricht, 26 maart 1981, *B.I.E.*, 1982, 176.

³⁴ Benelux-Gerechtshof, 2 februari 1983, *l.c.*; M. GOTZEN, *Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht*, Brussel-Zwolle, 1969, nr. 100; p. 119; W. MAK en H. MOLIJN, *Merkenbescherming in de Benelux*, Deventer 1980, p. 52.

³⁵ M. DELIÈGE-SEUARIS, «La protection de la marque selon l'article 13 A de la loi Benelux», *Ing. Cons.*, 1979, 195.

³⁶ Pres. Rb. Utrecht, 31 dec. 1975, *B.I.E.*, 1977, 233.

³⁷ Pres. Rb. 's-Gravenhage, 25 nov. 1976, *B.I.E.*, 1977, 135; Hof Amsterdam, 12 jan. 1978, *B.I.E.*, 1978, 242.

³⁸ Pres. Rb. Breda, 12 dec. 1980, *B.I.E.*, 1981, 75.

lijk is aangezien zulk een reclame niet alleen cliënteel dreigt af te wenden maar tevens duidelijk overgaat tot het ridiculiseren van de concurrentie.

Maar ook wanneer het merk, of een daarmee overeenstemmend teken, voorkomt in de publiciteit gevoerd door anderen dan de rechtstreekse mededingers voor een andere soort waren of voor een verschillende onderneming, is er schade mogelijk, die reeds daarin kan bestaan dat «de aantrekkingskracht van het merk vermindert» of dat «het merk door het verlies van zijn exclusiviteit niet meer in staat is bij het publiek de onmiddellijke associatie te wekken met de waren waarvoor het is ingeschreven en wordt gebruikt»³⁹. Zo oordeelde het Gerechtshof te Amsterdam dat het «Technisch Bureau Kamper» te Alkmaar een inbreuk had gemaakt op het merk «C & A» door in advertenties te vermelden dat het was gelegen «naast C & A». De gevreesde schade bestond er voor C & A in dat de gedachtenassociatie bij het publiek van haar merk met de winkel waarin zij haar zaak dreef, verloren dreigde te gaan⁴⁰.

17. In dergelijke zaken biedt een vordering van de merkhouder des te meer kans op slagen nu de reclamemaker er lang niet altijd in zal slagen het niet zo makkelijke tegenbewijs te leveren van een «geldige reden» die, krachtens art. 13, A, 2, B.M.W. zijn vermelding van andermans merk zou rechtvaardigen. Volgens het reeds geciteerde arrest van 1 maart 1975 van het Benelux-Gerechtshof is het daartoe immers niet voldoende een redelijk belang aan te voeren, maar moet veeleer een redelijke noodzaak tot gebruik van andermans merk worden aangetoond. De advocaat-generaal Berger sprak in dit verband van een onmogelijkheid om anders deel te nemen aan het economisch verkeer⁴¹. Ondanks pleidooien in de rechtsleer om, naar aanleiding van de algemene kwestie der vergelijkende reclame, te komen tot een verruimde opvatting van het begrip «geldige reden»⁴² lijkt het er niet op dat de lagere rechters de Benelux-interpretatie zullen verlaten⁴³. Bijgevolg zal de vermelding in reclame van andermans werk nog slechts in uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd kunnen worden. Men denke aan de fabrikant van octrooivrije wisselstukken die zijn handel niet kan uitoefenen zonder aan te kondigen

voor welke merkproducten de door hem vervaardigde onderdelen kunnen dienen⁴⁴.

Een voorbeeld voor deze benadering vinden wij opnieuw in de onder nummer 16 geciteerde C & A zaak. De rechters stelden daar vast dat het Technisch Bureau Kamper voor zijn verwijzing naar C & A geen geldige reden kon vinden in het loutere feit dat het precies daardoor heel duidelijk zijn ligging kon aangeven. Eerder op dezelfde plaats vermeldde wij reeds de Nederlandse zaken van vergelijkende sigarettenreclame. Ook daar werd een verweer verworpen volgens hetwelk het noodzakelijk zou zijn de andere merken te vermelden om het eigen lagere teer- en nicotinegehalte aan te tonen. Zulks zou volgens de rechters ook kunnen zonder specificatie van de concurrerende merken.

18. Een bijzonder probleem vormt het gebruik van merken in reclame gevoerd door voortverkopers.

Men weet dat de merkhouder zich krachtens art. 13, A, *in fine* niet meer kan verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren die hijzelf of zijn licentiehouder onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht, mits de toestand van de waren niet is gewijzigd. Deze zgn. «uitputting» van het merkenrecht heeft echter uitsluitend betrekking op het geval bedoeld in art. 13, A, 1⁴⁵. Dit wil zeggen dat de voortverkoop of een aankondiging tot verkoop van merkwaren slechts vrij worden wanneer die rechtstreeks slaan op welbepaalde van de merkhouder afkomstige producten.

Ten aanzien van «ander gebruik» dan in onmiddellijk verband met de waren zelf, als bedoeld in het tweede cijfer van art. 13, A, treedt een dergelijke uitputting echter niet in. De merkhouder zal zich bijgevolg kunnen blijven verzetten tegen niet toegestane publiciteit i.v.m. het merk in het algemeen, ook al zou die worden gevoerd door een voortverkoper van zijn waren. Wie zich b.v. in advertenties als «Mercedes Benz specialist» aangeeft zonder deel uit te maken van de officiële dealersorganisatie, riskeert een veroordeling op grond van art. 13, A, 2, B.M.W.⁴⁶.

⁴⁴ M. GOTZEN, o.c., nr. 100, p. 119; E.A. VAN NIEUWENHOFEN HELBACH, *Nederlands Handels- en Faillissementsrecht, II, Industriële eigendom en mededingingsrecht*, Amsterdam 1974, 6e ed., nr. 487, p. 165 en nr. 491, p. 166; A. BRAUN, «Le dépassement de la règle de la spécialité de la marque en droit Benelux», *Problemi attuali di diritto industriale*, Milano, 1977, p. 195; H. COHEN JEHORAM, o.c., *P.I.*, 1978, 228; A. DE CALUWÉ, «Cour de justice Benelux-Chronique», *Cahiers de droit européen*, 1980, p. 275. Verg. Voorz. Kh. Brussel, 15 nov. 1982, *R.W.*, 1983-84, 717, noot J. STUYCK, over een noodzakelijk geachte verwijzing naar een concurrerend merk in reclame voor farmaceutica gericht tot artsen en apothekers.

⁴⁵ Benelux-Gerechtshof, 2 febr. 1983, Research Specialties for Laboratories/ Chrompack, *R.W.*, 1982-83, 2059.

⁴⁶ Rb. 's-Gravenhage, 23 febr. 1979, *B.I.E.*, 1980, 75; Rb. Maastricht, 26 maart 1981, *B.I.E.*, 1982, 176, en Rb. Arnhem, 10 sept. 1981, *B.I.E.*, 1983, 271. Verg. het verbod van de advertentie «Levering van alle Renault-modellen» in Pres. Rb. Almelo, 27 mei 1981, *B.I.E.*, 1982, p. 118, en het verbod de letters «G.M.» aan te brengen op een reclamebord in Pres. Rb. Maastricht, 23 april 1979, *B.I.E.*, 1982, 119. In België werd een niet erkende «specialist Mercedes» veroordeeld via de wet betreffende de handelspraktijken, o.m. wegens inbreuk op het (niet door de B.M.W. beschermde) Mercedes-dienstmerk (Pres. Kh. Brussel, 14 juli 1980, *Ing. Cons.*, 1980, 262, *B.I.E.*, 1983, 268).

³⁹ Benelux-Gerechtshof, 1 maart 1975, Colgate/Bols, *Jur.*, 1975-79, 1, *R.W.*, 1974-75, 2059, noot P. EECKMAN.

⁴⁰ Hof Amsterdam, 17 mei 1973, *B.I.E.*, 1974, 189.

⁴¹ *R.W.*, 1974-75, 2069. Zie R. KRASSER, «Zum Umfang des Markenschutzes nach dem Benelux-Warenzeichengesetz», *GRUR Int.*, 1975, 390; L. VAN BUNNEN, «Six ans d'expérience de la loi uniforme Benelux sur les marques», *J.T.*, 1977, 287; G. VAN HECKE en F. GOTZEN, o.c., *T.P.R.*, 1977, 727; F. GOTZEN, o.c., *T.P.R.*, 1979, 672-673; N. GEELHAND, o.c., *R.W.*, 1982-83, 1238.

⁴² M. DELIÈGE-SEQUARIS, o.c., *Ing. Cons.*, 1979, 214-216; H. COHEN JEHORAM, «La protection des marques contre l'usage pour des produits différents: la loi Benelux, un exemple pour l'Europe?», *P.I.*, 1978, 229-231; D.W.F. VERKADE, *Ongeoorloofde mededinging*, Zwolle, 1978, nr. 49, p. 95; P.J.M. STEINHAUSER, «Der Schutz der Marke nach Art. 13 A Benelux-Warenzeichengesetz», *GRUR Int.*, 1981, 550.

⁴³ Verg. Pres. Rb. 's-Gravenhage, 25 nov. 1976, *B.I.E.*, 1977, 135; Pres. Rb. Utrecht, 10 sept. 1976, *B.I.E.*, 1977, 138; Hof Amsterdam, 12 jan. 1978, *B.I.E.*, 1978, 242; Rb. 's-Gravenhage, 23 febr. 1979, *B.I.E.*, 1980, 75; Pres. Rb. Dordrecht, 4 sept. 1980, *N.J.*, 1981, nr. 200; Rb. Arnhem, 10 sept. 1981, *B.I.E.*, 1983, 271.

Het onderscheid tussen de toegelaten voortverkoop van concreet aangeduide merkprodukten en het voeren van publiciteit rond het merk in het algemeen wordt treffend geïllustreerd door de volgende overwegingen uit het geciteerde Maastrichtse Mercedes-vonnis:

«Aan Jurgen B.V. kan niet het recht worden ontzegd om originele Mercedes-automobielen nieuw of gebruikt als Mercedes-automobielen, derhalve gebruik makend van het woordmerk Mercedes, maar dan wel telkens in concreto, ten verkoop aan te bieden — ook middels advertenties — te verkopen en in het algemeen te verhandelen.

Verder mag zij echter niet gaan.

Met name is het haar verboden om gebruik te maken van het beeldmerk van Mercedes-Benz of van een daarmee overeenstemmend teken. Evenmin mag zij het woordmerk Mercedes-Benz of de afkorting Mercedes als blikvanger of op andere wijze dan de hiervoor door de Rechtbank toegestaan geachte, gebruiken. Daartoe bestaat voor haar geen noodzaak en derhalve geen geldige reden.»

II. De bescherming van reclame door middel van intellectuele rechten

A. De bescherming van reclame via het auteursrecht

19. Bij het voeren van reclame zal een handelaar, zoals eerder is uiteengezet, rekening moeten houden met anderen beschermde geestelijke prestaties. Omgekeerd zal hij echter zelf de voordelen kunnen genieten van de intellectuele eigendom op publiciteit die berust op zijn eigen inspanning. Deze zal het hem mogelijk maken op zijn beurt nasmaking van zijn reclame te bestrijden.

Een eerste intellectueel recht dat hiervoor in aanmerking komt, is het auteursrecht. Uit het eerste gedeelte van deze uiteenzetting weten wij reeds dat het gebruik in publiciteit van bestaande werken in ieder geval het voorafgaande akkoord van de auteur vereist. Wat wij nu gaan onderzoeken, is echter het lot van de speciaal voor de behoeften van de reclame ontworpen creaties.

20. In beginsel staat niets de bescherming van reclame via auteursrecht in de weg. Het utilitaire karakter van creaties in de publiciteitssector is zeker geen bezwaar. Dat merkt men in art. 21 AW, dat uitdrukkelijk ook die kunstuitingen aan de bepalingen van de Auteurswet onderwerpt die door middel van nijverheidsprocédés worden veeelvoudigd of die in de nijverheid toepassing vinden. Tevens citeert de Berner Conventie in art. 2 als voorbeeld van «artistieke of literaire werken» de toch ook utilitair gerichte architecturale werken evenals de geografische en topografische plannen en tekeningen.

Vanzelfsprekend komen alleen originele creaties voor bescherming in aanmerking. In de publiciteitssector moet dit vereiste echter niet strenger worden beoordeeld dan op andere gebieden. Niet nodig is dat het om artistiek hoogstaande prestaties zou gaan, voldoende is reeds dat de realisaties eigen-aardig zijn doordat zij uiting geven aan de individuele persoon van de ontwerper⁴⁷. Meer dan deze origi-

naliteit is niet vereist. Zoals met name blijkt uit art. 4, cijfer 2, van de Berner Conventie, versie Brussel 1948, zijn er geen formaliteiten vereist zoals een depot. Auteursrecht is een vormvrije bescherming die automatisch ontstaat door het loutere veruiterlijken van een persoonlijk concept. Voor zijn reclame, die soms slechts van korte duur zal zijn, verkrijgt de handelaar aldus een bescherming met onmiddellijke werking⁴⁸.

21. Er is bijgevolg geen reden om affiches⁴⁹, folders, prospectussen of aankondigingen in kranten minder snel bescherming te laten genieten dan al dan niet geïllustreerde geschriften en boeken, of dan prenten, tekeningen of foto's. Daarbij kan zowel een tekst als een afbeelding, of een combinatie van beide, voor bescherming in aanmerking komen. Zelfs een korte tekst, zoals een slogan, kan auteursrechtelijk worden beschermd. Men heeft dit laatste wel eens betwijfeld⁵⁰ omdat de gebalde vorm van de slogan weinig ruimte voor originaliteit zou overlaten. Daartegen kan men echter stellen dat een doeltreffende slagzin precies inslaat bij het publiek omdat hij in een intens originele vorm een kernachtige boodschap weet uit te drukken. Nu is het wel zo dat de Belgische handelaars tegen de nabootsing van hun slogans vooral bescherming hebben gezocht in het leerstuk van de onrechtmatige mededinging. Merkwaardig genoeg bleken de rechters in zo'n geval slechts bereid een bevel tot staking te verlenen wanneer de slagzin origineel werd gevonden. Aldus werd de nabootsing verboden van de slogans «Baas in Kaas»⁵¹ en «Miljoenen horen en zien met Grundig»⁵², doch b.v. niet van het onvoldoende origineel geachte «Le riz qui ne colle jamais»⁵³. Men kan zich terecht de vraag stellen of een dergelijke benadering niet veeleer tot een bescherming via het auteursrecht zou dienen te leiden⁵⁴.

Ook de moderne massamedia kunnen als dragers van beschermde reclamecreaties fungeren. Zo lijkt er geen reden te zijn om reclameboodschappen over de radio, al dan niet met een speciaal daartoe gecomponeerde muzikale achtergrond, van de bescherming uit te sluiten. Verder zal publiciteit in de bioscoop of uitgezonden over de televisie evengoed voor auteursrecht in aanmerking komen als onverschillig welke film of videomontage.

22. Originele creaties in alle gebieden van de reclame worden langs de civiele en zelfs de penale weg beschermd tegen ongeoorloofde reproductie⁵⁵ of openbare uitvoering in welke vorm en op welke wijze ook. Wel is zoals steeds in

⁴⁸ S. SCHMIDT, *Urheberrechtsprobleme in der Werbung*, München, 1982, p. 61.

⁴⁹ P. POIRIER, *Le droit d'auteur*, Brussel, 1936, nr. 466, p. 443; P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, Brussel, 1955, p. 34.

⁵⁰ A. FRANÇON, «La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur», *RIDA*, 1980, 103, p. 11.

⁵¹ Brussel, 6 dec. 1965, *Ing. Cons.*, 1965, 298.

⁵² Rb. Turnhout, 17 jan. 1968, *Ing. Cons.*, 1970, 167.

⁵³ Brussel, 30 nov. 1966, *R.W.*, 1967-68, 747.

⁵⁴ Verg. A. BRAUN en P. DELSAUX, «La publicité et les droits intellectuels», *Ing. Cons.*, 1982, 3 en 7-8; F. DESSEMONTET, «La publicité et la propriété intellectuelle», *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1982, 3. Zie in Nederland Hof Leeuwarden, 14 jan. 1981, *B.I.E.*, 1982, 243.

⁵⁵ P. RECHT, o.c., p. 151, i.v.m. het imiteren van een affiche.

⁴⁷ Rb. Brussel, 13 nov. 1981, *J.T.*, 1982, 529; Appel Paris, 4 maart 1982, *RIDA*, 1983, 117, p. 89.

het auteursrecht alleen de vorm van het werk beschermd tegen overname en niet de idee. Bijgevolg zal een reclamevondst ongehinderd navolging kunnen vinden zolang maar niet de oorspronkelijke vorm wordt overgenomen. Zo zal Michelin iedereen kunnen beletten het mannetje «Bibendum» in publiciteit of anderszins te kopiëren^{55a}. Deze firma zal echter niet kunnen beletten dat anderen de idee imiteren en op hun beurt een geheel verschillend mannetje in hun reclame doen verschijnen⁵⁶.

23. In beginsel is er dus geen bezwaar om publiciteit via auteursrecht te beschermen. Vanzelfsprekend biedt dit interessante mogelijkheden voor de reclamevoerende handelaar, op voorwaarde nochtans dat hij het is die het recht kan uitoefenen.

Wie reclame voert, is echter meestal niet zelf de ontwerper ervan maar gewoon de opdrachtgever. Nu is het zo dat auteursrecht in beginsel ontstaat bij de feitelijke maker van het werk. Hier zal dat zijn de tekenaar of een andere ontwerper die gestalte geeft aan de publiciteit. De idee die de handelaar aanbrengt bij het verlenen van de opdracht tot het realiseren van reclame, is daarbij niet relevant omdat het auteursrecht uitsluitend rust op de vormgeving. Het is slechts uitzonderlijk, wanneer zou blijken dat de opdrachtgever een reeds uitgewerkt concept voorlegt, dat er sprake zou kunnen zijn van een gedeeld auteursrecht tussen hem en de ontwerper⁵⁷. In zulk een geval zou dan sprake zijn van medewerking wanneer de creatie samen en gelijktijdig wordt voltooid⁵⁸, of van adaptatie wanneer de ontwerper zelfstandig voor de afwerking zorgt⁵⁹.

Bijgevolg zal, in geval van bestelling van publiciteit buitenshuis, b.v. bij een reclamebureau, het auteursrecht normaal niet ontstaan bij de opdrachtgever. Dit wordt niet anders wanneer de handelaar er de voorkeur aan geeft eigen werknemers met het realiseren van publiciteit te belasten. Ongeacht het dienstverband zal ook dan de feitelijke ontwerper in eerste instantie met de auteursrechten worden bekleed. Is de werkgever een rechtspersoon, dan kan men ook niet beweren dat creaties die in zijn schoot tot stand zijn gekomen automatisch aan dit zedelijk lichaam zouden toekomen⁶⁰. Daarvoor is de Auteurswet te zeer verbonden met de gedachte aan een auteur als een sterfelijk wezen, aangezien de beschermingsduur van het recht in artikel 2 bepaald wordt op vijftig jaar na het overlijden van de maker.

24. Dat de opdrachtgever van reclame niet *ab initio* met de auteursrechten wordt bekleed wil natuurlijk niet zeggen

dat hij ze vervolgens niet zou kunnen overnemen. Art. 3 van de Auteurswet verklaart inderdaad uitdrukkelijk dat het auteursrecht vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht, volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Bijgevolg kan de opdrachtgever langs contractuele weg de nodige exploitatierechten op de reclame verwerven.

Toch dient rekening te worden gehouden met het beginsel dat in auteursrecht overdrachten restrictief worden geïnterpreteerd⁶¹. Zo werd in Frankrijk, waar hetzelfde beginsel geldt, een maatschappij veroordeeld omdat ze foto's als reclame in tijdschriften had geplaatst terwijl de fotograaf haar slechts reproductierechten voor publiciteit in de vorm van postkaarten had toegestaan⁶². Naar Belgisch auteursrecht blijft deze restrictieve interpretatie ook gelden t.a.v. overdrachten aan de werkgever van rechten op creaties van werknemers, zelfs wanneer de arbeidsovereenkomst speciaal op het scheppen van werken is gericht. Ook dan moet uit de arbeidsovereenkomst of uit een speciaal contract uitdrukkelijk blijken dat er welbepaalde rechten aan de werkgever worden overgedragen. Dit blijkt uit twee belangrijke beginsel-arresten van het Hof van Beroep te Brussel van 22 januari en 9 december 1969⁶³. Hierin werd aan de RTB het recht ontzegd om over de heruitzending van televisiefilms te beschikken ondanks het feit dat die waren gerealiseerd in haar opdracht en door haar werknemer, omdat uit de contracten niet duidelijk bleek dat deze laatste meer zou hebben toegestaan dan het recht op een eenmalige uitzending. In dezelfde zin werd geoordeeld dat een reclamebureau zich niet op auteursrecht kan beroepen wanneer niet kan worden aangetoond dat haar aangestelde zijn rechten zou hebben overgedragen⁶⁴.

Uit het voorgaande blijkt dat de reclamevoerende handelaar duidelijke contracten zal moeten opstellen waarin hem uitdrukkelijk de nodige rechten worden overgedragen. Op het gebied van de reclame zullen soms zelfs meerdere opeenvolgende contracten nodig zijn waardoor bijvoorbeeld bepaalde auteursrechten eerst worden overgedragen van de werknemer bij een reclamebureau naar zijn werkgever, en vervolgens van deze laatste naar de besteller van de publiciteit⁶⁵.

25. Zorgvuldigheid in het opstellen van de contracten zal het de handelaar bijgevolg mogelijk maken de nodige exploitatierechten op de reclame te verwerven. Blijft echter één moeilijkheid. Geen contract kan de opdrachtgever beveiligen tegen het gebruik van de morele rechten door de ontwerper. Deze laatste zijn immers onvervreemdbaar⁶⁶.

^{55a} Verg. Rb. 's-Hertogenbosch, 29 april 1983, *B.I.E.*, 1983, 273.

⁵⁶ A. FRANÇON, o.c., *Rida*, 1980, 103, p. 13-25; F. DESSEMON-TET, o.c., *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1982, 6; R. HOUIN en M. PEDAMON, *Droit commercial*, Parijs, 7e ed., 1980, p. 525 e.v.; D. PERNET, *La protection des moyens de publicité*, Lyon, 1961, p. 232-233.

⁵⁷ R. LINDON, «L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation», *J.C.P.*, 1970, I, 2295, gaat in die richting te ver waar hij ieder origineel idee beschermd wil zien. Nodig is ook dat de aangebrachte gedachte reeds een precieze originele vorm heeft gekregen.

⁵⁸ Artt. 5, 6 en 18 AW.

⁵⁹ Art. 2, cijfer 2, B.C., versie Brussel 1948. Verg. art. 17 AW.

⁶⁰ Brussel, 9 dec. 1969, *Ing. Cons.*, 1970, 268.

⁶¹ Cass., 13 febr. 1941, *Pas.*, 1941, I, 40; Cass., 11 nov. 1943, *Pas.*, 1944, I, 47; Brussel, 9 mei 1953, *Ing. Cons.*, 1953, 193; Rb. Brussel, 4 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 2340. Aldus ook J.G. RE-NAULD, *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Brussel, 1955, p. 123-125 en 309; F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, 1963, nr. 109, p. 102.

⁶² Cass. fr., 4 febr. 1975, *Bull.*, 1975, I, nr. 47, p. 45, en *RIDA*, 1975, LXXXV, p. 180.

⁶³ *Ing. Cons.*, 1970, 255.

⁶⁴ Rb. Brussel, 19 juni 1974, *Ing. Cons.*, 1974, 193 en *B.R.H.*, 1974, 495.

⁶⁵ A. FRANÇON, o.c., *RIDA*, 1980, 103, p. 29; P. en F. GREFFE, *La publicité et la loi*, Parijs, 5e ed., 1983, nrs. 210-211, p. 83.

⁶⁶ F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1961, nr. 25, p. 42; P. POIRIER, *Le droit d'auteur*, Brussel, 1936, nr. 85, p. 117-118.

Het gevolg hiervan is bijvoorbeeld dat een handelaar risico loopt wanneer hij het oorspronkelijke ontwerp verandert. De noodzaak daartoe kan reeds bestaan van het begin af, wanneer de eerste bestelling voldoening schenkt maar bij nader overwegen toch om commerciële redenen beter zou worden aangepast, of ook nog later, bij herdruk met verjongende retouches. Het is dan echter steeds mogelijk dat de ontwerper zich, op grond van zijn moreel recht op integriteit, in het midden van een dure reclamecampagne, gaat verzetten tegen de aangebrachte wijzigingen.

In commerciële sectoren zoals die van de publiciteit is dit voortbestaan van de morele rechten bij de oorspronkelijke ontwerper een ernstige risicofactor. Het is daarom interessant er nu reeds op te wijzen dat handelaars in de Benelux deze handicap voor een stuk kunnen overwinnen door de auteursrechtelijke bescherming van reclame te cumuleren met die uit de wetgeving op de tekeningen en modellen. Voor wij deze kwestie nader bestuderen dienen wij echter eerst te weten welke soort publiciteit inderdaad voor modellenbescherming in aanmerking komt.

B. De bescherming van reclame langs de wetgeving op de tekeningen en modellen

26. Volgens artikel 1 van de Eenvormige Beneluxwet kan als tekening of model worden beschermd het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft.

Van reclame kan men wel steeds zeggen dat zij een «gebruiksfunctie» heeft omdat zij dient om de verkoop te stimuleren en de verbruikers te informeren⁶⁷. Hiermee is echter nog niet gezegd dat iedere vorm van publiciteit onder de Benelux-modellenwet valt. Er moet immers bovendien sprake zijn van het «nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel». Zoals eerder gezegd is deze wetgeving concreet en voorwerp-gericht⁶⁸. Er wordt geen bescherming verleend voor versierselen of vormen in abstracto, maar alleen voor versieringen op of vormen van welbepaalde produkten. Bijgevolg zal reclame alleen dan onder de Beneluxwet vallen wanneer zij een nieuw uitzicht verleent aan een zelfstandig voorwerp.

27. Als model kunnen derhalve worden beschermd reclameboodschappen in affiches, folders, prospectussen enz., die door de gebruikte illustraties of lay-out een nieuw aspect hebben verkregen. Door de reclame wordt hier immers het zelfstandige gebruiksvoorwerp «geschreven aankondiging» verfraaid. In de rechtspraak werd aldus reeds aanvaard dat een notariële aanplakbrief een model kan zijn doordat het gebruik van een foto, de bladschikking en de typografie een nieuw uiterlijk verleenden aan het voorwerp affiche⁶⁹.

Dagelijkse gebruiksvoorwerpen zoals sleutelhangers, flesopeners, potloden, enz., die door de aangebrachte reclame een nieuw uiterlijk verkrijgen, komen vanzelfsprekend eveneens voor modellenbescherming in aanmerking.

28. Daar echter waar de reclame in een welbepaald produkt een zo ondergeschikte rol speelt dat zij niet in staat is

om daaraan een nieuw uitzicht te verlenen, zal de Beneluxwet geen toepassing vinden.

Men denke aan reclame in de pers. Hier is het voortbrengsel de krant of het tijdschrift en het is niet dit voorwerp dat door het inlassen van een aankondiging een wezenlijk ander uiterlijk verkrijgt. Alleen het paginagedeelte waar de publiciteit werd ingelast verkrijgt een nieuw aspect, maar als apart model komt dit niet in aanmerking omdat het niet om een *afzonderlijk* voortbrengsel gaat.

Zo oordeelde de Rechtbank te Brussel met reden dat reclame op een bladzijde in een tijdschrift niet onder de Beneluxwet viel⁷⁰. Het vonnis assimileert dit geval echter ten onrechte met publiciteit op een affiche, waar wel sprake is van een zelfstandig versierd voorwerp.

29. Verder dient gezegd dat ook reclame over radio, televisie of in de bioscoop niet beantwoordt aan de wettelijke definitie van het model.

Deze publiciteit heeft inderdaad niet tot doel een nieuw aspect te verlenen aan een produkt, maar hoogstens aan een immaterieel iets, nl. de uitzending of de projectie van de opname of van de film.

30. Alleen de publiciteit op zelfstandige voortbrengsels, zoals affiches of folders kan bijgevolg onder de Benelux-modellenwet worden gebracht.

Hiertoe zal de reclamemaker, anders dan volgens het auteursrecht, bepaalde formaliteiten moeten verrichten. Krachtens de artt. 3 en 8 van de eenvormige wet moet het model worden gedeponeerd met betaling van zekere rechten, en dit vóór iedere verspreiding van de affiche of de folder (art. 4 onder 1, a). Ook zal de bescherming die hij aldus verkrijgt, enger zijn dan die uit de Auteurswet, aangezien de tekening of de vorm niet in abstracto tegen onverschillig welke namaking zal worden beschermd maar alleen tegen imitatie in een gelijksoortig voorwerp⁷¹. Zo zal een beschermd model voor een affiche alleen exclusiviteit verlenen t.o.v. andere aanplakbrieven en niet tegenover b.v. de nabootsing in een tijdschrift.

31. Ondanks deze verschillen heeft de handelaar er alle belang bij zich, daar waar het kan, niet te beperken tot een bescherming via het auteursrecht. Allereerst is het immers zo dat de Benelux-modellenwet alleen nieuwheid vereist en geen originaliteit, zodat de beschermingsdrempel lager ligt dan in de artistieke eigendom. Op die manier kunnen heel wat meer affiches en folders een exclusiviteit genieten dan naar auteursrecht mogelijk zou zijn⁷².

Een tweede voordeel t.o.v. het auteursrecht vloeit voort uit art. 6 van de Benelux-modellenwet. Krachtens deze bepaling wordt, behoudens andersluidend beding, niet alleen de werkgever maar zelfs ook de bestellende fabrikant of handelaar rechtstreeks als ontwerper beschouwd van het model dat in zijn onderneming of krachtens zijn opdracht is vervaardigd. Dit wil zeggen dat hij van het begin af met alle modelrechten wordt bekleed en dat er dus geen behoefte meer is aan een precieze contractuele overdracht van rechten zoals in het auteursrecht.

In geen geval hoeft de handelaar te vrezen dat zijn keuze voor het statuut der tekeningen en modellen een beletsel

⁶⁷ Verg. Rb. Charleroi, 21 maart 1979, *J.T.*, 1979, 543.

⁶⁸ Nr. 11 onder I, B.

⁶⁹ Rb. Charleroi, 21 maart 1979, *J.T.*, 1979, 543.

⁷⁰ Rb. Brussel, 13 nov. 1981, *J.T.*, 1982, 529.

⁷¹ Zie boven, nr. 11 onder I, B.

⁷² Verg. A. BRAUN, en P. DELSAUX, o.c., *Ing. Cons.*, 1982, 4.

zou zijn om zich, waar mogelijk, ook op het auteursrecht te beroepen.

Dit blijkt duidelijk uit het tweede deel van de Benelux-modellenwet, dat wij nu gaan bestuderen.

C. De reclame onder de gecumuleerde bescherming van auteursrecht met modellenrecht

32. Art. 21 van de Benelux-modellenwet handelt over tekeningen of modellen met een «duidelijk kunstzinnig» karakter. Uit de Benelux-toelichting bij de eenvormige wet blijkt dat deze laatste uitdrukking gewoon verwijst naar «originele» modellen in de klassieke zin van het auteursrecht, waarbij het woordje «duidelijk» alleen dient om zich af te zetten tegen het verwaterde originaliteitsvereiste dat gold onder het vroegere Belgische modellen-KB nr. 91 van 1935⁷³.

Dergelijke modellen kunnen dank zij lid 1 van art. 21 tegelijk door de Beneluxwet en door de Auteurswet worden beschermd indien aan de in deze beide wetten gestelde voorwaarden is voldaan.

Bijgevolg zal originele, en dus auteursrechtelijk beschermbare, publiciteit bovendien ook de modellenregeling genieten binnen de grenzen gesteld onder letter B hierboven. Het zal derhalve moeten gaan om reclame die nieuw is en waarvoor een depot is verricht. Vooral echter moet het ook gaan om een vorm van publiciteit die in een zelfstandig gebruiksvoorwerp tot uiting komt zoals een affiche, een folder, een prospectus of ook nog een sleutelhanger, een potlood, enz. Reclame afgedrukt in kranten of tijdschriften daarentegen mist deze zelfstandigheid zodat daar alleen de auteursbescherming in aanmerking komt.

33. Uit artikel 23 blijkt nu dat, bij bestelling of bij vervaardiging door een werknemer van dergelijke creaties, niet alleen het modellenrecht maar ook het gecumuleerde auteursrecht rechtstreeks toekomt aan de opdracht- of werkgever, zelfs al zou deze een rechtspersoon zijn. Deze oplossing ligt in het verlengde van die welke gold onder het oude Belgische modellenrecht, en die nu nog van belang kan zijn ter bescherming van reclame die vóór 1 januari 1975 het licht zag. Uit de tekst en het verslag aan de Koning bij artikel 2 van het K.B. nr. 91 bleek inderdaad dat rechtspersonen op werken die «voor hun rekening» werden geschapen, rechtstreeks de exclusieve zeggenschap verwierven⁷⁴.

Beide regelingen, de oude zowel als de nieuwe, zijn belangrijk omdat zij meebrengen dat de fysieke ontwerper nooit houder wordt van de auteursrechten en dus ook niet van het onvervreemdbare morele recht. Hij zal zich bijgevolg in zulke gevallen nooit op grond van zijn recht op integriteit tegen wijzigingen van zijn creatie kunnen verzetten. In reclameaangelegenheden speelt dit een grote rol

omdat daar dikwijls behoefte zal zijn aan verjonging van modellen voor hernieuwd gebruik in een tweede campagne.

34. Op die manier biedt het modellenrecht de handelaar de mogelijkheid het bezwaar te ondervangen van de louter auteursrechtelijke beschermingsweg met zijn onvervreemdbaar moreel recht zoals wij dit hebben aangestipt onder II, A, nr. 25.

Er dient echter te worden onderstreept dat het mechanisme van art. 23 in de Benelux-modellenwet slechts speelt voor modellen die speciaal voor de opdrachtgever moeten worden vervaardigd. Bestelt de handelaar een bestaand model, dan is het auteursrecht reeds gevestigd bij de ontwerper zelf, en kan hij alleen nog bij contract de exploitatierechten verwerven, doch niet meer het morele recht.

35. De geschetste regeling sluit nochtans een andersluidend beding niet uit, zoals blijkt uit de verwijzing van art. 23 naar art. 6. Bijgevolg kan de fabrikant of handelaar langs contractuele weg afzien van zijn hoedanigheid van oorspronkelijk auteur om deze aan de ontwerper van de tekening of het model over te dragen. Men moet daarbij letten, niet alleen op wat een formeel als wederkerige overeenkomst gesteld stuk daarover zou zeggen, maar ook op de inhoud van de algemene voorwaarden afgedrukt op uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaarde bestelbons, facturen of andere commerciële documenten die tegen de fabrikant als handelaar kunnen worden ingeroepen.

Enige voorzichtigheid is dus geboden, zoals ook blijkt uit een geval beslecht onder de vroegere, vergelijkbare Belgische modellenregeling door de Brusselse rechtbank⁷⁵. Hier kon een reclameagentschap dat een folder had ontworpen voor een fabrikant aantonen dat het oorspronkelijk houder van het auteursrecht was geweest, en dus nog minstens het onvervreemdbare morele recht bezat, daar de eerste uitgave onder zijn handtekening de wereld was ingestuurd, wat wees op een afwijkende contractuele regeling. Bijgevolg kon het achteraf nog opkomen tegen door de klant eenzijdig aangebrachte wijzigingen.

36. Laten wij ten slotte nog opmerken dat bestellingen van een reclamecreatie voor gebruik in verschillende sectoren kunnen geschieden. Zo b.v. kan een tekening besteld ter illustratie van een affiche of een folder tegelijk dienen voor een aankondiging in een krant. In dat geval blijft de afwijkende regeling van de Benelux-modellenwet beperkt tot het gebruik van het bestelde op affiches en folders. De vrijheid van beweging van de opdrachtgever voor in de pers afgedrukte publikaties zal dus minder groot zijn. Technische vindingrijkheid kan dit laatste nadeel echter vaak ondervangen. Wie folders inlegt in een tijdschrift, bereikt daarmee hetzelfde lezerspubliek als dat van de in het tijdschrift zelf afgedrukte reclame. Het blijven echter zelfstandige, uitneembare gebruiksvoorwerpen die, na depot, de voordelen van de modellenbescherming kunnen genieten.

37. De verhouding tussen publiciteit en intellectuele rechten is complex. Het is zeker dat in reclame terdege rekening moet worden gehouden met het bestaan van an-

⁷³ Parl. Doc. Kamer, 1969-70, 615, nr. 1 (Bijlage), onder B, Eenvormige Wet, I, 5. Zie verder F. GOTZEN, «De eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen», *R.W.*, 1974-75, 2120-2121.

⁷⁴ Gent, 25 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 37; Rb. Brussel, 21 febr. 1973, *Ing. Cons.*, 1973, 87. Zie G. VAN HECKE en F. GOTZEN, *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 708-709.

⁷⁵ Rb. Brussel, 25 febr. 1954, *J.T.*, 1954, 279.

dermans exclusieve auteursmodel- of merkenrechten. Dit bleek voldoende uit het eerste gedeelte van deze studie. Zoals hierboven in het tweede deel is uiteengezet, moet het systeem van de intellectuele eigendom echter ook als een steun en een stimulans voor de reclamevoerende handelaar worden gezien omdat het hem de mogelijkheid biedt op zijn

beurt exclusieve auteurs- en modelrechten op zijn publiciteit te verwerven.

Frank GOTZEN
Decaan van de Rechtsfaculteit UFSAL - Brussel
Buitengewoon docent aan de K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 10 JANUARI 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering zelfstandigen — Arbeidsongeschiktheid — Tijdvak van invaliditeit — Beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit — Uitwerking in de tijd.

Wanneer de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit geen beslissing over de erkenning van de staat van invaliditeit heeft getroffen vóór het einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, moet de arbeidsongeschiktheid geacht worden voort te duren en vangt het tijdvak van invaliditeit aan bij het verstrijken van het tijdvak van primaire vergoedbare ongeschiktheid. Het niet tijdig nemen van de beslissing kan niet tot gevolg hebben dat de staat van invaliditeit niet wordt erkend voor de periode die de beslissing voorafgaat.

R.I.Z.I.V. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 mei 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 22, 1°, 51, 52 van de wet van 9 augustus 1983 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 74 van 10 november 1967 en door de wet van 27 juni 1969, 55, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 6, 7, 19, 20, 62 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen, gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 januari 1974, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en 14, eerste lid, van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State,

doordat het arrest de door eiser op 9 juli 1979 genomen beslissing vernietigt wat betreft haar terugwerkende kracht en voor recht zegt dat verweerster ingevolge de houding van eiser recht heeft op invaliditeitsuitkering voor de periode

van 27 maart 1979 tot 13 juli 1979 op grond: dat niet blijkt dat verweerster enige schuld heeft aan de laattijdige niet-erkenning van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, zodat de eerste rechter terecht artikel 51, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 naar analogie heeft toegepast voor de periode gaande van het begin van het tijdvak van invaliditeit tot de datum van de betekening van de beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit; dat immers voor de overgang van de primaire ongeschiktheid naar de invaliditeit, die automatisch plaatsheeft na verloop van een jaar, geen nieuwe aanvraag vanwege de gerechtigde is voorgescreven en de wetgever het dus in handen van de verzekeringsorganen doet berusten te zorgen voor een tijdig onderzoek van de betrokkene door de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, zoals overigens voorgeschreven wordt door artikel 55, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963; dat de verplichte invaliditeitsregeling zodanig is opgevat dat de regel die in artikel 51, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 voorkomt, een algemeen beginsel is dat ook geldt voor de beslissing over de erkenning of weigering van de invaliditeit bij haar ontstaan ten gevolge van het verloop van de periode van primaire arbeidsongeschiktheid; dat de sociaal verzekerde moet kunnen rekenen op een juridisch correcte toepassing van de reglementering zodat de laattijdige beslissing van de Geneeskundige Raad niet tot gevolg mag hebben dat zij hem in een onmogelijk te regulariseren toestand brengt, terwijl hij daaraan geen enkele schuld heeft; dat, zolang de weigering van erkenning van de invaliditeit uitblijft, deze toestand ondanks de andersluidende teksten maar precies met toepassing van het in voormeld artikel 51, derde lid, vervat algemeen beginsel ambtshalve als een te vergoeden periode van invaliditeit moet worden beschouwd, en dit als sanctie voor de ten aanzien van de sociaal verzekerde niet correcte toepassing van de reglementering en ten laste van het ziekenfonds of van eiser naargelang de schuld in concreto bij de eerste dan wel bij de tweede ligt,

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 51 van de wet van 9 augustus 1963, de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit op basis van een door de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling opgemaakt verslag, de staat van invaliditeit vaststelt en de duur ervan bepaalt; deze raad dientengevolge op 9 juli 1979 had vastgesteld dat verweerster sinds 27 maart 1979, datum waarop het tijdperk der invaliditeit zou beginnen, geen arbeidsongeschiktheid had zoals wettelijk vereist; deze beslissing dus de aanvang van de staat van invaliditeit niet erkent en alleen de beslissingen van de Geneeskundige Raad waarbij het einde van

de invaliditeit wordt vastgesteld, geen terugwerkende kracht hebben, zodat het arrest ten onrechte de litigieuze beslissing in haar terugwerkende kracht nietig verklaart; het automatisch overgaan van de periode van primaire arbeidsongeschiktheid naar de periode van invaliditeit geen afbreuk doet aan de noodzakelijkheid dat de arbeidsongeschiktheid door de Medische Raad dient te worden erkend (schending van de artikelen 22, 1°, 51, 52 van de wet van 9 augustus 1963, 55, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 6, 7, 19, 20 en 62 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971);

tweede onderdeel, de regel, vervat in artikel 51, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 en volgens welke de beslissingen van de Geneeskundige Raad waarbij het einde van de staat van invaliditeit wordt vastgesteld, geen terugwerkende kracht hebben, geen algemeen rechtsbeginsel is dat ook zou gelden voor de erkenning of weigering bij het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het verloop van de periode van primaire arbeidsongeschiktheid; integendeel de niet-terugwerkende kracht beperkend dient te worden geïnterpreteerd en niet bij analogie tot onderhavig geval mag worden uitgebreid (schending van de artikelen 51, 52 van de wet van 9 augustus 1963, 55, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 7 en 62 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971);

derde onderdeel, het feit dat de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit zich op 9 juli 1979 uitgesproken heeft over de graad van invaliditeit van verweerster op 27 maart 1979, datum waarop de periode van de invaliditeit begon, geen fout van eiser is; immers deze beslissing wettelijk terugwerkende kracht kan hebben; daarbij in alle geval deze gebeurlijke fout geen oorzakelijk verband heeft met de beslissing en evenmin een grond is die zou kunnen leiden tot de nietigheid van de beslissing (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 14, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 januari 1973, 51, 52 van de wet van 9 augustus 1963, 55, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 en 62 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971);

vierde onderdeel, het arrest ten onrechte aan verweerster uitkeringen toekent over een periode van 27 maart 1979, theoretische datum van de aanvang van het invaliditeitstijdvak, tot 13 juli 1979, datum van de betekening van de beslissing en daardoor eveneens het voorwerp van het geschil te buiten is gegaan (schending van de artikelen 7, 62 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, 51, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat, krachtens artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen, het tijdvak van invaliditeit aanvangt «wanneer het tijdvak van primaire vergoedbare ongeschiktheid verstreken is»; dat artikel 62 van hetzelfde besluit bepaalt: «De beslissingen in verband met de arbeidsongeschiktheid in het tijdvak van invaliditeit vallen onder toepassing van de bepalingen die dezelfde aangelegenheid regelen in het stelsel der uitkeringen ingericht krachtens de wet van 9 augustus 1963 en inzonderheid van de artikelen 51 en 52 van genoemde wet en van hoofdstuk III van het koninklijk besluit van 4 november 1963»;

Overwegende dat, krachtens artikel 51, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, op basis van een door de adviserend geneesheer opgemaakt verslag, de staat van invaliditeit vaststelt en de duur ervan bepaalt;

Dat, luidens artikel 52, eerste lid, van die wet, de Koning de nadere regelen vaststelt ter zake van de erkenning en de verlenging van de staat van invaliditeit;

Overwegende dat, ter uitvoering van deze laatste wetsbepaling, artikel 55, § 1, 1°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 voorschrijft dat de beslissingen van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit over de erkenning van de staat van invaliditeit op grond van het verslag van de adviserend geneesheer, binnen de laatste vier weken van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid worden getroffen;

Dat artikel 55, § 2, tweede lid, van hetzelfde besluit bepaalt: «De bij § 1, 1° en 2°, bepaalde verslagen moeten de Hoge Commissie (van de Geneeskundige Raad) toekomen ten laatste vier weken vóór de grensdatum waarop de beslissing op grond van die verslagen moet genomen worden»;

Overwegende dat, nu de beslissing over de erkenning van de staat van invaliditeit moet worden genomen alvorens het tijdvak van invaliditeit een aanvang kan nemen, het met de betrokken regeling niet te verzoenen valt dat de erkenning na het einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht wordt geweigerd;

Dat de beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit die met schending van de vermelde bepalingen is genomen, derhalve niet tot gevolg kan hebben dat de staat van invaliditeit niet wordt erkend voor de periode die de beslissing voorafgaat;

Overwegende dat uit de betrokken regeling volgt dat, wanneer de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit geen beslissing over de erkenning van de staat van invaliditeit heeft getroffen overeenkomstig artikel 55 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 vóór het einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, de arbeidsongeschiktheid moet worden geacht voort te duren en dat, overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, het tijdvak van invaliditeit aanvangt bij het verstrijken van het tijdvak van primaire vergoedbare ongeschiktheid;

Dat het arrest derhalve wettig oordeelt dat de beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit van 3 juli 1979, waarbij de staat van invaliditeit van verweerster niet wordt erkend, geen uitwerking kan hebben op 27 maart 1979, einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid;

Dat, nu het arrest wettelijk verantwoord is, het middel, al was het gegrond, niet tot cassatie zou kunnen leiden en derhalve niet ontvankelijk is, bij gebrek aan belang;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 NOVEMBER 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-verslaggever: de h. Mahillon

Eerste advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bayart en Houtekier

Sociale zekerheid internationaal — Migrerende werknemers — 1. Aanvraag om uitkeringen gedaan in een andere lid-staat dan de staat die de uitkering moet doen — Onrechtmatig verblijf in die lid-staat — Rechtskracht van de aanvraag — 2. Territorialiteitsbeginsel — Niet toepasselijk.

1. Het indienen van een verzoek bij een autoriteit, instelling of orgaan van een andere lid-staat dan de staat die de uitkering moet doen, heeft dezelfde rechtskracht alsof deze aanvraag rechtstreeks was ingediend bij de bevoegde instantie van laatstgenoemde staat. Het feit dat de betrokkene onrechtmatig verbleef in de staat waar hij het verzoek heeft gedaan, doet daaraan niet af.

2. De verzekeringsinstelling van de staat van herkomst mag op de invaliditeitsuitkeringen het territorialiteitsbeginsel van de nationale wettelijke regeling niet toepassen.

C. t/ R.I.Z.I.V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1977 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 6 april 1981;

Gelet op het arrest, op 10 juni 1982 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de wet van 2 december 1957 houdende onder meer goedkeuring van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend op 25 maart 1957 te Rome, 4, § 1, 5, 51, 145 van het Verdrag, 10, lid 1, van de op 25 september 1958 door de Raad van de Europese Economische Gemeenschap vastgestelde verordening nr. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, 6, lid 1 en lid 2, 83 van de op 3 december 1958 door die Raad vastgestelde verordening nr. 4 strekkende tot uitvoering en aanvulling van de bepalingen van voormelde verordening nr. 3, 47 en 70, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering,

doordat het arrest afwijzend beschikt op het middel waarin eiseres had aangevoerd dat, daar zij vanaf 6 januari 1966 was uitgesloten van de ziekte- en invaliditeitsverzekering en niet wist hoe zij haar rechten moest doen gelden om daarvoor opnieuw in aanmerking te komen, zij op 31 januari 1966 een invaliditeitspensioen aanvroeg om haar uit de wet van 9 augustus 1963 voortvloeiende rechten te vrijwaren, en doordat het arrest die beslissing hierop doet steunen dat, krachtens artikel 6, lid 1 en lid 2, van voormelde verordening nr. 4, in de Belgisch-Italiaanse betrekkingen van toepassing bleven de bepalingen van de Administratieve Schikking van 20 oktober 1950 welke betrekking hebben op de werknemers die tijdelijk verblijven in een ander land dan dat van de aansluiting; dat eiseres zich op 31 januari 1966 nog bevond binnen de termijn van dertig dagen waarvan

sprake is in artikel 75 van voormelde wet van 9 augustus 1963, welke termijn was ingegaan op 6 januari 1966; dat eiseres ingevolge de uitsluitingsbeslissing echter niet meer verkeerde in een toestand waarin de wijze van aangifte van ongeschiktheid door de Administratieve Schikking wordt geregeld; dat zij derhalve onderworpen was aan de bepalingen van de Belgische wetgeving, en dat zij krachtens die bepalingen, zo zij van oordeel was niet in staat te zijn arbeid te verrichten, die nieuwe ongeschiktheid aan de adviserend geneesheer van haar Belgisch verzekeringsorgaan moest aangeven alvorens een invaliditeitspensioen aan te vragen, en hierop dat, zelfs als moest worden aangenomen dat die aanvraag gold als een aangifte van ongeschiktheid, hieruit niettemin zou volgen dat eiseres, krachtens het in artikel 70, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 neergelegde territorialiteitsbeginsel inzake verzorging, geen aanspraak kon maken op de uitkeringen,

terwijl, eerste onderdeel, nu, zoals het arrest beslist, de bepalingen van de Belgisch-Italiaanse Administratieve Schikking van 20 oktober 1950 niet meer van toepassing waren op eiseres, krachtens artikel 6, lid 1 en lid 2, van voormelde verordening nr. 4 niet meer kon worden afgeweken van de regel van artikel 83 van dezelfde verordening, zodat, niettegenstaande de bepalingen van artikel 47 van voormelde wet van 9 augustus 1963, volgens welke eiseres de adviserend geneesheer van haar verzekeringsinstelling had moeten kennis geven van haar ongeschiktheid, de aanvraag om een invaliditeitspensioen die eiseres op 31 januari 1966 bij het Italiaans orgaan voor sociale zekerheid had ingediend, en de aangifte van ongeschiktheid die een dergelijke aanvraag met zich bracht, golden als een aangifte van ongeschiktheid bij de bevoegde Belgische autoriteit, en hieruit volgt dat het arrest het verbindend karakter miskent dat door de artikelen 1 van de wet van 2 december 1957, 4, § 1, 5, 51 en 145 van het Verdrag van 25 maart 1957 aan die verordening nr. 4 wordt toegekend;

tweede onderdeel, de bepalingen van artikel 10, lid 1, van voormelde verordening nr. 3 niet toestaan dat op eiseres toepassing wordt gemaakt van het territorialiteitsbeginsel waarvan sprake is in artikel 70, § 1, van voormelde wet van 9 augustus 1963, waaruit volgt dat het arrest het verbindend karakter miskent dat door de artikelen 1 van de wet van 2 december 1957, 4, § 1, 5, 51 en 145 van het Verdrag van 25 maart 1957 aan die verordening nr. 3 wordt toegekend;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt, enerzijds, dat eiseres, die in België uitkeringen van de ziekteverzekering genoot, op grond van de Belgische wetgeving en van een Belgisch-Italiaanse Administratieve Schikking, die van toepassing was gebleven krachtens de E.E.G.-verordeningen nrs. 3 en 4 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, toestemming had gekregen om van 15 november 1965 tot 14 december 1965 in Italië te verblijven ten einde zich daar te laten verzorgen; dat zij na het verstrijken van die termijn in Italië is gebleven en dat zij na een controle door het Italiaans Instituut voor ziekteverzekering van 5 januari 1966 in staat geacht werd de arbeid te hervatten en, bijgevolg, naar België terug te keren; dat zij tegen die beslissing geen bezwaar heeft ingediend, doch dat zij op 31 januari 1966 een aanvraag om

een invaliditeitspensioen heeft ingediend die, volgens haar, gold als een nieuwe aangifte van arbeidsongeschiktheid, en dat zij die aanvraag tot de bevoegde Italiaanse autoriteit heeft gericht;

Overwegende dat het arrest beslist dat eiseres op 31 januari 1966 nog onder de Belgische verzekering viel, dat zij niet meer verkeerde in een toestand waarin de wijze van aangifte van ongeschiktheid door de Belgisch-Italiaanse Administratieve Schikking wordt geregeld en dat zij verplicht was haar nieuwe arbeidsongeschiktheid bij haar Belgisch verzekeringsorgaan aan te geven;

Overwegende dat het middel betoogt dat, krachtens artikel 83 van de verordening nr. 4 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, de enige bepaling die in dit opzicht wordt aangevoerd, de aanvraag om een invaliditeitspensioen die eiseres bij het Italiaans orgaan voor sociale zekerheid had ingediend, en de aangifte van ongeschiktheid die een dergelijke aanvraag met zich bracht, golden als een aangifte van ongeschiktheid bij de bevoegde Belgische autoriteit;

Overwegende dat, anderzijds, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres op het moment van de aanvraag, ook al zou deze gelden als een aangifte van arbeidsongeschiktheid, in Italië verbleef in strijd met de bepalingen van de Belgische wetgeving en van de Belgisch-Italiaanse Administratieve Schikking;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in zijn arrest van 10 juni 1982, in verband met de eerste twee vragen die zijn gesteld in het arrest van 6 april 1981 heeft beslist, enerzijds, dat artikel 83 van verordening nr. 4 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 3 december 1958 moet worden uitgelegd in die zin dat het indienen van een verzoek bij een autoriteit, instelling of orgaan van een andere lid-staat dan de Staat die de uitkering moet doen, dezelfde rechtskracht heeft alsof deze aanvraag rechtstreeks was ingediend bij de bevoegde instantie van laatstgenoemde Staat en, anderzijds, dat het feit dat betrokkene naar de wetgeving van de betrokken lid-staat onrechtmatig is verbleven in de Staat waar zij het verzoek heeft gedaan, niet afdoet aan het feit dat de indiening van dit verzoek dezelfde rechtskracht heeft als ware het rechtstreeks ingediend bij de bevoegde instantie van de Staat van herkomst;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, tijdens een verblijf in Italië, Belgische uitkeringen wegens ziekte genoot op grond van voormelde Belgisch-Italiaanse Administratieve Schikking en dat zij daarvan is uitgesloten na een overeenkomstig die schikking in Italië uitgevoerde geneeskundige controle volgens welke zij in staat was de arbeid op 6 januari 1966 te hervatten;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat artikel 10, lid 1, van de op 25 september 1958 door de Raad van de Europese Economische Gemeenschap vastgestelde verordening nr. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers niet toestaat dat op haar toepassing wordt gemaakt van het in artikel 70, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 neergelegde beginsel van de territorialiteit van de prestaties;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in voormeld arrest, in verband met de

derde vraag die is gesteld in het arrest van 6 april 1981 heeft beslist dat artikel 10, lid 1, van verordening nr. 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap moet worden uitgelegd in die zin dat het de verzekeringsinstelling van de Staat van herkomst niet is toegestaan op de invaliditeitsuitkeringen het territorialiteitsbeginsel waarnaar de nationale rechter verwijst, toe te passen;

Dat elk onderdeel van het middel gegrond is;

(...)

NOOT—1. Het arrest van 10 juni 1982 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen werd opgenomen in de rubriek «Europees Recht» (*R.W.*, 1982-83, 1480).

2. Artikel 83 van de Verordening nr. 4 van 3 december 1958 en artikel 10, lid 1, van de Verordening nr. 3 van 25 september 1958 stemmen respectievelijk overeen met de huidige artikelen 86 en 10, lid 1, van de Verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 SEPTEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Procureur-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Bevoegdheid — Kort geding — Uitspraak over de materiële bewaring van minderjarige kinderen bij feitelijke scheiding van de ouders — Jeugdrechtbank — Onderzoek van de rechten van partijen

Art. 373 B.W., waarbij in beginsel de machten van de feitelijk gescheiden echtgenoot over de persoon van zijn minderjarige kinderen waarvan hij de materiële bewaring heeft, aan het toezicht van de jeugdrechtbank zijn onderworpen, vormt geen uitzondering op de regel dat, ingevolge art. 584 Ger. W., de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in alle gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken die tot de bevoegdheid van die rechtbank behoren.

Het feit dat art. 1039 Ger. W. zegt dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel mogen toebrengen aan de zaak zelf, belet de rechter niet de rechten van de partijen te onderzoeken, op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor zij op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast.

G. t/ Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste en het tweede middel samen, afgeleid, het eerste, uit de schending van de artikelen 584, 1039 van het Gerechtelijk Wetboek en 373, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest zegt dat de door eiseres opgeworpen exceptie van onbevoegdheid niet gegrond is omdat «de eenzijdige beslissing van de moeder van de kinderen zich in

Israël te vestigen ongetwijfeld een daad is die op lange termijn de toekomst van de kinderen bepaalt; dat een dergelijk initiatief, blijkbaar, niet behoort tot de prerogatieven van het gezag over de persoon van de kinderen, dat ten deze wettig aan hun moeder behoort aangezien zij de materiële bewaring heeft; dat ten deze de aan de eerste rechter gevraagde en door hem bevolen maatregelen genoegzaam naar recht verantwoord zijn; dat de betwiste beslissing die de voorzitter na de beoordeling van de respectieve belangen van de partijen en hun kinderen heeft genomen, geen uitspraak over de hoofdeis impliceert noch onderstelt; dat de voorzitter inderdaad op oordeelkundige wijze heeft gezegd dat hij enkel een einde wilde maken aan een feitelijkheid en het status quo ante herstellen»,

terwijl de rechter in kort geding niet bevoegd is om kennis te nemen van de grond van de zaak en evenmin om principiële beslissingen, zij het voorlopige, te nemen; de urgentie op zichzelf niet volstaat om zijn bevoegdheid te verantwoorden; hij niet bevoegd is om een einde te maken aan een toestand en zelfs niet aan een feitelijkheid, telkens wanneer hij, om uitspraak te doen over de vordering, uitspraak moet doen over de rechten van een partij terwijl die het voorwerp zijn van een betwisting waarvan alleen dan de feitenrechter kennis mag nemen; het geschil tussen de partijen over de grond van de zaak het recht van eiseres betrof om zonder de toestemming van haar man de verblijfplaats van de kinderen in Israël te vestigen en de beoordeling van de belangen van de kinderen; de jeugdrechter, met toepassing van artikel 373, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, bevoegd is om over een dergelijk geschil uitspraak te doen; de rechter in kort geding, door te beslissen dat de kinderen naar België moeten worden gerepatriëerd omdat eiseres die beslissing niet alleen mocht nemen en omdat dit in het belang van de kinderen was, zich dus in de plaats heeft gesteld van de jeugdrechter en zich de bevoegdheid van de gewone rechter heeft toegeëigend (schending van alle aangevoerde wetsbepalingen);

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 373, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest zegt dat de door eiseres opgeworpen exceptie van onbevoegdheid niet gegrond is en, met bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, beveelt dat de kinderen naar België moeten worden gerepatriëerd op grond dat: «de eenzijdige beslissing van de moeder van de kinderen zich met hen in Israël te vestigen, en België definitief te verlaten, ongetwijfeld een daad is die op lange termijn de toekomst van de kinderen bepaalt, dat een dergelijk initiatief, waarbij de *modus vivendi* tussen de partijen fundamenteel wordt aangetast en het huidige en toekomstige bestaan van de gemeenschappelijke kinderen ingrijpend wordt beïnvloed, blijkbaar niet behoort tot de prerogatieven van het gezag over de persoon van de kinderen, dat ten deze wettig aan hun moeder behoort, die de materiële bewaring heeft; dat het bovendien duidelijk is dat de beslissing van (eiseres) zonder enige inspraak van (verweerder) aanzienlijk de mogelijkheden beperkt van de vader van de kinderen om in hun belang persoonlijk contact met hen te houden, wat zijn recht is; dat de verwijdering praktisch belet dat (verweerder), die in België woont, geregeld toezicht en controle uitoefent op de opvoeding van de kinderen in Israël; dat het initiatief van de moeder aan de vader

de uitoefening van rechten ontzegt en hem tegelijkertijd verhindert zijn wettige verplichtingen na te komen; dat de voorzitter op oordeelkundige wijze heeft gezegd dat hij enkel een einde wilde maken aan een feitelijkheid en de status quo ante herstellen»,

terwijl, bij feitelijke scheiding alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van de kinderen heeft, gemachtigd is het gezag over hun persoon uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden uitsluitend in het belang van de kinderen; de macht van de echtgenoot die de materiële hoede over de kinderen uitoefent niet beperkt is, zodat hij de woonplaats van de kinderen in het buitenland kan vestigen; de uitoefening van die machten alleen aan het toezicht van de jeugdrechter is onderworpen; elke beslissing van de echtgenoot die de materiële bewaring van de kinderen heeft, voorlopig geldig is tot de beslissing van de jeugdrechtbank en geen feitelijkheid kan zijn; zodat het arrest, door te zeggen dat de rechter in kort geding bevoegd is en door de exclusieve macht van eiseres over de persoon van de gemeenschappelijke kinderen aan te tasten, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat, ingevolge artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in alle gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken die tot de bevoegdheid van die rechtbank behoren;

Dat artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek waarbij, in beginsel, de machten van de feitelijk gescheiden echtgenoot over de persoon van zijn minderjarige kinderen waarvan hij de materiële bewaring heeft aan het toezicht van de jeugdrechtbank zijn onderworpen, geen uitzondering op die regel vormt;

Dat het feit dat artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek zegt dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel mogen toebrengen aan de zaak zelf, de rechter niet belet de rechten van de partijen te onderzoeken, op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor zij op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast;

Dat daaruit volgt dat het arrest, nu het vaststelt, enerzijds, dat de status quo ante dringend moet worden hersteld en voorlopig beveelt, anderzijds, dat eiseres haar kinderen naar België moet repatriëren en met hen het grondgebied van het Koninkrijk niet meer mag verlaten, zijn beslissing naar recht verantwoordt wat de bevoegdheid van de rechter in kort geding betreft;

(...)

NOOT—Uit de passus in bovenstaand arrest «dat ingevolge art. 584 Ger. W. de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in alle gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken die tot de bevoegdheid van *die* rechtbank behoren» mag niet worden afgeleid dat het Hof van Cassatie de materiële bevoegdheid van de burgerlijke rechter in kort geding beperkt. De vraag of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, een volheid van bevoegdheid heeft, was immers niet aan de orde. De door het Hof van Cassatie gebezigde formulering m.b.t. art. 584 Ger. W. is nochtans niet gelukkig.

Jean Laenens

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 FEBRUARI 1983

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Procureur-generaal : de h. Krings

Pers — Recht van wederwoord — Vermelding van derden.

De enkele vaststelling dat, in een antwoord in een periodiek geschrift, een persoon niet bij name is genoemd, dat hij niet beledigd is en dat zijn belangen niet geschaad zijn, moet niet tot de gevolgtrekking leiden dat hij in de zaak mocht worden betrokken. Daartoe is vereist dat zulks niet zonder noodzaak geschiedt.

C. t/ N.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering :

Over het ambtshalve opgeworpen middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet :

Overwegende dat het beroepen vonnis, dat eiser veroordeelde wegens overtreding van artikel 4 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord, besliste dat niet als grond tot weigering van het antwoord kon worden aangevoerd dat het «zonder noodzaak» derden in de zaak had betrokken ;

Overwegende dat eiser voor het hof van beroep aanvoerde : «Het (beroepen vonnis) verklaart weliswaar dat de derden 'noodzakelijk' moesten worden vermeld, doch : a. het zegt niet waarin die 'noodzakelijkheid' bestaat, b. noch bewijst klager dit» ;

Overwegende dat het arrest oordeelt : «Ook het feit dat het recht van antwoord verwees naar derden, mocht geen reden zijn voor beklagde om het artikel te weren. Deze derden zijn nergens nominatim aangeduid en wanneer zij vermeld worden, heeft dit voor deze personen nooit een beledigend karakter of worden hun belangen geschaad» ;

Overwegende dat derden, in de zin van artikel 3, 3°, van de wet van 23 juni 1961, zijn de personen die, omdat zij in een antwoord in een periodiek geschrift bij name genoemd of impliciet vermeld zijn, op hun beurt overeenkomstig artikel 1 van de wet plaatsing van een antwoord kunnen verlangen ; dat de omstandigheid dat zij niet bij name genoemd zijn of de omstandigheid dat zij niet beledigd zijn of dat hun belangen niet worden geschaad, hun recht van antwoord niet uitsluiten, daar ook impliciete vermelding aanleiding tot een antwoord kan geven en niet vereist is dat zij beledigd zijn of dat hun belangen worden geschaad ; dat derhalve de enkele vaststelling dat, in een antwoord in een periodiek geschrift, een persoon niet bij name is genoemd, dat hij niet beledigd is en dat zijn belangen niet geschaad zijn, niet tot de gevolgtrekking moet leiden dat hij in de zaak mocht worden betrokken ; dat daartoe vereist is dat zulks niet zonder noodzaak geschiedt ;

Overwegende dat het hof van beroep, dat noch door de aangehaalde considerans noch door enige andere antwoordt op het verweer waarbij eiser de noodzaak van het

vermelden van derden in het antwoord van verweerder betwistte, zijn beslissing niet regelmatig met redenen omkleedt ;

(...)

NOOT—Betreffende het recht van wederwoord

De natuurlijke of rechtspersoon die in een periodiek geschrift bij name is genoemd of impliciet aangewezen mag binnen drie maanden de kosteloze inlassing van een wederwoord vorderen en de inlassing kan niet worden geweigerd onder voorwendsel dat derden in de zaak worden betrokken tenzij vastgesteld wordt dat zulks zonder noodzaak geschiedt.

De strafrechter stelt op onaantastbare wijze vast of het noodzakelijk was deze derden in de zaak te betrekken, maar het is niet omdat er enig verband bestaat tussen de derde en de betwiste tekst dat het noodzakelijk was deze derde in het wederwoord te betrekken (cf. Cass., 17 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 955).

Het is ook niet omdat deze derde eventueel op zijn beurt een recht van wederwoord zou kunnen laten gelden dat er geen noodzaak was om hem erbij te betrekken (zie nochtans Hof Brussel, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 8).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 JUNI 1983

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Claeys Bouuaert

Douane en accijnzen — Proces-verbaal - Bewijswaarde.

Krachtens art. 272 van de algemene wet inzake douane en accijnzen verdienen de regelmatige processen-verbaal van de ambtenaren der douane en accijnzen, wat de persoonlijke materiële vaststellingen betreft die erin vermeld staan en waartoe de bekeurders wegens hun handelingen en ambtsverrichtingen zijn overgegaan, volle geloof in rechte totdat de valsheid ervan bewezen wordt.

Belgische Staat t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 september 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, luidend als volgt : In verband met de eerste telastlegging wenst de administratie de volgende opmerkingen aan het Hof te onderwerpen : het feit van de invoer werd vastgesteld door de regelmatige processen-verbaal van 24 december 1980 en van 23 februari 1981, die overeenkomstig artikel 272 (voorheen artikel 239) van de algemene wet inzake douane en accijnzen, volle geloof in rechte verdienen, totdat de valsheid daarvan bewezen wordt. De materialiteit van de gedane vaststellingen wordt door J. niet betwist. Door verweerder werd aangevoerd dat

de goederen slechts in transit — dus vrij van invoerrechten — zouden zijn ingevoerd en dat ten blijke van de wederuitvoer van de goederen naar Duitsland documenten worden voorgelegd. Het hof van beroep achtte dat de door J. verstrekte uitleg in verband met eventueel in sommige documenten begane materiële vergissingen niet onwaarschijnlijk is. Het ter zake niet verstrekken van andere toelichtingen evenmin als het neerleggen van een conclusie waarin de waarachtigheid of de waarschijnlijkheid van de beweringen van de beklaagde wordt tegengesproken, wordt door het hof ingeroepen om slechts overtreding van artikel 157 van de algemene wet inzake douane en accijnzen uit te spreken. Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat de overwegingen van het hof inzake het eventueel bestaan van mogelijke vergissingen, of de beschouwing dat het enkel niet naar voren brengen van conclusies, niet voldoende is om aan de inzake douane en accijnzen opgemaakte processen-verbaal hun bewijskracht te ontnemen. In het geding moet het volledig bewijs van de valsheid van de bewuste feiten worden verkregen. Uit de processen-verbaal blijkt dat bij de invoer van de goederen geen aangifte werd gedaan, zelfs niet nadat door de bekeurders aan J. daarover uitdrukkelijk vragen werden gesteld. Geen enkel deel van de lading werd aangegeven en op bijna de totaliteit van de door de ambtenaren in het voertuig aangetroffen goederen is bij invoer invoerrecht verschuldigd (cf. artikel 1 en 2 van de algemene wet inzake douane en accijnzen). Het aan betrokene, na de vaststelling van de sluik invoer (of poging daartoe), van aan invoerrecht onderworpen goederen, toestaan van de doorvoer over België ter bestemming van de Bondsrepubliek Duitsland, met opschorting van de verschuldigde belastingen, wijzigt in geen geval de materialiteit van de gepleegde feiten (i.c. sluik invoer van aan invoerrecht onderworpen goederen). Zoals reeds hierboven is vermeld, blijkt uit het proces-verbaal dat geen enkel deel van de lading werd aangegeven. Overeenkomstig artikel 222 van de algemene wet inzake douane en accijnzen diende het gebruikte vervoermiddel te worden verbeurdverklaard. Die verbeurdverklaring treft eveneens de voorwerpen welke toebehoren aan een te goeder trouw zijnde derde persoon :

Overwegende dat het regelmatig proces-verbaal, op 24 december 1980 opgesteld door de beambten der douane, waarnaar in de dagvaarding uitdrukkelijk werd verwezen en waarnaar het middel thans verwijst, vaststelt dat deze ambtenaren op 9 december 1979, aan de uitgangspoort van het «carferry-emplacement» te Oostende, het door verweerder bestuurde voertuig tegenhielden en aan verweerder de vraag stelden of hij aangifte van goederen moest doen ; dat zij, op het ontkennend antwoord van verweerder, zijn voertuig doorzochten en er koopwaar in vonden ;

Overwegende, enerzijds, dat, krachtens artikel 272 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, de regelmatige processen-verbaal van de ambtenaren der douane en accijnzen, wat betreft de persoonlijke materiële vaststellingen die erin vermeld staan en waartoe de bekeurders wegens hun handelingen en ambtsverrichtingen zijn overgegaan, volle geloof in rechte verdienen, totdat de valsheid ervan bewezen wordt ;

Overwegende, anderzijds, dat van iedere ingevoerde koopwaar bij de douane aangifte moet worden gedaan, zelfs indien zij vrij van invoerrecht kan worden toegelaten ;

dat de invoerder behoort te bewijzen, bij de invoer, dat de koopwaar voldoet aan de voorwaarden om met vrijstelling van rechten te worden toegelaten ; dat de poging om bij invoer de vereiste aangiften te ontgaan en aldus de rechten van de Schatkist te ontduiken, door de artikelen 220, 221 en 222 van voormelde wet strafbaar wordt gesteld ;

Overwegende dat het hof van beroep, wat betreft het feit Ia, alleen op grond van de in het middel aangehaalde redegeving, beslist dat verweerder niet het in voormeld artikel 220 omschreven misdrijf heeft gepleegd, maar wel het misdrijf omschreven in artikel 157 van dezelfde wet ; dat het arrest niet constateert dat de valsheid van de vaststellingen van de ambtenaren der douane bewezen is en aldus artikel 272 van de algemene wet inzake douane en accijnzen schendt ; dat het arrest voor zover het oordeelt dat verweerder geen aangifte behoefde te doen van de ingevoerde koopwaar, bovendien de artikelen 220, 221 en 222 van voormelde wet schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

NOOT—De bewijswaarde van het p.v. inzake douane en accijnzen

1. Reeds eerder werd door D. Holsters («De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1436) gewezen op de verwarring waartoe het woordgebruik in de wetgeving inzake douane en accijnzen aanleiding kan geven.

Wanneer twee of meer ambtenaren van de douane en accijnzen wegens hun ambtsverrichtingen of handelingen persoonlijke, materiële vaststellingen in hun proces-verbaal vermelden, dan verdient het proces-verbaal volle geloof tot het bewijs van het tegendeel. Het proces-verbaal heeft geen bewijswaarde tot inschrijving van valsheid.

2. Zie in dezelfde zin : Cass., 25 september 1961, *R.D.P.*, 1961-62, 1023 ; Cass., 20 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 524 ; Cass., 4 mei 1983, *R.D.P.*, 1983, 714.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Simont

1. Burgerlijke rechtsvordering — Hoger beroep — Devolutie — Art. 1071 Ger. W. — 2. Overheidspersoneel — Rijkspersoneel — Disponibiliteit wegens ziekte of gebrekigheid.

1. *Krachtens art. 1071 Ger. W. is het voldoende dat de partijen hetzij voor de eerste rechter, hetzij voor de appelrechter conclusie hebben genomen over de zaak zelf, opdat de appelrechter zonder die wetsbepaling te schenden uitspraak kan doen over de zaak zelf.*

2. *Krachtens art. 12 van het K.B. van 13 november 1967 geldt als regel dat de ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit is wanneer hij wegens ziekte of gebrekkigheid afwezig is nadat hij de maximumduur heeft bereikt van het verlof dat hem op grond van art. 14 van het K.B. van 1 juni 1964 om die reden kan worden verleend.*

Die bepaling veronderstelt niet dat de ambtenaar van de dienst verwijderd blijft, en is eveneens van toepassing wanneer hij de dienst heeft hervat na een eerdere indisponibiliteitstelling.

L. t/ Nationaal Instituut voor Oorlogsinvaliden

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juni 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 1071 van het Gerechtelijk Wetboek en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het hof kennis heeft genomen van de conclusie waarbij eiseres betoogde dat het hoger beroep, in zoverre het betrekking had op het tweede en het derde punt van haar oorspronkelijke vordering, zoals die door de eerste rechter waren vastgesteld (vordering tot betaling van achterstallig pensioengeld ten bedrage van 6.430 frank en 50.000 frank), niet ontvankelijk was omdat de eerste rechter niet over die twee punten van de vordering zelf uitspraak had gedaan, doch zich ertoe beperkt had de heropening van de debatten te bevelen «ten einde de partijen in de gelegenheid te stellen over de zaak zelf te pleiten en aan de rechtbank een gemeenschappelijke afrekening of een door elk van de partijen nauwkeurig opgemaakte afrekening voor te leggen aan de hand waarvan desnoods definitief de verschuldigde bedragen zouden kunnen worden vastgesteld»; dat het hof, na het hoger beroep ontvankelijk te hebben verklaard ten aanzien van alle beschikkingen van het beroepen vonnis, uitspraak doet over het tweede en het derde punt van de oorspronkelijke vordering zelf, ze niet gegrond verklaart en bijgevolg het beroepen vonnis tenietdoet in zoverre daarbij de heropening der debatten over die twee punten van de vordering werd bevolen,

terwijl artikel 1071 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat «indien de partijen of een van hen geen conclusie hebben genomen over de zaak zelf voor de eerste rechter of voor de rechter in hoger beroep, deze de zaak naar een latere zitting verwijst, waar over de zaak zelf conclusie zal worden genomen en beslist»; eiseres ten deze voor de eerste rechter over de zaak zelf conclusie had genomen wat het tweede en het derde punt van de oorspronkelijke vordering betreft (vordering tot betaling van achterstallig pensioengeld ten bedrage van 6.430 frank en 50.000 frank) doch zich, wat die twee punten betreft, in haar conclusie in hoger beroep ertoe beperkt had de ontvankelijkheid van het hoger beroep te betwisten, zonder, al was het maar subsidiair, te verwijzen naar haar in eerste aanleg genomen conclusie; de appelrechter dus door eiseres niet was aangezocht om kennis te nemen van een conclusie over die twee vorderingen zelf; waaruit volgt dat de appelrechter, na het hoger beroep ontvankelijk te hebben verklaard ten aanzien van die punten van de vordering, alleen wettig uitspraak had kunnen doen over de gegrondheid ervan indien hij de zaak vooraf naar een latere zitting had verwezen, ten einde

eiseres in de mogelijkheid te stellen om over die punten van de vordering zelf conclusie te nemen:

Overwegende dat het krachtens artikel 1071 van het Gerechtelijk Wetboek voldoende is dat de partijen hetzij voor de eerste rechter, hetzij voor de appelrechter conclusie hebben genomen over de zaak zelf, opdat de feitenrechter zonder die wetsbepaling te schenden, uitspraak zou kunnen doen over de zaak zelf;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 3, 12, 14 en 15 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel en, voor zoveel nodig, 18 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de Rijksbesturen en 112, inzonderheid 9°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het Statuut van het Rijkspersoneel, gewijzigd bij koninklijk besluit van 16 maart 1964,

doordat het arrest de rechtsvordering van eiseres tot betaling van achterstallige wedde afwijst en beslist dat eiseres voor de periode van 7 augustus 1970 tot 12 oktober 1972 voor haar afwezigheden wegens ziekte slechts aanspraak kon maken op een wachtgeld gelijk aan 60 pct. van de laatste activiteitswedde, zoals is bepaald bij artikel 14 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel, op grond «dat volgens artikel 12 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 de ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit is wanneer hij wegens ziekte of gebrekkigheid afwezig is nadat hij de maximumduur heeft bereikt van het verlof dat hem op grond van artikel 14 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 om die reden kan worden verleend; dat niet wordt betwist dat eiseres na 14 juni 1969 geen enkele dag ziekteverlof meer over had die haar tegen 100 pct. kon worden vergoed; dat haar afwezigheid vanaf die dag en ondanks hervattingen van de dienst tijdens de periode van 8 augustus 1970 tot 24 augustus 1971 enkel dagen telde die niet meer tegen 100 pct. konden worden vergoed; dat het advies van de administratieve gezondheidsdienst van 3 augustus 1970 betreffende de lichaamsgeschiktheid van eiseres om onmiddellijk haar normale dienst als opsteller te hervatten (graad die zij had na april 1966) geen enkele wijziging brengt in een toestand die automatisch (van rechtswege) voortspuit uit de wet, namelijk het feit dat eiseres in disponibiliteit werd gesteld om de enkele reden dat zij het ziekteverlof waarop zij recht had, volledig had genomen»,

terwijl de stand disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid zoals geregeld bij de artikelen 12 en volgende van het koninklijk besluit van 13 november 1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel, veronderstelt dat de ambtenaar van de dienst verwijderd is en blijft wegens ziekte of gebrekkigheid; artikel 12 weliswaar bepaalt dat «onder voorbehoud van artikel 15 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen, de ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit is wanneer hij wegens ziekte of gebrekkigheid afwezig is nadat hij de maximumduur heeft bereikt van het verlof dat hem op grond van artikel 14 van genoemd besluit om die reden kan worden verleend», doch de stand disponibiliteit eveneens van

rechtswege een einde neemt, wanneer de ambtenaar zijn ambt weder opneemt bijvoorbeeld als gevolg van een door de administratieve gezondheidsdienst uitgebracht advies van lichaamsgeschiktheid; de omstandigheid dat de ambtenaar na de wederopneming van zijn ambt opnieuw dagen afwezig is wegens ziekte of gebrekkigheid aan die toestand niets wijzigt; zo de administratie oordeelt dat de ambtenaar ten gevolge van zijn latere periodes van afwezigheid niet meer in staat is om zijn ambt volledig, geregeld en onafgebroken uit te oefenen, zij overeenkomstig artikel 112, 9°, van het statuut van het rijkspersoneel de nodige maatregelen moet nemen om hem uit zijn ambt te ontslaan; de administratie niet tegelijkertijd een ambtenaar in disponibiliteit kan houden en hem kan oproepen om zijn ambt weder op te nemen; waaruit volgt dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiseres haar ambt op 8 augustus 1970 opnieuw had opgenomen ten gevolge van het op 3 augustus 1970 door de gezondheidsdienst uitgebrachte advies van geschiktheid niet wettig heeft kunnen beslissen dat de indisponibiliteitstelling rechtsgevolgen bleef hebben tijdens de periode van 8 augustus 1970 tot 1 oktober 1972 en dat eiseres voor haar afwezigheden wegens ziekte in bedoelde periode slechts aanspraak had kunnen maken op het hierboven vermelde wachtgeld:

Overwegende dat krachtens artikel 12 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel als regel geldt dat de ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit is wanneer hij wegens ziekte of gebrekkigheid afwezig is nadat hij de maximumduur heeft bereikt van het verlof dat hem op grond van artikel 14 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 om die reden kan worden verleend;

Dat die bepaling niet veronderstelt dat de ambtenaar van de dienst verwijderd blijft doch eveneens van toepassing is wanneer hij de dienst heeft hervat na een eerdere indisponibiliteitstelling;

Overwegende dat het arrest, zonder in dat opzicht te worden bekritiseerd, erop wijst dat eiseres na 14 juni 1969 het aantal ziekteverlofdagen die haar op grond van voormeld artikel 14 konden worden verleend, had opgebruikt en dat haar afwezigheid vanaf die dag en ondanks haar diensthervattingen tijdens de periode van 8 augustus 1970 tot 24 augustus 1971 volledig buiten het aantal ziekteverlofdagen viel;

Dat het bijgevolg wettig heeft kunnen beslissen dat eiseres voor elke nieuwe dag afwezigheid na 14 juni 1969 van rechtswege in disponibiliteit was en aanspraak had op wachtgeld en dat aan die toestand niets was veranderd ook al had ze op 8 augustus 1970 haar ambt weder opgenomen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 MEI 1982

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Procureur-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Bayart en Simont

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Artikel 1384 B.W. — Begrip — Springtuig in parkeergarage.

Het bestreden arrest dat zegt «dat een zaak gebrekkig is wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont dat schade kan berokkenen», heeft ten deze wettig kunnen beslissen dat een springtuig dat was neergelegd in de hall van een parkeergarage, geen kenmerk van die hall was en dat het dus geen gebrek ervan was in de zin van artikel 1384 B.W.

H. e.a. t/ N.V. G.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 mei 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest vaststelt dat eiser op 24 mei 1975 omstreeks 12 uur 45 de toegangshall tot de liften heeft betreden die naar verweersters winkels leiden, dat die hall eigendom is van verweerster die niet betwist dat zij die hall onder haar bewaring heeft, dat reeds om 11 uur 30 een springtuig in die hall was geplaatst, dat eiser in de omgeving van dat tuig is gekomen en door de ontploffing ervan zwaar werd gewond, en zegt dat de rechtsvorderingen tot vergoeding van eiser en eiseres, ziekte- en invaliditeitsverzekeraar van eiser, tegen verweerster, en gebaseerd op het gebrek van de hall die verweerster onder haar bewaring had, niet gegrond zijn, en doordat het arrest zijn beslissing motiveert door de overweging dat, voor de toepassing van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, een zaak gebrekkig is wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont, dat schade kan veroorzaken, dat ten deze het springtuig in de hall van verweerster geen kenmerk van die hall was en dus geen gebrek ervan was,

terwijl een hall, waarin een springtuig is geplaatst, een abnormaal kenmerk vertoont, dat schade kan berokkenen aan het publiek dat die hall betreedt, en dat die hall dus behept is met een gebrek dat, wanneer het schade berokkent, op grond van artikel 1384, inzonderheid eerste en vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de aansprakelijkheid in het gedrang brengt van hem die deze hall onder zijn bewaring heeft:

Overwegende dat het arrest, benevens de in het middel aangewezen feitelijke omstandigheden, erop wijst dat aan de hand van het getuigenverhoor niet kon worden aangetoond hoe en door wie het artisanale springtuig was neergelegd in een hoek van de hall op de vijfde kelderverdieping van de parking «Munt», die onder verweersters bewaring stond, en waar het iets meer dan een uur vóór de ontploffing was neergelegd;

Overwegende dat het arrest heeft gezegd «dat een zaak

gebrekkelig is wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont dat schade kan berokkenen», en ten deze wettig heeft kunnen beslissen dat het springtuig dat was neergelegd in de hall die onder verweersters bewaring stond, geen kenmerk van die hall was en dat het dus geen gebrek ervan was in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;
(...)

NOOT—Zie in dit verband: W.J. Ganshof van der Meersch, conclusie voor Cass., 27 november 1969, *J.T.*, 1970, 116 e.v.; L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 70-73, nrs. 78-81, en 136-138, nrs. 150-152, en de verwijzingen aldaar.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Huiszoeking — Delegatie.

De onderzoeksrechter kan, naar luid van art. 24 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, alleen opdracht geven tot huiszoeking en inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden, aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben.

Zodanige opdracht mag worden gegeven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, die niet verblijft in het rechtsgebied waar de verrichtingen moeten plaatshebben, maar die, lid zijnde van de gerechtelijke politie bij de parketten of van de rijkswacht, bevoegdheid heeft over het gehele grondgebied van het rijk.

L.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 oktober 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen eiser:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 24 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, als gewijzigd bij de artikelen 2 van de besluitwet van 1 februari 1947 en 5 van de wet van 27 maart 1969, 62bis van het Wetboek van Strafvordering, als gewijzigd door artikel 2 van de wet van 27 maart 1969, 10 van de wet van 7 april 1919 op de gerechtelijke politie, als gewijzigd door artikel 6 van de wet van 27 maart 1969, 14, 15 en 16 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht;

doordat het arrest het door eiser opgeworpen middel betreffende de onregelmatigheid van de verrichtingen en ondervragingen waartoe werd overgegaan ter uitvoering van

de opdracht tot huiszoeking op 30 juni 1975 gegeven door onderzoeksrechter M. te Brussel aan de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, bij de rijkswacht van het district Brugge, verwerpt en oordeelt dat de huiszoeking en verdere verrichtingen bij wijlen apotheker V. dus regelmatig waren, op grond: dat krachtens artikel 15 van de wet van 2 december 1957 de leden van de rijkswacht bevoegd zijn over het gehele grondgebied van het rijk, krachtens artikel 16 van dezelfde wet de onderofficieren met ten minste de graad van opperwachtmeester de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, uit deze teksten moet worden afgeleid dat deze onderofficieren hulpofficier zijn van de procureur des Konings in ieder arrondissement waar zij optreden, hun bevoegdheid over het gehele rijk immers teniet zou worden gedaan indien deze hoedanigheid beperkt zou blijven tot dat arrondissement waarin de eenheid waartoe zij administratief behoren, gelegen is, en ten deze de opdracht ter uitvoering werd overgezonden aan Marc L., die de graad heeft van opperwachtmeester en dus hulpofficier is van de procureur des Konings, dit ook in het arrondissement Brussel waar hij de bevoegdheid had om op te treden,

terwijl de onderzoeksrechter opdracht kan geven tot huiszoeking en tot inbeslagneming van papieren, titels en bescheiden, maar alleen aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben, en het feit dat een opperwachtmeester van de rijkswacht de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings bezit en de leden van de rijkswacht bevoegd zijn over het gehele rijk aan deze beperking geen afbreuk doet, nu, enerzijds, luidens artikel 14, derde lid, van de wet van 2 december 1957, de rijkswacht buitengewone functies slechts op vordering van de overheid kan vervullen, en, anderzijds, artikel 10 van de wet van 7 april 1919 delegaties door de onderzoeksrechter aan officieren van de gerechtelijke politie slechts toelaat onder voorbehoud van de wettelijke beperkingen:

Overwegende dat, naar luid van artikel 24 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, de onderzoeksrechter alleen opdracht kan geven tot huiszoeking en inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden, aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben;

Dat de zinsnede «officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben» betekent dat de gedelegeerde officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, bevoegdheid moet hebben in het rechtsgebied waar hij de opdracht tot huiszoeking en inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden moet uitvoeren;

Dat hieruit volgt dat dusdanige opdracht mag worden gegeven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, die niet verblijft in het rechtsgebied waar de verrichtingen moeten plaatshebben, maar die, lid zijnde van de gerechtelijke politie bij de parketten of van de rijkswacht, bevoegdheid heeft over het gehele grondgebied van het rijk;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de onderzoeksrechter te Brussel op wettige wijze opdracht heeft gegeven aan een opperwachtmeester van de rijkswacht van het district Brugge om in het gerechtelijk arrondissement Brussel een huiszoeking te verrichten, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—De opdracht tot huiszoeking

1. Het hoeft geen betoog dat artikel 24 van de wet van 20 april 1874 aan duidelijkheid te wensen overlaat. Indien men zich strikt houdt aan de termen van de wet, dan mag de onderzoeksrechter alleen een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings «in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben» — en geen andere die er niet werkzaam is — delegeren om huiszoeking te verrichten en papieren, titels of bescheiden in beslag te nemen.

2. Was het niet eenvoudiger geweest te zeggen dat «de onderzoeksrechter opdracht tot huiszoeking en tot inbeslagname van papieren, titels of bescheiden kan geven, maar alleen aan een territoriaal bevoegde officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings»?

Dit alles natuurlijk onder voorbehoud dat deze regeling moet behouden blijven. Deze bepalingen dagtekenen nog uit een periode dat de gewone officier van gerechtelijke politie amper lezen en schrijven kon en men kan zich afvragen of ook de wetgever niet méér vertrouwen en waardering zou kunnen opbrengen voor politiemensen.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 DECEMBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Simont en Bayart

1. Verzekering — Verzwijging — Begrip — 2. Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Terugwijzing naar de eerste rechter — Heropening van het debat — Geen onderzoeksmaatregel.

1. *Wettelijk verantwoord is het arrest dat, ten aanzien van een omstandigheid die de verzekeringnemer niet heeft vermeld en die de beoordeling van de verzekeraar zou kunnen beïnvloeden, beslist dat de verzekeringnemer, opdat er van verzwijging sprake kan zijn, moet kunnen beseffen dat er enige mogelijkheid van invloed is, en dat aldus oordeelt dat de verzekeringnemer niet alleen te goeder trouw is geweest, maar bovendien ook niet in het minst nalatig is geweest.*

2. *De door de eerste rechter bevolen heropening van het*

debat is geen onderzoeksmaatregel in de zin van art. 1068, tweede lid, Ger. W.

Vereniging van onderlinge verzekeringen D. t/ T. en P.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9 van de wet van 11 juni 1874 houdende titels X en XI van boek I van het Wetboek van Koophandel, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest weigert het tussen eiseres en wijlen de zoon van de verweerders op 21 november 1974 gesloten levensverzekeringscontract nietig te verklaren op grond van verzwijging of valse verklaring in de zin van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874, en bijgevolg, door bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, de door de verweerders ingestelde tegenvordering tot uitbetaling van de verzekerde kapitalen gegrond verklaart, ofschoon het, onder verwijzing naar de beslissingen van de eerste rechter, had vastgesteld dat de verzekeringnemer reeds enkele dagen vóór 21 november 1974, zijnde de datum van het sluiten van het levensverzekeringscontract, een zwelling aan de borst vaststelde, daaromtrent een huisdokter raadpleegde, die hem voor verder onderzoek naar Sint-Rafaël te Leuven stuurde en dat hij daarvan geen melding maakte vóór of bij het sluiten van het levensverzekeringscontract, en daartoe steunt op de overweging dat het schrijven van professor dr. S., van 22 januari, klaar en duidelijk de toestand beschrijft en het accent legt op het feit dat de verzekerde zelfs nog niet op de hoogte was van de ernst van zijn aandoening en zich dit geenszins realiseerde, welke overweging, gezien haar context in het arrest en gezien de middelen in de conclusie van (verweerders) waarop zij een antwoord uitmaakt, in die zin moet worden begrepen dat volgens het arrest voor de toepassing van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 vereist is dat bewezen wordt dat de verzekeringnemer wist of moest weten dat de verzwegen omstandigheid voldoende ernstig was om de risicobeoordeling van de verzekeraar te beïnvloeden,

terwijl, opdat er van een tot vernietiging van de verzekeringsovereenkomst aanleiding gevende verzwijging in de zin van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 sprake kan zijn, vereist is, enerzijds, dat de verzwijging van die aard is dat zij de risicobeoordeling van de verzekeraar kan beïnvloeden, anderzijds dat de verzwegen omstandigheid door de verzekeringnemer aan de verzekeraar, zelfs te goeder trouw, maar ten onrechte niet meegedeeld wordt, maar voor de toepassing van genoemd artikel 9 niet vereist is dat, zoals door het arrest op impliciete wijze wordt gesteld, ook bewezen moet worden dat de verzekeringnemer wist of moest weten dat de verzwegen omstandigheid ernstig was, dit wil zeggen, voldoende ernstig om de risicobeoordeling door de verzekeraar te kunnen beïnvloeden, zodat het arrest, door aldus te redeneren en door aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden van genoemd artikel 9 toe te voegen, deze bepaling schendt (schending van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874, houdende titel X en XI van boek I van het Wetboek van Koophandel) en het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

(...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, door de verweerdens afgeleid uit gebrek aan belang, daar het middel gericht is tegen een motivering die ten overvloede is gegeven, nu het arrest ook constateert dat in de litigieuze verzekeringsovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst onbetwistbaar is behalve in geval van bedrog, en nu de verzekeraar door zodanig beding afstand doet van het voordeel van artikel 9 van de Verzekeringwet, zodat, nu het arrest in de door het middel aangehaalde en gekritiseerde beschouwingen impliciet maar zeker constateert dat de verzekeringnemer ten deze te goeder trouw is geweest, de vaststellingen van het arrest volstaan om de beslissing te verantwoorden, waardoor ten deze de in voormeld artikel 9 van de Verzekeringwet bedoelde nietigheid wordt geweerd:

Overwegende dat het arrest weliswaar de vaststelling doet die in de grond van niet-ontvankelijkheid wordt bedoeld, maar daaruit in rechte niets afleidt;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel zelf:

Overwegende dat het arrest de in het middel aangehaalde gedeeltelijke consideransen plaatst tussen onder meer de navolgende overwegingen: «dat de(ze) nietigheid van de overeenkomst wegens verzwijging de verzekerde treft die nagelaten heeft een omstandigheid te vermelden, welke de waardering van het risico kon verzwaren, zelfs wanneer die verzekerde te goeder trouw is en ten onrechte gemeend heeft dat hij niet verplicht was die omstandigheid kenbaar te maken; dat iets verzwijgen beduidt iets verhehlen, maar onderstelt dat dit iets bestaat of dat men dit iets kent; dat ter zake dient te worden nagegaan of de verzekerde gedurende de onderhandelingen iets verborgen heeft waarvan hij kennis had; dat de eerste rechter beslist heeft dat hij (L.T.) in die periode normaal zijn werk verrichtte, normaal voorzieningen trof voor de toekomst en zelfs een bestaande levensverzekering tenietdeed; dat niet bewezen is dat de verzekerde op dat ogenblik (21 november 1974) nog andere klachten had; dat hij op 15 oktober 1974, na een grondig onderzoek, met urine- en bloedontleding, door een geneesheer aangewezen door eiseres, nog in zeer goede gezondheid werd bevonden; dat de eerste rechter daaruit afgeleid heeft dat niet bewezen is dat wijlen L.T. op 21 november 1974 wist of moest weten dat hij zich in een zodanige omstandigheid bevond die voor appellante (eiseres) de beoordeling van het verzekerde risico zou verzwaren»;

Overwegende dat het arrest in de gekritiseerde overweging, gelezen in de context van de hiervoren aangehaalde consideransen, niet te kennen geeft dat de verzekeringnemer, wijlen L.T., ook moest beseffen dat het «verzwegene» de beoordeling van de verzekeraar zou kunnen beïnvloeden gelet op de «ernst» van het feit, maar wel dat de verzekeringnemer, opdat er van verzwijging sprake zou zijn, moet kunnen beseffen dat er enige mogelijkheid van invloed is, en aldus oordeelt dat L.T. niet alleen te goeder trouw is geweest, maar bovendien ook niet in het minst nalatig is geweest;

Dat het arrest aldus antwoordt op het verweer van eiseres, bedoeld in het middel, en de beslissing wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1068, inzonderheid tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na de door de verweerdens ingestelde tegenvordering tot uitbetaling van de verzekerde kapitalen gegrond verklaard te hebben, en na te hebben vastgesteld dat de eerste rechter de heropening van het debat heeft bevolen ten einde partijen de mogelijkheid te geven om de rechtbank in te lichten omtrent de bedragen die nog verschuldigd zijn, en dat eiseres er zich toe beperkt de afwijzing van de tegeneis te vragen, beslist de zaak, met toepassing van artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, naar de eerste rechter te verwijzen,

terwijl de rechter die na een vordering, ten deze de oorspronkelijk ingestelde tegenvordering, gegrond verklaard te hebben, de heropening van het debat beveelt om partijen te laten concluderen over de gegrondheid van die vordering, geen onderzoeksmaatregel neemt als bedoeld in artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de rechter in hoger beroep, die na bevestiging van de beslissing van de eerste rechter nopens de principiële gegrondheid van een vordering, de zaak verwijst naar de eerste rechter die onder gezegde omstandigheden de heropening van het debat had bevolen, niet een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt en derhalve ten onrechte de zaak naar de eerste rechter verwijst (schending van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat, naar luid van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep, en deze alleen dan de zaak verwijst naar de eerste rechter, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

Overwegende dat de heropening van het debat geen onderzoeksmaatregel is in de zin van het voormelde artikel;

Dat het arrest, door de zaak naar de eerste rechter terug te wijzen, hoewel deze geen onderzoeksmaatregel maar enkel de heropening van het debat had bevolen, de genoemde wetsbepaling schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;
(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 20 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaat: mr. Vergauwen

Voorlopige hechtenis — Uitlevering — Specialiteit.

De weigering, door het uitleveringsland, de uitlevering toe te staan voor een bepaald misdrijf, verhindert niet het contradictoir onderzoek en de vervolging van andere, zelfs

samenhangende, misdrijven waarvoor de uitlevering wel is toegestaan.

A.

In zake van A., verdacht van: A) gijzeling, B) diefstal gepleegd door middel van geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, met gebruik of vertoon van wapens en met gebruik van een voertuig om de vlucht te verzekeren;

Overwegende dat de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, vermeld en omschreven in de beschikking waartegen beroep, de handhaving van de voorlopige hechtenis eisen met betrekking tot het feit B, doch als volgt moeten worden aangevuld:

Overwegende dat verdachte het specialiteitsbeginsel inroept om te beweren dat hij na zijn uitlevering uit Duitsland niet mag aangehouden blijven voor de feiten van de telastlegging;

Overwegende dat, op verzoek van de Belgische overheden, de uitlevering van verdachte door de Duitse Bondsrepubliek toegestaan werd voor alle misdrijven waarvoor de uitlevering gevraagd werd, met uitzondering van het feit van gijzeling;

Overwegende dat de waarborg van de specialiteit tot gevolg heeft dat de uitgeleverde persoon als niet aanwezig wordt beschouwd voor de misdrijven waarvoor het uitleveringsverzoek geweigerd is, zodat voor het onderzoek ervan geen plicht mag worden uitgeschreven waarbij de verdachte actief betrokken is, en dat de uitgeleverde door het vonnisgerecht slechts bij verstek hiervoor zal mogen worden veroordeeld;

Overwegende dat een dergelijke weigering echter het contradictoir onderzoek en de vervolging niet hindert van andere, zelfs samenhangende, misdrijven waarvoor de uitlevering wel is toegestaan; dat zelfs het eventuele verhoor van de verdachte betreffende feiten waarvoor geen uitlevering toegestaan is, zonder invloed is op de regelmatigheid van de veroordeling uitgesproken wegens feiten waarvoor de uitlevering regelmatig toegestaan werd (Cass., 16 sept. 1968, *Pas.*, 1969, I, 1960; zie A.P.R., Trousse en Vanhalewijn, Uitlevering, nrs. 226-235 en 236);

Overwegende dat ten deze tegen de verdachte ernstige aanwijzingen van schuld bestaan wegens deelneming aan een gewapende overval waarbij een bedrag van 26 miljoen frank is geroofd;

dat deze feiten een uitzonderlijk ernstig karakter hebben gezien hun aard, gezien de omvang van de geroofde buit, gezien de stoutmoedigheid waarmee zij zijn gepleegd en gezien hun weerslag op de geestesgesteldheid van de slachtoffers, en dat zij ook wijzen op een criminele aard bij de verdachte;

dat verdachte vreemdeling is, geen verblijf of bindingen heeft in België en wegens de hem ten laste gelegde feiten sub B diende te worden uitgeleverd, zodat dient te worden gevreesd dat hij zich na een eventuele invrijheidstelling terug naar het buitenland zal begeven om zich aan het onderzoek, de vervolging en de strafuitvoering te onttrekken;

(...)

Bevestigt het bevel waartegen beroep, doch enkel voor het feit B en niet voor het feit A zoals omschreven.

NOOT—*Betreffende de uitleveringen*

Het arrest ligt in de lijn van de gevestigde rechtspraak en rechtsleer: het is niet omdat bepaalde misdrijven uitgesloten zijn door de uitleverende staat, dat de vervolging van andere misdrijven waarvoor de uitlevering wel is toegestaan kan worden gehinderd.

Samenhang met misdrijven waarvoor geen uitlevering is toegestaan, is inderdaad geen hinderpaal voor de strafvervolging, maar het zou heel wat delicaat zijn mocht de weigering een misdrijf betreffen dat in eendaadse samenloop is met een misdrijf waarvoor wel uitlevering is toegestaan. Van splitsing kan er dan geen sprake zijn en de vervolging zal dan moeten beperkt blijven tot een gedeeltelijke kwalificatie van het strafbaar feit.

Zie, in verband met de vervolging van feiten waarvoor geen uitlevering is toegestaan, Cass., 15 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1497, met noot.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

VAKANTIEKAMER — 14 JULI 1983

Eerste voorzitter: de h. Desplenter

Raadsheren: de hh. Mertens en Lievens

Eerste advocaat-generaal: de h. Bonte

Advocaten: mrs. Truyens, D'Hooghe, Ponsaerts, Wybo en Beck

Faillissement — Faillietverklaring — Bevoegde recht-bank — Belgisch-Nederlands Verdrag van 28 maart 1925.

Krachtens art. 20.1 van het Belgisch-Nederlands Verdrag van 28 maart 1925 is het gerecht van de woonplaats van een koopman bij uitsluiting bevoegd om deze koopman failliet te verklaren.

Het begrip «woonplaats» wordt in het verdrag niet omschreven, zodat de rechter zijn nationale wet moet toepassen om te beoordelen of de handelaar woonplaats heeft binnen zijn rechtsgebied. Derhalve moet de Belgische rechter, bij wie het faillissement van een Nederlandse handelaar wordt aangevraagd, nagaan of die handelaar op het ogenblik dat hij opgehouden heeft te betalen, binnen het rechtsgebied van de rechter woonplaats had in de zin van de artt. 36 en 631 Ger. W.

De K. t/ P.V.B.A. V. en mr. Beck q.q.

I. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Overwegende dat geïntimeerden vergeefs stellen dat het hoger beroep niet toelaatbaar is omdat appellant slechts over een rechtsmiddel door verzet beschikt;

dat het door art. 473 van de Faillissementswet bedoeld verzet immers alleen ingesteld werd voor «belanghebbenden» die «geen partij waren» in zake;

dat appellant noch ambtshalve noch op verzoekschrift doch op dagvaarding van 11 februari 1983, ten verzoeken

van eerste geïntimeerde, in staat van faillissement verklaard is, zodat appellant partij was in zake en art. 473 van de Faillissementswet niet tegen hem aangevoerd kan worden;

II. Miskennen van art. 803 van het Gerechtelijk Wetboek

Overwegende dat deze zaak door de eerste rechter op de inleidende zitting van 24 maart 1983 — waarop appellant niet verschenen is — verdaagd werd tot de terechtzitting van 9 juni 1983; dat appellant impliciet de nietigheid van het vonnis aanvoert omdat hij niet bij gerechtsbrief opgeroepen werd tot de zitting van 9 juni 1983, zoals voorgeschreven door art. 803 Ger. W.;

Overwegende dat, wat het verzuim ook zij, geen proceshandeling nietig verklaard kan worden indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen (art. 860 Ger. W.); dat art. 803 Ger. W. deze nietigheid niet beveelt en het aangeklaagde verzuim niet bedoeld wordt door de artt. 862 en 863 Ger. W.;

III. Onbevoegdheid van de eerste rechter

Overwegende dat appellant voor het hof aanvoert dat — nu hij Nederlander is en hij zijn woonplaats in Nederland heeft — de Belgische rechter ter zake onbevoegd is ingevolge art. 20.1 van het Verdrag van 28 maart 1925, gesloten tussen Nederland en België betreffende het faillissement (wet 16 augustus 1926, Belgisch Staatsblad 27 juli 1927);

Overwegende dat art. 20.1 van dit verdrag bepaalt: «Het gerecht van de woonplaats van een koopman is bij uitsluiting bevoegd om deze koopman failliet te verklaren»;

dat het begrip «woonplaats» in dit verdrag niet omschreven is zodat de rechter zijn nationale wetgeving moet toepassen ter beoordeling of de handelaar woonplaats heeft binnen zijn rechtsgebied (Bellefroid, Toelichting van het Nederlands-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925, blz. 136-137; Cloquet, *Les Nouvelles*, IV, nr. 1038);

dat vroeger weliswaar, volgens de in België heersende mening, de woonplaats van een handelaar in verband met het faillissement niet zijn burgerlijke woonplaats was maar wel zijn handelswoonplaats, d.i. de plaats van de voornaamste vestiging van de handelaar (Bellefroid, *ibid.*, en referenties na «contra» in de noot bij Cass., 2 februari 1978, *Pas.*, 1978, I, 643; *adde*: *Observations A.Z., J.T.*, 1977, 58; Laenens en Lievens, *R.W.*, 1977-78, 2653 e.v.; Laenens, *R.W.*, 1978-79, 1602);

dat het Hof van Cassatie evenwel, op grond van de artt. 631 en 36 Ger. W. beslist heeft dat de woonplaats van de handelaar waar zijn faillissement zal openvallen de plaats is waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf op het tijdstip van de staking van de betalingen (Cass., 2 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 661; Cass., 11 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1066);

Overwegende dat in het verslag van de heer Van Reepinghen bij de bespreking van art. 631 Ger. W., verwezen werd naar de internationale verdragen (o.m. naar art. 22 van voormeld Verdrag van 28 maart 1925) die bepalen door welke wet het faillissement beheerst wordt;

dat vervolgens in dat verslag aangehaald wordt dat er overwogen was in art. 631 Ger. W. een lid in te lassen dat luidde als volgt: «Tenzij er aanleiding bestaat tot toepassing van een verdrag dat door België is gesloten, kan het faillissement van een handelaar die zijn woonplaats heeft in het buitenland maar een zetel heeft van handels- of indus-

triële bedrijvigheid in België uitgesproken worden door de rechtbank van de zetel op het ogenblik van de staking van betaling»; dat daarna evenwel uitvoerig uiteengezet wordt om welke redenen van die inlassing afgezien werd;

Overwegende dat hieruit volgt dat in het onderhavige geval art. 20.1 van voormeld verdrag van toepassing is en dat de term «woonplaats» gebruikt in dit art. 20.1 voor de Belgische rechter geen andere betekenis heeft dan die welke het Hof van Cassatie — zoals hierboven is uiteengezet — uit de artt. 631 en 36 Ger. W. heeft afgeleid;

dat de woonplaats van appellant derhalve door het hof bepaald dient te worden volgens de regels voorgeschreven door de artt. 631 en 36 Ger. W.;

Overwegende dat de appellant op het ogenblik van de staking van zijn betalingen («9 december 1983» volgens het bestreden vonnis dat blijkbaar «9 december 1982» bedoelt) zijn hoofdverblijf in België niet had, dat hij toen te Sint-Niklaas in de bevolkingsregisters niet ingeschreven was en dat hij overigens te Sint-Niklaas zijn voornaamste vestiging als handelaar niet blijkt te hebben gehad;

dat appellant immers in het persoonsregister van de gemeente Hulst (Nederland) is opgenomen met adres (...) te Clinge alwaar de dagvaarding hem betekend werd;

dat hij ingeschreven is in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Terneuzen voor een eenmanszaak, gevestigd op 12 april 1952 op voormeld adres;

dat alleen zijn voormeld adres te Clinge vermeld is in zijn inschrijving in het handelsregister te Dendermonde (afdeling Sint-Niklaas) op 1 september 1971 en als «exploitatie-adres» voor zijn handel opgegeven wordt («(...) Sint-Niklaas»);

dat uit de brief van de P.V.B.A. W. van 23 juni 1983 aan de curator blijkt dat er op dit «exploitatieadres» slechts waardeloze goederen aangetroffen werden (500 fr. waarde);

Overwegende dat, nu appellant Nederlander is en zijn woonplaats in België niet heeft, de eerste rechter ingevolge art. 20.1 van het Verdrag van 28 maart 1925 onbevoegd was om hem in staat van faillissement te verklaren;

Overwegende dat art. 660 Ger. W. principieel de verwijzing van de zaak oplegt naar de bevoegde rechter die het hof aanwijst;

dat uit de artt. 661, 662 en 663 Ger. W. evenwel blijkt dat art. 660 Ger. W. slechts van toepassing kan zijn wanneer de als bevoegd aangewezen rechter een Belgische rechter is;

dat, nu een Nederlandse rechter ter zake bevoegd is, art. 660 Ger. W. niet dient te worden toegepast;

Overwegende dat de kosten ten laste dienen te worden gelegd van appellant, daar deze kosten veroorzaakt zijn door het feit dat hij niet tijdig zijn verweer voor de eerste rechter heeft voorgedragen;

dat de kosten, bij ontstentenis van een omstandige opgave, niet begroot kunnen worden;

*Op die gronden,
Het hof,*

Ontvangt het hoger beroep; stelt vast dat de eerste rechter onbevoegd was en het hof van beroep onbevoegd is om de eis van eerste geïntimeerde, strekkend tot faillietverkla-

ring van appellant te berechten, en doet het bestreden vonnis, alleen op grond van deze vaststelling, te niet; veroordeelt appellant tot de kosten die, bij ontstentenis van een omstandige opgave, niet begroot kunnen worden.

NOOT—*Anders*: Hof Antwerpen, 30 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 32, met noot van Mark Van Hoecke

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 21 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Strafvordering — Verzet in strafzaken — Eenstemmigheid.

Het gerecht in hoger beroep kan, zonder te beslissen met eenparige stemmen, op hoger beroep van de procureur des Konings, de beslissing van de eerste rechter die het verzet ontvankelijk heeft verklaard wijzigen en het verzet niet ontvankelijk verklaren.

V.

Overwegende dat beklaagde niet verschenen is ofschoon regelmatig gedagvaard;

Gelet op het bestreden vonnis op 5 maart 1982 door de Correctionele Rechtbank te Hasselt geveld;

Overwegende dat het hoger beroep van de procureur des Konings te Hasselt regelmatig naar de vorm is en tijdig is ingesteld zodat het ontvankelijk voorkomt;

Overwegende dat beklaagde bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 29 juni 1981 bij verstek veroordeeld werd tot een afzonderlijke straf voor elk der beide hem ten laste gelegde misdrijven A en B;

Overwegende dat voornoemd verstekvonnis aan beklaagdes woonplaats betekend werd op 9 juli 1981;

Overwegende dat beklaagde zelf kennis nam van deze betekening op 9 juli 1981;

Overwegende dat beklaagde tegen het vonnis op 29 juni 1981 te zijnen laste uitgesproken bij verstek, verzet liet aantekenen op 25 januari 1982;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Hasselt op verzet rechtsprekende op 5 maart 1982 het verzet ontvankelijk verklaarde, beklaagde wegens misdrijf A tot een straf veroordeelde en hem vrij sprak van B;

Overwegende dat de procureur des Konings hoger beroep aantekende zoals hierboven vermeld maar dat hij zijn beroep beperkte tot «feit B»;

Overwegende dat het verzet van beklaagde op 25 januari 1982 aangetekend niet ontvankelijk was wegens laattijdigheid aangezien beklaagde van de betekening van het verstekvonnis persoonlijk kennis kreeg op 9 juli 1981;

Overwegende dat het hoger beroep van de procureur des Konings te Hasselt echter beperkt is tot de beslissing omtrent «feit B»;

Om die redenen,

Ontvangt het hoger beroep van de procureur des Konings; stelt vast dat het verzet door beklaagde bij akte van 25 januari 1982 aangetekend tegen het vonnis bij verstek uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Hasselt op 29 juni 1981 niet ontvankelijk was; zegt dat dit vonnis op 29 juni 1981 uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Hasselt zijn volle uitwerking zal hebben, uitsluitend wat de beschikking aangaande het feit B aangaat.

NOOT—*Betreffende de eenstemmigheid*

1. Door te beslissen wat de eerste rechter had moeten doen, nl. dat het verzet niet ontvankelijk was omdat het buiten de door art. 187 Sv. voorgeschreven termijn was gedaan, heeft het hof van beroep geen strafverzwaring toegepast. De veroordeling van de beklaagde volgt uit het verstekvonnis dat thans zijn volle uitwerking krijgt.

2. Er schijnt dienaangaande wel enige aarzeling te zijn geweest, want een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 3 oktober 1891 poneerde dat een dergelijke beslissing met eenparige stemmen diende te worden genomen en een cassatieberoep hiertegen werd bij een niet gepubliceerd arrest van 2 november 1891 verworpen (*Pas.*, 1892, II, 126; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, I, art. 199, nr. 96).

3. Op eensluidende conclusie van de advocaat-generaal Demeure, besliste het Hof van Cassatie bij arrest van 7 december 1920 dat het gerecht in hoger beroep zich niet met eenparige stemmen dient uit te spreken over de onontvankelijkheid van het verzet, zelfs al zou het verstekvonnis dat alzo zijn volle uitwerking verkrijgt, eventueel een zwaardere straf opleggen dan het vonnis op verzet (*Pas.*, 1921, I, 166; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, 521; A. Lorent, «La règle de l'unanimité des juges d'appel», *R.D.P.*, 1981, 423).

4. De onderhavige beslissing strookt volkomen met een strikte interpretatie van art. 211bis Sv. Eenstemmigheid is niet vereist telkens wanneer de toestand van de beklaagde door het vonnisgerecht in hoger beroep verergerd wordt, doch alleen wanneer «de uitgesproken straffen» worden verzwaaard. De strafvordering ontvankelijk verklaren, zeggen dat de verjaring nog niet bereikt is, beslissen dat het vonnisgerecht niet bevoegd is of het door de eerste rechter ontvankelijk verklaarde verzet afwijzen zijn allicht beslissingen die de toestand van de beklaagde hachelijk kunnen maken, maar die uiteraard nog geen verzwaring van de «uitgesproken straffen» meebrengen.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 5 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas

Advocaten: mrs. Lemmerling en Buelens

Bank - Leverancierskrediet — Onderzoek van de betrouwbaarheid van de handelspartner.

Het staat aan iedereen die zakelijke betrekkingen heeft, de kredietwaardigheid van zijn handelspartner te onderzoeken. Inzage van balansen en onderzoek van de kredietwaardigheid kan door iedereen worden verricht en op een bank die aan haar klant-koper een leverancierskrediet verleent, rust geen grotere verplichting dan die van de verkoper om de betrouwbaarheid van de koper te onderzoeken.

De bankier dient met grote omzichtigheid te werk te gaan alvorens het leverancierskrediet op te zeggen, daar een ondoordacht afsnijden van het krediet eventueel het vertrouwen in de betrokken handelaar kan schokken en zijn faillissement kan veroorzaken.

N.V. R. t/ N.V. K.

Overwegende dat appellante drie wissels heeft getrokken op de firma Meubelen De W. gedagtekend van 10 december 1979 met vervaldag op 10 mei 1980, van 10 februari 1980 met vervaldag op 10 juli 1980 en van 10 maart 1980 met vervaldag op 25 augustus 1980 ten bedrage van respectievelijk 148.212, 63.538 en 42.813 frank, ter vereffening van geleverde koopwaar;

Overwegende dat deze wissels verdisconteerd werden tussen 12 december 1979 en 24 maart 1980 bij geïntimeerde, bij wie de firma Meubelen De W. een leverancierskrediet genoot;

Overwegende dat geen van deze drie wissels gehonoreerd werden op de respectieve vervaldagen en ze dan ook geprotesteerd werden; dat appellante door geïntimeerde op de hoogte werd gebracht van deze wanbetalingen; dat de firma Meubelen De W. op 1 september 1980 failliet werd verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen terwijl de datum van staking van betalingen werd vastgesteld op 1 maart 1980;

Overwegende dat geïntimeerde een regresvordering uitoefent op appellante tot terugbetaling van de voorgesloten bedragen vermeerderd met de protestkosten;

Overwegende dat appellante aanvoert dat geïntimeerde foutief heeft gehandeld door mee te werken aan de «schijn van kredietwaardigheid» van de gefailleerde; dat de toekenning van faciliteiten die behoorde onderworpen te worden aan een voorafgaand onderzoek, door de experts van geïntimeerde, van de balansen en van de kredietwaardigheid van de gefailleerde een fout uitmaakt die appellante heeft misleid;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat het onderzoek betreffende de kredietwaardigheid van de handelspartners aan elkeen behoort die in zakelijke betrekkingen is; dat de inzage van de balansen en het onderzoek van de kredietwaardigheid door elkeen vrij kan geschieden en dat er geen grotere verplichting berust op de geïntimeerde dan op appellante om de betrouwbaarheid van haar medecontractant te onderzoeken;

Overwegende dat de eerste rechter er terecht op wijst dat de bankier met grote voorzichtigheid dient te werk te gaan alvorens het leverancierskrediet op te zeggen, daar een ondoordacht afsnijden van het krediet eventueel het vertrouwen in deze firma aan het wankelen kan brengen en het faillissement kan veroorzaken;

Overwegende dat appellante aanvoert dat geïntimeerde «wist dat de financiële toestand van haar cliënt dermate alarmerend was dat het faillissement onvermijdelijk werd», dat «de belabberde toestand van De W. op de data van de disconto's reeds een voldongen feit was en het faillissement slechts een kwestie van dagen»; dat de «current ratio» op 31 december 1979 beneden peil was, dat de inventarissen te hoog werden gewaardeerd, er een ongerijmdheid was tussen teruglopende verkoop en stijgende winst, slinking van bedrijfskapitaal, teruglopende exploitatierekening; dat echter enerzijds niet bewezen is dat de bankier van deze gegevens, al strookten ze met de werkelijkheid, op de hoogte was en dat anderzijds hierdoor nog niet bewezen wordt dat de bankier «desbewust ten nadele van appellante heeft gehandeld» in de zin van artikel 17 van de Wisselwet;

Overwegende dat appellante het karakter van wisselbrief van de drie wissels niet betwist en dat het hof hieromtrent geen middelen van ambtswege dient op te werpen; dat de regresvordering op grond van de artikelen 47 en 48 van de Wisselwet door appellante in feite niet wordt betwist, maar dat zij aanvoert dat zij door foutieve kredietverlening van de bank schade heeft ondervonden;

Overwegende dat appellante in feite de hele handelspolitiek van de bank ten aanzien van de firma Meubelen De W. in de bespreking wil betrekken; dat zij daartoe mededeling vraagt van de documenten betreffende het opzeggen van de kredieten aan de firma De W.; dat deze gegevens echter in het onderhavige debat irrelevant zijn, daar niet is aangetoond dat de bank foutief heeft gehandeld, zelfs al had ze deze kredieten nooit opgezegd; dat er dan ook geen aanleiding is om het overleggen van deze documenten te bevelen;

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij zich kan verzetten tegen de regresvordering door het aantonen van het gemis aan goede trouw van de bankier; dat het in dwaling brengen van appellante betreffende de kredietwaardigheid van de cliënt van de bank een foutieve handeling uitmaakt in de zin van artikel 17 van de Wisselwet; dat het niet volgen van de gang van zaken van de cliënt een fout kan uitmaken;

Overwegende dat het hier om een opsomming van foutieve handelingen gaat, maar van deze foutieve handelingen geen bewijs wordt bijgebracht; dat appellante immers toegeeft dat de bank een balansanalyse heeft gemaakt, waarmee appellante zich niet kan verenigen; dat het hof zich niet heeft uit te spreken over de juistheid van deze of gene analyse, maar uit deze studie reeds afdoende blijkt dat de bank niet te kort is geschoten in haar taak nl. de gang van zaken te volgen, zelfs al heeft ze zich vergist in de beoordeling van de financiële toestand; dat de bank hooguit een inspanningsverplichting heeft, maar geen resultaatsverplichting;

Overwegende dat noch uit de beoordeling van de financiële toestand, noch uit de analyse van de balansen, noch uit het nazien van de lijst der schuldeisers, zoals die door appellante wordt aangehaald, blijkt dat de bank met bedrog, zonder goede trouw of zelfs foutief gehandeld heeft bij het verdisconteren van de drie wissels, waarvoor de regresvordering werd ingesteld; dat evenmin is aangetoond dat bij de verkrijging van de wisselbrieven desbewust ten nadele van appellante werd gehandeld door de bank;

Overwegende dat de bestreden beslissing dan ook dient te

worden bevestigd, zowel wat de hoofdvordering als wat de tegenvordering betreft;

(...)

NOOT—*Het leveranciersdisconto*

1. Luidens artikel 17 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes kunnen zij, die uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen, gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker of tot vroegere houders, niet aan de houder tegenwerpen, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbe-
wust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld.

Dit artikel is niet toepasselijk, in geval van leveranciersdisconto, wanneer de gedaagde leverancier-trekker een exceptie opwerpt uit zijn persoonlijke verhoudingen met de disconterende bank, houder van de wisselbrief (Kh. Brussel, 17 juni 1982, *B.R.H.*, 1983, 450; Kh. Brussel, 17 maart 1983, *R. Banque*, 1983, 513).

2. Ten deze doet het hof uitspraak over een regresvordering door een bankier ingesteld op grond van de artikelen 47 en 48 van de Wisselwet tot terugbetaling van de door hem voorgeschoten bedragen.

Belangwekkend in het arrest is de overweging dat de leverancier-trekker het karakter van de wisselbrief van de drie wissels niet betwist en dat het hof hieromtrent geen middelen van ambtswege dient op te werpen.

Aldus trekt het hof wellicht niet het instrumentum zelf (de wissel) in twijfel, doch wel het negotium (de disconto-verrichting).

Andere problemen die door het arrest worden onderzocht, hoe interessant ook, blijven hier buiten beschouwing.

3. Het leveranciersdisconto is de bankverrichting waarbij de leverancier een wisselbrief trekt op zijn koper aan order van diens bankier. De wisselbrief wordt aan de bank overhandigd, die binnen het kader van een aan de koper verleende leveranciersdiscontokrediet het nominaal bedrag van de wisselbrief, op haar klant getrokken en door hem geaccepteerd, volledig aan de leverancier-trekker uitbetaalt. De kosten en het disconto — d.w.z. de van te voren berekende interesten tussen het tijdstip van de overdracht en dat van de vervaldag — worden gedragen door de klant-betrokkene.

De verrichting kan op verschillende manieren worden verwezenlijkt. Het bedrag van de wissel kan aan de trekker worden overgemaakt door de koper-acceptant of door de bank van deze laatste. Essentieel is dat de leverancier onmiddellijke betaling krijgt, terwijl aan de koper uitstel van betaling wordt verleend.

4. De begunstigde van de kredietopening is de acceptant van de wisselbrief tegenover wie de bank zich vooraf heeft verbonden de op haar klant getrokken wissels ter disconto te aanvaarden.

De disconto-overeenkomst houdt t.o.v. de bank een garantieverplichting in tot terugbetaling van de vordering van de bank naast en boven de algemene wisselrechtelijke regresmogelijkheid (J. Van Rijn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, E. Bruylant, 1960, nrs. 2079 en 2156; J. Colaes, «Leveranciersdisconto — bankiersaansprakelijkheid — bewijslast», *Bank- en Financien*, 1982, 4, 529; L. Fredericq, «Escompte-cédant, et escomp-

te-fournisseur», *Rev. Banque*, 1952, 27; R. Henrion, «Réflexions sur le crédit d'escompte-fournisseurs», *Rev. Banque*, 1954, 869).

5. Tot nog toe werd de aard van het leveranciersdisconto niet door de rechtspraak onderzocht. In wezen is het een lening aan de koper, gewaarborgd door de verkoper door middel van en onder de voorwaarden van een cambiare handtekening (R. Henrion, *Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme*, 127; Kh. Gent, 10 januari 1953, *Rev. Banque*, 1955, 104; Fr. Cass., 23 juni 1971, *Rev. Banque*, 1971, 1141).

Deze verrichting — welke ook haar aard zij — moet beantwoorden aan de geldigheidsvoorwaarden van de verbintenissen, zoals bepaald in artikel 1108 B.W. Zij is slechts geldig indien zij een oorzaak heeft voor beide partijen. Wanneer de bankier en de betrokkene het mechanisme derwijze gebruiken dat de trekker er geen werkelijk belang bij heeft, heeft de verbintenis geen oorzaak en kan zij geen gevolg hebben (art. 1131 B.W.). Evenmin mag de toestemming van de trekker door dwaling zijn gegeven of door bedrog zijn verkregen (art. 1109 B.W.).

6. De rechtspraak wijst de vordering van de bankier tegen de trekker af indien hij op het ogenblik van het disconto wist of behoorde te weten dat hij redelijkerwijze enkel kon rekenen op de handtekening van de trekker daar de betrokkene zich reeds in een uitzichtloze toestand bevond (A. Zenner, noot onder Kh. Brussel, 20 oktober 1974, *J.T.*, 1975, 46; Brussel, 10 mei 1979, *Rev. Banque*, 1979, 583).

7. De technieken van het wisselrecht mogen door de bankier niet discretionair worden aangewend om het risico van het door hem verleende krediet te verplaatsen om het te doen dragen door de trekker wiens enige ongelijk is geweest de wisselbrief ter disconto aan te bieden om een betaling te krijgen waarop hij recht had (Kh. Brussel, 17 maart 1983, *Bank Fin.*, 1983, 547).

De trekker ontvangt geen voorschot of krediet op de wisselbrief, maar slechts de gelden die de bank krachtens de kredietopeningsovereenkomst ter beschikking stelde van de koper-acceptant, aan wie trouwens, naast de kosten en het disconto, een vergoeding tot dekking van het risico wordt aangerekend (J. Ferronière en C. de Chillaz, *Les opérations de banque*, 206; G. Petit-Dutaillie, *Le risque du crédit bancaire*, nr. 472; R. Rodière en J. Rives-Lange, *Droit bancaire*, 234; Kh. Brussel, 17 juni 1982, *B.R.H.*, 1983, 456; Parijs, 20 februari 1952, *Banque*, 1952, 374).

Het abstract karakter van de wisselbrief mag de houder ervan niet het voordeel verlenen van een ongeoorloofde verrichting in de zin van de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. (J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje*, nr. 1424; J. Van Rijn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III, nrs. 88 en 430; Kh. Luik, 13 april 1957, *Jur. Liège*, 1956-57, 310; Kh. Verviers, 9 januari 1964, *Jur. Liège*, 1963-1964, 253).

Indien de discontoverrichting om de bovenvermelde redenen nietig is, kan de regresvordering van de bankier uiteraard niet worden toegelaten.

Jan De Lat

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 8 OKTOBER 1982

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : de h. Verschuere en Mevr. Bourgeois

Advocaat-generaal : de h. Van Walle

Onderzoeksrechter — Verhoor van de verdachte — Inbeschuldigingstelling.

Wanneer de procureur des Konings een vordering tot uitbreiding van het onderzoek en tot inbeschuldigingstelling van de verdachte tot de onderzoeksrechter richt, kan deze niet rechtsgeldig beweren dat hij de verdachte reeds eerder in beschuldiging heeft gesteld op een ogenblik dat hij nog niet belast was met het onderzoek aangaande de nieuwe telastlegging.

D.

Vordering

Gezien de stukken van het onderzoek geopend ingevolge de vordering van de procureur des Konings te Turnhout van 23 augustus 1982 ten laste van onder meer Willy D., uit hoofde van: als dader of mededader, met voorbedachte rade toebrengen van slagen en verwondingen met werkonbekwaamheid;

Gezien de beschikking van de onderzoeksrechter van 17 september 1982 tot mededeling van het dossier aan de procureur des Konings opdat door deze laatste zou worden gevorderd zoals het behoort;

Gezien de bijkomende vorderingen door de procureur des Konings op 21 en 23 september 1982 aan de onderzoeksrechter gericht, ertoe strekkend W.D. in verdenking te stellen wegens dronken sturen en alcoholintoxicatie;

Gezien de beschikking van de onderzoeksrechter van 24 september 1982 waarbij gezegd wordt: «dat deze taak reeds is uitgevoerd op 23 augustus 1982 respectievelijk 17 september 1982; dat wij nopens deze telastleggingen geen nuttiger mededelingen aan de verdachte kunnen doen dan die, vervat in de stukken 24 en 5, alwaar de verdachte op onduidelijke wijze op de hoogte werd gesteld van de verdenkingen die op hem wegen; dat in die omstandigheden het overbodig voorkomt de verdachte uit te nodigen voor het doen van dezelfde mededeling»;

Gezien het hoger beroep door de procureur des Konings op 27 september 1982 tegen die beschikking ingesteld;

Overwegende dat dit hoger beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat de vorderingen van de procureur des Konings van 21 en 23 september 1982 blijkbaar bedoeld zijn en in werkelijkheid dienen te worden begrepen als vorderingen tot uitbreiding van het onderzoek tot de erin aangehaalde feiten, waarbij impliciet is aangenomen dat het onderzoek hiervan als zodanig voltooid is en nog alleen de formele ondervraging met inverdenkingstelling van de verdachte door de onderzoeksrechter moet plaatsvinden;

Overwegende dat de beschikking, strijdig bevel genoemd, van de onderzoeksrechter van 24 september 1982, klaarblijkelijk bedoeld is als weigering om over te gaan tot deze verrichting om de reden dat deze reeds gedaan zou zijn;

Overwegende dat de onderzoeksrechter, nu hij ten deze pas gevorderd werd op 21 en 23 september 1982, niet op 23 augustus en 17 september 1982 kon overgegaan zijn tot inverdenkingstelling uit hoofde van feiten die alstoen niet het voorwerp van zijn onderzoek uitmaakten en die hij niet op heterdaad had vastgesteld;

dat overigens in werkelijkheid toen ook geen inverdenkingstelling werd gedaan doch slechts aan de verdachte (van andere feiten) werd meegedeeld dat hij zich blootstelde aan vervolgingen wegens «drunkenrijden» en wegens «rijden met alcoholintoxicatie», waarvan de verdachte verklaarde kennis te nemen;

dat de onderzoeksrechter door deze enkele mededeling zijn saisine niet te buiten ging en geenszins de strafvordering in werking stelde omtrent de aangehaalde feiten;

dat de procureur des Konings meester bleef van de strafvordering dienaangaande en het hem bleef vrijstaan ter zake te informeren, een onderzoek te vorderen, een rechtstreekse dagvaarding uit te brengen of te seponeren (R. Declercq, *Strafvordering*, 7e ed., I, pp. 127 en 147).

dat het «zich blootstellen aan vervolgingen» door het blijkbaar plegen van een strafbaar feit nog niet betekent dat men ook daadwerkelijk zal worden vervolgd;

Overwegende dat in de aangevochten beschikking derhalve ten onrechte wordt gesteld dat aan de vordering van 23 september 1982 tot inverdenkingstelling van de verdachte reeds voldaan zou zijn doordat «deze taak reeds werd uitgevoerd op 23 augustus 1982, respectievelijk 17 september 1982»;

Overwegende dat, in zoverre de onderzoeksrechter werkelijk de bedoeling zou hebben gehad zich ambtshalve te belasten met het onderzoek en over te gaan tot de inverdenkingstelling uit hoofde van de bedoelde feiten, deze onderzoeksverrichtingen in afwezigheid van een vordering van de procureur des Konings volstrekt nietig zouden zijn (G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, II, p. 261 met verwijzingen) en aldus als onbestaande dienen te worden beschouwd nu de onderzoeksrechter ter zake zonder rechtsmacht was (cf. Cass., 15 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 188);

dat in deze veronderstelling in de aangevochten beschikking evenzeer ten onrechte is gesteld dat de gevorderde verrichting «reeds is uitgevoerd», nu deze verrichting nietig zou zijn;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat de onderzoeksrechter ter gelegenheid van het onderzoek van de feiten waarmee hij door de vordering van 23 augustus 1982 was belast, kennis kreeg van andere misdrijven, enerzijds doordat de verdachte bij zijn ondervraging terloops meedeelde: «Ik was dronken. Ik heb de hele avond mijn wagen bestuurd», en anderzijds door de uitslag van de ontleding van het boedstaal dat was getrokken vooraleer het onderzoek werd gevorderd en naar aanleiding van andere verdenkingen;

dat een onderzoeksrechter, ingeval hij tijdens het gerechtelijk onderzoek kennis krijgt van een misdrijf dat aan de vervolging vreemd is, overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering al wat hem met betrekking tot dit misdrijf wordt verklaard in zijn proces-verbaal moet aantekenen en daarvan dadelijk bericht geven aan de procureur des Konings, die, indien nodig, hem een nieuwe vordering betreffende dit misdrijf zal toezenden (J. Simon, *Strafvordering*, uitg. 1949, I, p. 220, nr. 405 met verwijzin-

gen; C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, I, p. 169; R. Declercq, *o.c.*, I, p. 127; J. Hoeffler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 130, nr. 124; G. Schuind, *o.c.*, II, p. 261);

Overwegende dat de onderzoeksrechter onmiddellijk na de ondervraging van de verdachte op 17 september 1982 het dossier meedeelde aan de procureur des Konings voor het nemen van passende vorderingen;

Overwegende dat vaststaat dat de onderzoeksrechter, sedert hij belast werd met het onderzoek der feiten aangehaald in de op deze mededeling volgende vorderingen van 21 en 23 september 1982, niet is overgegaan tot de ondervraging van de verdachte dienaangaande;

dat de onderzoeksrechter de gepastheid van de vordering van het openbaar ministerie om tot inverdenkingstelling over te gaan heeft beoordeeld door zulk «overbodig» te noemen en het recht had een strijdige beschikking uit te spreken waarover de kamer van inbeschuldigingstelling ingevolge het ingestelde hoger beroep te oordelen heeft (cf. noot van A. De Nauw onder K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 752, nr. 8, met verwijzingen in voetnoot 22; R. Declercq, *o.c.*, I, p. 131; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, II, p. 243, nrs. 2100-2101).

Overwegende dat nu ten deze de verdachte nooit *als dusdanig* is verhoord, zijn ondervraging door de onderzoeksrechter, met het oog op de strafvordering en ter vrijwaring van de rechten van de verdediging, een onmisbaar deel van het gerechtelijk onderzoek uitmaakt en als dusdanig een essentieel vereiste is (*Pand. B.*, tw. *Information*, nrs. 448-449; J. Simon, *o.c.*, nr. 421; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., I, nrs. 407 en 518).

dat, indien aan dit vereiste niet is voldaan, het gerechtelijk onderzoek in die mate onvolledig is dat het onderzoeksgerecht niet in de mogelijkheid zou zijn de verdachte te verwijzen wegens de hem ten laste gelegde feiten naar de rechtbank van wijzen zo deze verwijzing gevorderd wordt en zich opdringt (K.I. Brussel, 5 december 1974, *J.T.*, 1975, 262; K.I. Antwerpen, 9 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 2011);

Overwegende dat de ondervraging van de verdachte met inverdenkingstelling door de onderzoeksrechter, als noodzakelijk onderdeel van het gerechtelijk onderzoek, een daad is die tot de jurisdictionele bevoegdheden van de onderzoeksrechter behoort en dus door hem persoonlijk moet worden verricht (J. Hoeffler, *o.c.*, nr. 77; K.I. Antwerpen, 18 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2896);

dat, indien deze onderzoeksverrichting slechts als een overbodig formalisme zonder voorwerp kan worden beschouwd en derhalve achterwege gelaten worden wanneer er bijvoorbeeld geen voldoende bezwaren zouden bestaan om de verdachte naar het vonnisgerecht te verwijzen (Rb. Brussel, 10 januari 1976, *J.T.*, 1976, 169; R. Declercq, *o.c.*, I, p. 131), er ten deze wel degelijk ernstige aanwijzingen van schuld schijnen te bestaan;

Overwegende dat het hoger beroep dan ook gegrond is;

Vordert het hof, kamer van inbeschuldigingstelling, het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de beschikking waartegen hoger beroep teniet te doen, te zeggen dat er aanleiding bestaat tot uitvoering door de onderzoeksrechter van de vordering van de procureur des Konings te Turnhout van 21 en 23 september 1982 en de onderzoeksrechter te Turnhout te gelasten persoonlijk over te

gaan tot het in verdenking stellen en ondervragen van de verdachte Willy D.

Arrest

Gezien de beschikking van de onderzoeksrechter van 17 september 1982 tot mededeling van het dossier aan de procureur des Konings opdat door deze laatste zou worden gevorderd zoals het behoort;

Gezien de bijkomende vorderingen door de procureur des Konings op 21 en 23 september 1982 aan de onderzoeksrechter gericht, ertoe strekkend W. D. in verdenking te stellen wegens dronken rijden en alcoholintoxicatie;

Gezien de beschikking van de onderzoeksrechter van 24 september 1982 waarbij gezegd wordt dat «deze taak reeds is uitgevoerd op 23 augustus 1982 respectievelijk 17 september 1982; dat wij nopens deze telastleggingen geen nuttiger mededelingen aan de verdachte kunnen doen dan die, vervat in de stukken 24 en 5 alwaar de verdachte op ondubbelzinnige wijze op de hoogte werd gesteld van de verdenkingen die op hem wegen; dat in die omstandigheden het overbodig voorkomt de verdachte uit te nodigen voor het doen van dezelfde mededeling»;

Gezien het hoger beroep door de procureur des Konings op 27 september 1982 tegen die beschikking ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat het hof om de beweegredenen aangehaald in de geschreven vordering van de procureur-generaal, en die het tot de zijne maakt, van oordeel is dat de aangevochten beschikking teniet dient te worden gedaan;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet de beschikking waartegen hoger beroep teniet; zegt dat er aanleiding bestaat tot uitvoering door de onderzoeksrechter van de vorderingen van de procureur des Konings te Turnhout van 21 en 23 september 1982; gelast de onderzoeksrechter te Turnhout persoonlijk over te gaan tot het in verdenking stellen en ondervragen van de verdachte Willy D.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

2e KAMER — 14 NOVEMBER 1983

Voorzitter: de h. Remue

Rechtters in sociale zaken: de hh. Bouchier en De Cuyper
Advocaten: mrs. Van Hecke en De Ganck

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Ziekte — Gewaarborgd maandloon — Staking — Gevolg.

Het feit dat een staking tot gevolg zou hebben gehad dat de bedienden geen aanspraak hadden kunnen maken op hun normaal loon, tast niet het recht van de zieke bediende aan op het gewaarborgd maandloon.

R. t/ N.V. S.

Eiser baseert zijn vordering op artikel 70 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat be-

paalt: «De bediende die is aangeworven voor onbepaalde tijd (...) behoudt het recht op zijn loon gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval.»

Verweerster stelt daartegen dat voor de ziekte-dagen die samenvallen met stakingsdagen geen gewaarborgd loon verschuldigd is. Verweerster verwijst hiervoor naar het begrip normaal loon, d.i. het loon voor gewone activiteit.

Overeenkomstig artikel 70 voormeld behoudt de bediende het recht op zijn loon gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. In tegenstelling met het bepaalde in artikel 52, § 1, van de wet van 3 juli 1978 met betrekking tot het gewaarborgd loon voor arbeiders, dat gewag maakt van een recht op 100 % van zijn normaal loon, spreekt artikel 70 enkel van «zijn loon».

Evenzeer vindt men in de wetsbepalingen betreffende het gewaarborgd loon voor bedienden, bedoeld in art. 70, geen verwijzing naar het recht op het normale loon voor de dagen van gewone activiteit waarvoor hij aanspraak had kunnen maken op loon, indien hij niet in de onmogelijkheid had verkeerd om te werken, in tegenstelling met het bepaalde in art. 56 van bedoelde wet met betrekking tot het gewaarborgd loon voor de werklieden.

Evenmin is enige verwijzing voor de berekening van het normaal loon naar de wetgeving op de feestdagen te vinden t.a.v. het gewaarborgd loon voor de bedienden bedoeld in artikel 70. De door verweerster aangehaalde rechtsleer en rechtspraak heeft steeds betrekking op het gewaarborgd loon voor werklieden, doch niet voor bedienden.

Een dergelijk belangrijk tekstonderscheid staat derhalve geenszins toe zonder meer de toepasselijke wetsbepalingen uit te breiden of bij analogie toe te passen op het gewaarborgd loon voor bedienden.

Daarentegen blijkt dat de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 12bis, van 26 februari 1979 tot aanpassing van de C.A.O. nr. 12 van 28 juni 1973 betreffende het toekennen van een gewaarborgd maandloon aan de werklieden in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte (...) aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, voorziet in een vergoeding voor de 23 kalenderdagen volgend op de periode van 7 dagen, zoals bedoeld in art. 52, § 1, eerste lid, en verwijst naar het begrip «normaal loon», vast te stellen overeenkomstig de bepalingen van de artt. 56 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (art. 4a) en 12 van de C.A.O.

Eveneens voorziet de C.A.O. nr. 13bis van 26 februari 1979 tot aanpassing van de C.A.O. nr. 13 van 28 juni 1973 betreffende het toekennen van een gewaarborgd maandloon aan sommige bedienden (anderen dan deze bedoeld in art. 70 van de wet van 3 juli 1978) in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte (...) aan de wet van 3 juli 1978 in een vergoeding tijdens de periode van 23 kalenderdagen volgend op een periode van 7 dagen, bedoeld in art. 71 van de wet van 3 juli 1978 op basis van het normaal loon (art. 4 van de C.A.O.) en zij verwijst voor het berekenen van het normaal loon eveneens naar de besluiten genomen ter uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen.

Hieruit moet worden afgeleid dat eventuele andere gronden van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst waarbij het recht op het loon verbonden wordt aan het begrip normaal volbrengen van het werk zoals in art. 27

van de wet van 3 juli 1978, geen toepassing vinden t.a.v. het recht op loon als bedoeld in art. 70, dat nergens spreekt van normaal loon of van normale activiteit.

Deze onderscheiden bewoordingen vinden klaarblijkelijk hun reden in het bestaand onderscheid inzake bezoldiging tussen werknemer-arbeider en werknemer-bediende, ter zake van uurloon enerzijds en maandloon anderzijds. Een dergelijk onderscheid vinden wij ook terug met betrekking tot het cumuleren van gewaarborgd maandloon voor de bediende met de opzeggingsvergoeding, wat algemeen wordt aanvaard met betrekking tot de bedienden (Parl. Doc., nr. 293/4, blz. 23, Kamer 1977-1978; Arbh. Brussel, 21 mei 1975, *J.T.T.*, 1975, 266; Arbh. Brussel, 8 nov. 1977, *J.T.T.*, 1978, 47) in tegenstelling tot de regeling voor arbeiders-werklieden (vgl. Cass., 22 sept. 1972, *J.T.T.*, 1973, 116).

Het feit dat een staking met zich gebracht zou hebben dat eiser geen aanspraak op zijn normaal loon had kunnen maken, gelet op art. 27 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, verhindert niet dat eiser op zijn loon recht had gedurende de eerste dertig dagen van zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte; dit recht is immers ontstaan op het ogenblik dat eiser arbeidsongeschikt wegens ziekte is geworden, terwijl latere gebeurtenissen dan die welke verweerster aanvoert (staking), dit verworven recht niet aantasten.

Buiten de gevallen bepaald in art. 73, § 2, a en b, is het loon verschuldigd aan de bediende die arbeidsongeschikt wegens ziekte wordt, onverminderd het geval van nieuwe arbeidsongeschiktheid bedoeld door art. 73, § 1, eerste lid. Bedoelde gevallen zijn niet toepasselijk op het onderhavige geval.

De vordering is derhalve toelaatbaar en gegrond.

BALIELEVEN

De vergoeding van de advocaat-stagiair en de toepassing van de wet van 9 april 1980

In het Staatsblad van 29 december 1983 verscheen een koninklijk besluit van 20 december 1983 tot vaststelling voor het jaar 1983 van de voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan advocaten-stagiairs ter uitvoering van de artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek.

De tekst luidt :

Gelet op artikel 455 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 9 april 1980 houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp en ter regeling van de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met de rechtsbijstand;

Gelet op artikel 455bis van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij dezelfde wet van 9 april 1980;

Gelet op het advies van de Nationale Orde van Advocaten;

Gelet op het akkoord van Onze Minister van Begroting, gegeven tijdens de Ministerraad van 16 december 1983;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op artikel 3, § 1, gewijzigd bij de wet van 9 augustus 1980;

Gelet op de dringende noodzakelijkheid;

Overwegende dat in de begroting van het departement van Justitie van het jaar 1983 de sectie 32, artikel 12.26 een bedrag van 30 miljoen frank voorziet, toegekend met het oog op de betaling van de vergoeding van de advocaten-stagiairs in uitvoering van de artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek en dat omwille

van de annaliteit van de begroting, de voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van deze som dringend moeten vastgesteld worden;

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

Artikel 1. Binnen de grenzen van het bedrag, vermeld in de sectie 32, artikel 12.26 van de begroting van het departement van Justitie wordt de in de artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde vergoeding verleend aan de advocaten-stagiairs wegens de door hen geleverde prestaties.

Art. 2. Dit bedrag wordt door het departement van Justitie overgemaakt op de rekening met nr. 630-0110121-85 van de Nationale Orde van Advocaten, die het onder de volgende voorwaarden en op de volgende wijze verdeelt:

1. Binnen vijftien dagen na de inwerkingtreding van dit besluit bezorgen de stafhouders aan de deken van de Nationale Orde de lijst van de stagiairs die tijdens het gerechtelijk jaar 1982-1983 daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de activiteiten van het Bureau van Consultatie en Verdediging.

2. Het Bureau van de Nationale Orde maakt voor het ganse Rijk de verzamellijst op van de stagiairs die daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de activiteiten van het Bureau van Consultatie en Verdediging en doet aan elke stafhouder mededeling van het gedeelte dat verhoudingsgewijs aan zijn balie toekomt.

3. De stafhouders delen vervolgens aan het Bureau van de Nationale Orde mee of zij opteren voor de toekenning van een gelijke en forfaitaire vergoeding aan iedere stagiair, dan wel of zij voornemens zijn rekening te houden met de door iedere stagiair gemaakte kosten en gepresteerd werk, in welk geval zij de bedragen vermelden die aan deze stagiairs toekomen.

4. Na ontvangst van die inlichtingen maakt het Bureau van de Nationale Orde de bedragen over die aan de balies toekomen, op een bijzondere rekening die daartoe door elk van hen is geopend onder de rubriek «vergoedingen stagiairs».

Art. 3. Aan het einde van het begrotingsjaar 1983 stuurt de Nationale Orde van Advocaten aan de Minister van Justitie een verantwoordingsverslag toe met de lijst van de aan de verschillende balies en aan de stagiairs gestorte bedragen.

Art. 4. De administratie van de BTW, registratie en domeinen is belast met de invoering van de vergoeding lastens de bijgestane persoon in de bij artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde gevallen.

Art. 5. Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Art. 6. Onze Minister van Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit.

Zie over de niet tijdige uitvoering van de wet van 9 april 1980 betreffende de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met de rechtsbijstand o.m. de noot van A. Van Oevelen onder Vrederecht (6e kanton), Antwerpen, 29 augustus 1983, *R.W.*, 1983-84, 581 e.v. en M. Bossuyt, *Belgisch pro-deo-stelsel* strijdig met de Europese Conventie van de rechten van de mens, *R.W.*, 1981-82, 445.

BERICHTEN

Colloquium: Ruimtelijke Ordening in Vlaanderen, waarheen?

Op 20 januari 1984 vindt te Leuven, College De Valk, Tiensestraat 41, deze studiedag plaats, waarop het woord gevoerd wordt door de heren P. Akkermans, gemeenschapsminister voor ruimtelijke ordening, landinrichting en natuurbehoud, R. Van Rompaey, senator, H. Moriau, regionaal voorzitter van het algemeen eigenaars-syndicaat en L.P. Suetens, buitengewoon hoogleraar K.U. Leuven.

A.J.A. Vereniging der Verzekeringjuristen

De heer R. Houbiers, directeur «Techniek B.O.A.R.» van de Luikse Verzekering houdt op woensdag 18 januari 1984 om 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verdieping), de Meeûsplantsoen, 29

te 1040 Brussel, een lezing over: «De dekking der immateriële schade in de verzekeringen der burgerlijke aansprakelijkheid».

De heer G. Hupin van de A.G. Groep en past-president van de vereniging heeft aanvaard de redenaar als panellid bij te staan.

Zoals altijd is er gelegenheid tot het stellen van vragen. De toegang is vrij voor iedereen die belang stelt in het verzekeringsrecht.

Studiedagen Arbeidsrecht te Antwerpen

De «Studiedagen Arbeidsrecht Antwerpen» is een gezamenlijk initiatief van het Arbeidshof te Antwerpen, de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen en de vakgroep sociaal recht van het Departement Rechten U.I.A.

Tijdens vijf middagsessies worden onderwerpen aangesneden die over het hele domein van het arbeidsrecht en zijn raakvlakken verspreid liggen.

De referaten worden aan de deelnemers in boekvorm ter beschikking gesteld bij de aanvang van de eerste sessie. Het boek, met als titel «Actuele problemen van het Arbeidsrecht», werd tot een geïntegreerd geheel verwerkt met een volledige inhoudsopgave en trefwoordenregister.

Het algemeen voorzitterschap, de coördinatie en het secretariaat van deze studiedagen worden waargenomen door resp. de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen, de heer M. Van Coppenolle, prof. dr. M. Rigaux en W. Rauws, assistent U.I.A.

Programma:

1e Sessie — 17 februari 1984

Sessievoorzitter: prof. dr. J. Van Steenberge, gewoon hoogleraar U.I.A.

Prof. dr. J. Petit, voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent en docent aan de K.U.L. en de R.U.G.: De nietigheid van het ontslag en van de opzegging.

Prof. dr. W. Verougstraete, ere-voorzitter van het Arbeidshof te Brussel en hoogleraar-emeritus V.U.B.: De overmacht als beëindigingsgrond van de arbeidsovereenkomst.

2e Sessie — 2 maart 1984

Sessievoorzitter: de heer M. Van Wijmeersch, voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

A. Van Oevelen, assistent aan de U.I.A.: Aansprakelijkheid van de werknemer.

Prof. dr. R. Blanpain, gewoon hoogleraar aan de K.U.L.: Wilkeurig ontslag.

Prof. dr. L. Cornelis, advocaat aan de balie te Brussel en docent aan de V.U.B.: Misbruik van ontslagrecht.

3e Sessie — 16 maart 1984

Sessievoorzitter: prof. dr. J. Van den Heuvel, advocaat, gewezen stafhouder van de balie te Antwerpen en docent aan de V.U.B.

S. Gysen, assistent aan de U.I.A.: Fiscale aspecten van de arbeidsrechtelijke vergoedingen.

J. Ponet, eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Antwerpen: Het taalgebruik in sociale verhoudingen.

4e Sessie — 30 maart 1984

Sessievoorzitter: prof. dr. M. Rigaux, docent aan de U.I.A. en de V.U.B.

R. Janvier, navorser aan de U.I.A.: Cumulatie van de arbeidsrechtelijke vergoedingen.

R. Boes, raadsheer in het Arbeidshof te Antwerpen en assistent aan de V.U.B.: Het begrip loon en enkele aspecten van de loonbescherming.

5e Sessie — 6 april 1984

Sessievoorzitter: mr. J. Van Goethem, advocaat, gewezen stafhouder van de balie te Antwerpen.

B. Mergits, advocaat aan de balie te Antwerpen en assistent aan de V.U.B.: Conventionele beperkingen van het ontslagrecht.

Prof. dr. M. Rigaux en W. Verboven, juridisch adviseur van het A.B.V.V.: Arbeidsrecht doorheen de bijzondere machtsbesluiten.

De verschillende sessies vinden plaats in het auditorium A1 van de Aula Major van de Universitaire instelling Antwerpen, telkens te 14.30 uur.

Het inschrijvingsrecht bedraagt 3.000 fr. (voor advocaten-stagiaires en werkstudenten 2.000 fr.) waarin begrepen het referaten-

boek, eventuele aanvullende informatie, koffie en receptie.

Inschrijving vóór 10 februari 1984 door storting van 3.000 fr. of 2.000 fr. op rekeningnummer 001-0986467-53 voor U.I.A./Rechten-Congressen, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen-Wilrijk met vermelding van «Studiedagen Arbeidsrecht» project 319.

Inlichtingen bij mevr. G. Van Hecke, Secretariaat Rechten Universitaire Instelling Antwerpen, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen-Wilrijk, tel. 03/828.25.28 toestel nr. 441.

Juridisch Postacademisch Onderwijs in Nederland

1. Erasmus Universiteit te Rotterdam.

Europees mededingingsrecht, recente ontwikkelingen.

— 20 maart 1984 — Steunmaatregelen I (Algemene inleiding en positie gesteunde onderneming) — Prof. mr. J.A. Winter, hoogleraar in het Europees Recht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

— 27 maart 1984 — Steunmaatregelen II (Positie concurrenten van gesteunde onderneming in binnen- en buitenland) — Prof. mr. J.A. Winter, hoogleraar in het Europees Recht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

— 12 april 1984 — Exclusieve afname (Verordening 1984/83) — Prof. mr. B. Baardman, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden

— Exclusive verkoop en selectieve distributie (Verordening 1983/83) — mr. F.O.W. Vogelaar, advocaat.

Inlichtingen: Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam, telefoon (010)525211 tst. 3602/3612.

2. Rijksuniversiteit te Utrecht

A. Internationaal Privaatrecht.

— Huwelijksvermogensrecht (prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira, hoogleraar Universiteit van Amsterdam) — Prof. mr. A.L.M. Soons, hoogleraar R.U. Utrecht.

— Erfrecht (mw. mr. I. Joppe, R.U. Leiden en mr. A.L.G.A. Stille, hoofd Juridisch Bureau van de Koninklijke Notariële Broederschap.

— Onroerend goed (mrs. P.H.M. Gerver en A.A. van Velten, notarissen te Amsterdam).

— Vennootschapsrecht (mr. dr. P. Vlas, R.U. Leiden en mr. J.H. Diephuis).

Data: dinsdagen, 3, 17 april en 1 en 15 mei.

B. Internationale regelingen tot uitbanning van rassendiscriminatie en de uitvoering in Nederland.

Docenten: prof. mr. P. van Dijk, R.U. Utrecht; prof. dr. Th. C. van Boven, R.U. Limburg; dr. F. Bovenkerk, R.U. Utrecht; dr. P.J. Kuyper, U.v.Amsterdam.

Data: vrijdagen 11 en 25 mei en 8 juni

Inlichtingen: mevr. mr. A.M. van Leuven, Drift, 8, 3512 BS Utrecht, tel. 030-315884.

3. Universiteit van Amsterdam

E.E.G.-Bevoegdheids- en Executieverdrag

Cursusleiders: mrs. Th. M. de Boer en R. Kottling.

Datum: donderdag 5 april.

Inlichtingen: mevr. H.M. van der Meij-Netel O.Z. Achterburgwal 217-219, 1012 DL Amsterdam, tel.: 020-525 3407.

Studiedag te Brugge over faillissementsrecht vandaag

Op zaterdag 11 februari 1984 wordt door de Conferentie van de Jonge Balie te Brugge in samenwerking met de Uitstraling van de Vrije Universiteit Brussel, afdeling Brugge, een studiedag gehouden over het «Faillissementsrecht vandaag».

Programma

9.45 u.: Ontvangst der deelnemers

10.00 u.: Opening der werkzaamheden door de voorzitter van de Conferentie van de Jonge Balie te Brugge, mr. Thierry Goegebeur

10.10 u.: Inleiding door prof. René Butzler, advocaat bij het Hof van Cassatie, buitengewoon hoogleraar aan de V.U.B.:

«Aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders van vennootschappen»

11.00 u.: Huguette Geinger, advocaat, assistent aan de V.U.B.: «Aard van het ambt van curator inclusief actuele problemen inzake rangregeling van het faillissement en toezicht door de curatele»

11.30 u.: Debat

12.30 u.: Middagmaal

14.00 u.: Fernand Moeykens, advocaat: «Conflictten tussen de deontologie van de advocatuur en het ambt van curator»

14.30 u.: Christian Van Buggenhout, advocaat, assistent aan de V.U.B.: «De curator in geval van voortzetting van de bedrijvigheid (verantwoordelijkheid, bevoegdheid, vergoeding) inclusief het toezicht door de curatele»

15.00 u.: Koffie

15.15 u.: Debat

16.15 u.: Slotwoord en receptie

Praktische inlichtingen

De voordrachten worden gehouden in de Saai halle, Theaterplein, Brugge.

Inschrijving door storting van de som van 800 fr. op rekening 630-1529174-28, met vermelding «Studiedag Faillissementsrecht» (inschrijvingsrecht + maaltijd), of 300 fr. enkel inschrijvingsrecht.

In het inschrijvingsrecht zijn begrepen: koffie, receptie, uitgave in boekvorm van de voordrachten.

Het internationaal testament

In de reeks monografieën (Eclectica) uitgegeven door de Economische Hogeschool Sint-Aloysius Brussel verschijnt eerlang *Het internationaal testament*, door Nicole Heijerick, docent. De voorintekensprijs van deze monografie (60 blz.) bedraagt 200 frank (verzendingskosten inbegrepen), te storten op postrekening nr. 000-1022334-51 van de Economische Hogeschool Sint-Aloysius, Broekstraat 113, 1000 Brussel.

Juridische Agenda

— Inforvergaderingen:

1. Wijziging arbeidsduurvermindering — Data: Brussel, 9 januari, Kortrijk 10 januari, Antwerpen 11 januari, Hasselt 12 januari en Gent 13 januari 1984.

2. Volmachtenwetten 3 — Data: Brussel 5 maart, Kortrijk 6 maart, Antwerpen 7 maart, Hasselt 8 maart en Gent 9 maart 1984.

Voor verdere inlichtingen: I.V.D. N.V., Tavernierkaai 4, bus 6, 2000 Antwerpen, telefoonnummer: 234.34.14, post 2722, mevrouw Vissenaeken.

— Op dinsdag 21 februari 1984 organiseert het Vlaams Rechtsgenootschap en het tijdschrift «Jura Falconis», naar aanleiding van het twintigjarig bestaan van «Jura Falconis», een rechtscongres. Op de agenda van het congres, gehouden in het kader van de Europese verkiezingen, staan enkele belangrijke problemen van Europees recht.

— De Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit te Brussel organiseert elke woensdag vanaf 25 januari 1984 tot en met 7 maart 1984, telkens van 17 tot 19 uur, voordrachten over «De rol van de wereldbank in de oplossing van de huidige moeilijkheden».

Nadere inlichtingen bij de Rechtsfaculteit van de V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel.

— Het jaarlijks seminarie «Computermanagement» van het Seminarie voor Productiviteitsstudie en -onderzoek (R.U.G.) wordt gehouden op 21, 25, 28 mei en 4 juni 1984.

ERRATA

Huurberekeningsfiche

In de voetnoten van de huurberekeningsfiche bij het artikel van Johan Vande Lanotte, «Van tijdelijke naar experimentele huurwetten» is een vergissing geslopen.

De tekst van de in kol. 918 voorkomende voetnoot 2 dient te worden geschrapt.

De tekst van wat thans voetnoot 3 is, is correct, maar moet worden voorafgegaan door het voetnootteken 2.

Ten slotte moet een nieuwe voetnoot 3 worden ingevoegd, waarvan de tekst luidt: *«Buiten deze coëfficiënten moet ook nagegaan worden of het contract of de evenredige indexformule een lagere huurprijs oplevert.»*

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit familial, 1983

nr. 2

K. Lenaerts, Le rôle joué par l'exception d'ordre public lors de la solution des conflits de lois en matière de filiation; M. Fallon, La théorie de l'adaptation au secours de l'ordre public dans les adoptions internationales?; A. Kohl, noot bij Vred. Brussel, 19 november 1981 (dringende en voorlopige maatregelen — geen toepassing van de regels die voor de contradictoire procedure gelden); J.-L. Renchon, L'attribution ou la restitution provisoire de meubles et objets mobiliers au cours d'une procédure en divorce (noot bij Hof Brussel, 10 februari 1982); H. Wyckaert, De echtscheiding wegens langdurige feitelijke scheiding van twee buitenlanders in België (noot bij Hof Brussel, 1 juni 1982 en Rb. Brussel, 18 september 1981); J.-L. Renchon, Aux conflits du juridique et du psychologique (noot bij Rb. Nijvel, 6 oktober 1981).

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1983

nr. 2, juni

E. Cooreman, Hoe de gronden voor het familiaal landbouwbedrijf financieren? Pacht en andere mogelijkheden; C. Crohain, L'évolution du prix et des revenus agricoles; Rechtspraak; Wetgeving: Inventaris van de wetsvoorstellen tot wijziging van de pachtwetgeving; Parlementaire vragen en antwoorden; Boekbespreking; Mededelingen.

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1983

nr. 4, juli-augustus

P.P.T. Bovend'eert en Th. C. De Graaf, Kiezen voor het kabinet. Een beschouwing over het kiesstelsel en de kabinetsvorming; J. De Ceuster, Enige kritische bedenkingen rond de interpretatie van de Belgische nationaliteitswetgeving; D. Voorhoof, Massamedia of kassamedia. Analyse van de reclameverboden voor de audiovisuele media; R. Torfs, Nederlands voorontwerp Wet Gelijke Behandeling. Is verhouding Kerk en Staat inderdaad in het geding?; G.J.M. Van Wissen, Deregulering van overheidsregelingen in Nederland; J. Dujardin, Het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteverheffen na de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; X., Syndicaal statuut overheidspersoneel; X., BTW-plicht en -tarief voor V.Z.W.'s; P. Berckx, Kroniek onderwijs; M. Daenens, Kroniek Gemeentewezen; X., Bevlaging van de openbare gebouwen; X., Compensatieverlofdagen in 1983

Tijdschrift voor notarissen, 1983

nrs. 7-8, juli-augustus

R. Torfs, Artikel 1094 B.W. en de reserve van de langstlevende echtgenote; R.R., noot bij Hof Gent, 5 mei 1983 (opeenvolgende testamenten — geen uitdrukkelijke herroeping — gelijktijdige uitvoering — voorwaarden voor de herroeping).

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1983

nr. 6, juli-augustus

W. Rauws, Aansprakelijkheid voor de veiligheid in de verzorgingsinstellingen; M. Delhuyenne, Sluikwerk en ziekte-uitkeringen; H. Nys en R.-M. T'Jonck, Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, feiten en kroniek, boekbesprekingen, mededelingen).

Ars Aequi, 1983

nr. 7, juli-augustus

J. de Hullu, Naaktrecreatie, exhibitionisme en andere openbare schennis van de eerbaarheid; G.H. de Soeten, Sterfhuiskonstructie; P. de Waart, Vluchtelingen en Derde Wereld; Wetgeving; Jurisprudentie; Rechtsvragen.

Europees vervoerrecht, 1983

nr. 2

J. Peuch, La saisie-arrêt dans les crédits documentaires et les garanties bancaires; Rechtspraak.

Panopticon, 1983

nr. 3, mei-juni

A. De Nauw, Enkele lessen trekken uit de strafprocessuele praktijk en kijken naar de toekomst; J.P. De Waele, Enkele dysfuncties van de wet tot bescherming van de maatschappij; L. Malliet, De landelijke politie. Eenmaking met de gemeentepolitie na tweehonderdjarig bestaan? Bijlage: Strafrecht. Overzicht rechtspraak en rechtsleer (A. De Nauw, e.a.)

Revue de droit pénal et de criminologie, 1983

nr. 7, juli

R. Screvens, Hommage à Monsieur Marchal; A. Lorent, Les frais de justice répressive; Bibliografie; Rechtspraak.

Revue du notariat belge, 1983

nrs. 2725 en 2726, juli-augustus

R. Jacques en J.-P. Leclercq, Les ventes de gré à gré d'immeubles après faillite et la purge des privilèges et hypothèques; Wetgeving; Rechtspraak.

Tijdschrift van de vrederechters, 1983

nr. 4, april

Rechtspraak

nr. 5, mei

G. Rommel, L'accès du consommateur à la justice; Rechtspraak.

Tijdschrift voor sociaal recht, 1983

nr. 3,

G. De Broeck, De sociale wetgeving in 1982; Rechtspraak.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1983

nr. 5, mei

A.C. Lussie, Het protocol van akkoord inzake groepsverzekeringen en pensioenfondsen.

nr. 6, juni

P. Glineur, Definitief belaste inkomsten en vennootschappen niet-verblijfhouders. Voortbestaan van discriminerende bepalingen in het kader van de dubbelbelastingverdragen.

Fiskofoon, 1983

nr. 38, mei

G. Bollen en A. Bonte, Inbreng van onroerende goederen behorend tot een privé-patrimonium in een vennootschap; I. Huybrighs en A. Torreele, De financieel-economische aanloop tot het K.B. nr. 15.

Journal du droit international, 1983

nr. 2

Yadh Ben Achour, L'affaire du plateau continental tuniso-libyen; E. Loquin, Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international; P. Decroux, Le droit international privé marocain, son évolution de 1956 à 1981; J.P. Laborde, noot onder Cass. fr., 12 januari 1982 (afstamming, echtscheiding na geboorte van kinderen, erkenning door een derde, toepasselijke wet op de afstamming); Ph. Kahn, noot onder Hof Parijs, 13 juli 1982 (internationale koop, toepasselijke wet, toepassing van een vreemde dwingende bepaling); Ph. Kahn, noot onder Rb. Parijs, 12 januari 1982 (immunité van jurisdictie, UNESCO-functionaris); D. Holleaux, Chronique de jurisprudence française; F. Enderlein en H. Stroh-Bach, Chronique de jurisprudence de la R.D. Allemagne.