

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

VIJF JAAR AUTEURSRECHT 1980-1984

1. WETGEVING

In de beschouwde periode heeft de wetgever zich voor het eerst sinds lange tijd nog eens met het auteursrecht beziggehouden. Het gaat weliswaar niet om een inhoudelijke ingreep. De Auteurswet, die van 22 maart 1886 dateert, is dus ouder dan de zgn. «Gelijkheidswet» van 18 april 1898 en er bestond nog geen rechtsgeldige Nederlandse tekst. Hierin is nu verandering gekomen door de wet van 26 juni 1981 «tot vaststelling van de Nederlandse tekst van de Auteurswet van 22 maart 1886» (B.S., 14 juli).

In feite werd niet alleen de tekst van de wet van 22 maart 1886 bepaald, maar werd ook de tekst vervangen van de bepalingen die de wet hebben aangevuld en gewijzigd na de wet van 18 april 1898 (wetten van 5 maart 1921, die art. 38 van de wet heeft gewijzigd, en van 11 maart 1958, die een afdeling IVbis heeft ingevoerd). Aan de twee wetten van 25 juni 1921 (verlenging van de beschermingsduur, en innen van een recht op de openbare kunstveilingen) werd echter niet geraakt.

De zeer beknopte memorie van toelichting stipt aan: «Bij de voorbereiding van de tekst is aandacht besteed aan de internationale verdragen en de buitenlandse wetgeving, meer bepaald het Verdrag van Bern van 26 juni 1948, goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1951 en de Nederlandse Auteurswet van 23 september 1912.» Aangezien er van het Verdrag van Bern alleen maar een ambtelijke vertaling in het Nederlands bestaat, werd dus waarschijnlijk hoofdzakelijk naar de Nederlandse wet gekeken.

Niet iedereen is daar onverdeeld gelukkig mee (cf. Van Isacker, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1985, p. 21). Een van de redenen waarom het wetgevend werk op het gebied van het auteursrecht in België reeds zo lang stagneert, ligt ongetwijfeld bij de staatshervorming, die de bevoegdheid ter zake niet heel precies heeft afgebakend. Enerzijds is het auteursrecht immers een burgerlijk recht, waarover de nationale wetgever bevoegd is gebleven. Maar anderzijds heeft het auteursrecht onmiskenbaar culturele implicaties en hier zijn de Gemeenschappen bevoegd.

In de beschouwde periode nu werd de Raad van State ertoe gebracht om ter zake enkele adviezen uit te brengen,

die o.i. de bevoegdheden van de verschillende wetgevers duidelijk afbakenen.

De eerste adviezen hadden betrekking op twee voorstellen van decreet, die bij de Raad van de Franse Gemeenschap werden ingediend door de heer Defosset en mevrouw Boniface. Het eerste voorstel (CCF, 1981-82, stuk nr. 12/1) strekte tot «het aanpassen van de rechten van de auteurs en de componisten aan de democratisering van de toegang tot de culturele activiteiten». Het tweede voorstel (CCF, 1981-82, stuk nr. 13/1) beoogde «het oprichten van een gemeenschapsfonds tot steun aan de kunstenaars». Het eerste voorstel vertrekt van de vaststelling dat de vergoeding van de auteurs en componisten altijd berekend wordt op de ontvangsten. De democratisering van de culturele activiteiten heeft echter meegebracht dat de overheid deze activiteiten ruim subsidieert, zodanig dat van de gezamenlijke middelen van een organisator de eigenlijke ontvangsten, betaald door het publiek, marginaal geworden zijn. De auteur ontvangt dus in feite niet meer waar hij recht op heeft. De indieners van het voorstel wilden dit corrigeren door de vergoeding van de auteurs te laten berekenen in verband met het aanwezige publiek, ongeacht de recette. De wijze van berekening zou bepaald worden door het lid van de Executieve van de Franse Gemeenschap, dat bevoegd is voor de cultuur. Het tweede voorstel kwam neer op de invoering van een inning op het openbaar domein, dus een vorm van een zgn. betalend openbaar domein. De Raad van State heeft zijn advies over het tweede voorstel tenslotte een week vroeger uitgebracht dan zijn advies over het eerste voorstel. Het is zeer belangwekkend om de beide adviezen met elkaar te vergelijken. Beide adviezen werden gegeven in verenigde kamers.

In het eerste advies, van 6 juli 1983 (CCF, 1981-82, stuk nr. 13/2), analyseert de Raad eerst grondig de bedoeling van het op te richten fonds en vervolgens de middelen van het fonds, om te besluiten dat het over een inning op het openbaar domein gaat. Zeer terecht merkt de Raad op dat dit niets anders is dan een belasting, en de Raad onderzoekt vervolgens de bevoegdheden van de Gemeenschappen op dit gebied. De Raad is van mening, op grond van een diepgaande studie van de parlementaire voorbereiding van de gewone wet tot hervorming van de instellingen van 9 augus-

tus 1980, dat de Gemeenschappen belastingen mogen invoeren voor zover het voorwerp van de belasting nog niet door de nationale overheid belast is. In die mate blijft het voorstel dus binnen de bevoegdheid van de Raad van de Franse Gemeenschap. Er moet wel gepreciseerd worden dat de verkregen middelen niet mogen dienen om aan de kunstenaars voordelen toe te kennen van dezelfde aard als die van de sociale zekerheid (want dat is ook een nationale materie). Maar het kan wel gaan om voordelen van een andere aard, bv. prijzen, beurzen, subsidies, etc. Om art. 110 van de Grondwet in acht te nemen moet de tekst zodanig geamendeerd worden dat de grondslag en het bedrag van de heffing door de Raad zelf worden bepaald; dat mag niet overgelaten worden aan de Executieve. In feite raakt dit eerste advies slechts zijdelings het auteursrecht aan, nl. om vast te stellen dat het betalend openbaar domein eigenlijk geen auteursrecht is.

In het tweede advies, van 13 juli 1983 (CCF, 1981-82, stuk nr. 12/2), gaat de Raad van State naar de kern van de zaak. De Raad stelt de bovenvermelde vaagheid vast, die voortvloeit uit de vage redactie van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980. De desbetreffende bepalingen komen voort uit de wet van 21 juli 1971 over de bevoegdheid van de Cultuurraden van de Franse en de Nederlandse Cultuurgemeenschappen. De Raad wijdt dan eerst een lange studie aan de parlementaire voorbereiding en de commentaren van deze wet, en vervolgens van de wet van 8 augustus 1980. Ten slotte toetst de Raad het voorstel dan aan zijn bevindingen. Na te hebben vastgesteld dat het auteursrecht een zekere gelijkenis vertoont met het sociale-zekerheidsstelsel (dat ook een nationale materie gebleven is) merkt de Raad op dat het auteursrecht aan de kunstenaars nog een meer fundamentele zekerheid biedt, die zowel moreel als materieel is. Het beschermt de auteur op de meest strikte wijze, door de openbare uitvoering van het werk aan zijn toestemming te onderwerpen. De auteur kan die toestemming afhankelijk maken van een geldelijk voordeel, waarvan hij het bedrag moet aanvaarden. Het auteursrecht verleent aan de auteur een bevoegdheid die hij in volle vrijheid kan uitoefenen. De toestemming om een werk openbaar uit te voeren en de bepaling van het geldelijk voordeel dat er de prijs van uitmaakt, maken het voorwerp uit van een contract dat vrij gesloten wordt tussen de auteur of zijn lasthebber en de verkrijger van de toestemming. Door de Auteurswet heeft de wetgever ingegrepen om op welbepaalde punten verhoudingen van privaatrecht te regelen, d.w.z. verhoudingen die tot stand komen tussen de auteur en de personen die zijn werk openbaar willen uitvoeren. Daarom moet de wet van 22 maart 1886 beschouwd worden als behorend tot het burgerlijk recht. Indien het subjectief recht dat door die wet in het leven wordt geroepen ten voordele van de auteur, misschien niet kan worden ondergebracht in een van de tot dan toe traditioneel erkende categorieën rechten, dan is daarom dat subjectief recht toch een burgerlijk recht. Bijgevolg, rekening houdend met hun rechtstreeks voorwerp, moeten de bepalingen inzake auteursrecht, niettegenstaande het verband met de schone kunsten, hoofdzakelijk beschouwd worden als bepalingen die het statuut van de kunstenaar op burgerrechtelijk gebied vastleggen door hem fundamentele zekerheden op dit gebied te verschaffen. Door aan de Gemeenschappen bevoegdheid te verlenen inzake schone kun-

sten, is de wetgever niet zover gegaan dat hij aan de Gemeenschappen de macht heeft gegeven om de bepalingen inzake auteursrecht te wijzigen en meer in het bijzonder de macht om beperkingen aan te brengen aan de contractuele vrijheid die deze bepalingen aan de auteurs waarborgen. Het voorstel van decreet valt dus buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap.

Later heeft de Raad van State dit standpunt nog eens bevestigd in een advies van 1 april 1985, met betrekking tot een wetsvoorstel ingediend door de heer Wyninckx, strekkende «tot wijziging van de wet van 22 maart 1886 op het auteursrecht, houdende de instelling van een vergunning inzake de distributie per draad of per kabel van radio-uitzendingen» (Senaat, 1984-85, stuk nr. 147/2). Nu zegt de Raad veel korter: «De wetgeving op het auteursrecht is niet opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, maar hangt er onbetwistbaar mee samen en de intellectuele eigendom welke zij organiseert, in zoverre zij op de geldelijke rechten van de auteur betrekking heeft, is in meer dan één opzicht verwant met de door het Burgerlijk Wetboek geregelde eigendom van stoffelijke goederen. Ten aanzien van de zedelijke rechten van de auteur gelden beginselen die de rechten met betrekking tot eerbiediging van de persoonlijkheid vormen. Over het geheel beschouwd, behoort het auteursrecht tot het burgerlijk recht in de ruime zin. Deze aangelegenheid is niet opgenomen onder de bevoegdheden van de Gemeenschappen; zij is nationaal gebleven.»

Na deze drie adviezen lijkt de twistvraag ons wel definitief opgelost.

II. RECHTSLEER

Boeken

A. Berenboom, *Le droit d'auteur*, Larcier, Brussel, 1984.

L. Neels (red.), *Mediarecht 1983*, Kluwer, Antwerpen, 1984 (met o.m. bijdragen van J. Corbet, «Kabeldistributie en auteursrecht», F. Van Isacker, «Auteursrecht van journalisten», en F. Gotzen, «Publiciteit en intellectuele rechten»).

Tijdschriftartikelen

J. Corbet, «La télédistribution», *Ing. Cons.*, 1981, 167; «Vijf jaar auteursrecht», *R.W.*, 1983-84, 1121.

L. Defalque, «La Cour de Justice des Communautés Européennes et les télédistIBUTEURS», *Ing. Cons.*, 1981, 1.

L. De Schrijver, «Apple v. Franklin: een belangrijke stap in de bescherming van computerprogramma's door auteursrecht», *R.W.*, 1983-84, 2869.

C. Doutreloup, «Les arrêts Coditel face au droit interne et au droit européen», *J.T.*, 1984, 397.

F. Gotzen, «Persfoto's en het beschermingsrecht van de auteur», *R.W.*, 1980-81, 1817; «Publiciteit en intellectuele rechten», *R.W.*, 1983-84, 1121; «Intellectuele eigendom en nieuwe technologieën», *R.W.*, 1983-84, 2375.

G. Leroy, «Vidéogramme et droit d'auteur», *Ing. Cons.*, 1982, 49.

L. Van Bunnan, «Examen de jurisprudence 1978-1981», *R.C.J.B.*, 1984, 329.

K. Van Hoecke, «Softwarepiraten», *R.W.*, 1983-84, 1649.

III. RECHTSPRAAK

In de beschouwde periode overstijgen verschillende zaken het niveau van de gewone routine. Er zijn in de eerste plaats de uitlopers van de zaken die aanleiding hebben gegeven tot beslissingen van het Europese Hof van Justitie en waar wij reeds in vorige overzichten aandacht hebben aan besteed. Verder deden zich belangrijke betwistingen voor op het gebied van de rechten van de vreemdelingen, het verschil tussen werken ontstaan in samenwerking en afgeleide werken, het volgrecht en de zgn. «nevenrechten».

A. Principiële rechtspraak

1) *Het statuut van de auteursverenigingen (Rb. Brussel, 5 oktober 1983, R.W., 1984-85, 1499)*

Over de oorsprong van deze zaak hadden wij het al in ons overzicht «Vijf jaar auteursrecht 1970-1974» (*R.W.*, 1976-77, 2025 e.v.).

In antwoord op prejudiciële vragen gesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een vonnis van 4 april 1973 (*J.T.*, 1974, 263) had het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een arrest gewezen op 27 maart 1974 (*Jur.*, 1974, 313). Het Hof had aanvaard dat «het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van art. 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van de aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, een misbruik kan opleveren» en had daarbij beslist: «Het staat ter beoordeling van de (nationale) rechter of, en in hoeverre, het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan.»

Het besproken vonnis werd geveld nadat de zaak naar de rechtbank was terugverwezen. De rechtbank constateert dat «alleen dient te worden nagegaan of de contracten steunen op een ongeoorloofde oorzaak, en meer bepaald of ze werden gesloten door een onderneming die over een economische machtspositie beschikt en hiervan misbruik maakt, waarbij de overeenkomsten hun oorzaak zouden vinden in dit misbruik»; en verder «dat in concreto, het misbruik van machtspositie in de persoon van Sabam dient te worden onderzocht betreffende twee punten die de betrekkingen tussen de auteurs en Sabam regelen, te weten: verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen, en het bedingen van een overdracht voor een langdurige periode na het uittreden van een vennoot».

De rechtbank stelt vast dat, sedert het begin van het geschil, Sabam haar statuten heeft gewijzigd en haar aangeslotenen nu de mogelijkheid laat om de inbreng van hun

rechten op te splitsen volgens economische exploitatievormen en volgens territoria, waarbij echter de inbreng steeds alle werken, bestaande en toekomstige, moet betreffen en de niet aan Sabam afgestane rechten verplicht aan een andere auteursvereniging moeten worden afgestaan. Onder voorbehoud van de uitwerking van de tijdens zijn aansluiting gesloten contracten, kan de aangeslotene bovendien nu ieder jaar Sabam verlaten.

Die verwijzingen kwamen overeen met de beschikkingen van 2 juni 1971 en 6 juli 1972, opgelegd aan de Duitse auteursvereniging GEMA door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, en daarom schreven wij reeds in ons overzicht van 1977 dat deze zaak veel van haar belang verloren had.

De rechtbank merkt op dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen alleen is opgetreden om de handelsvrijheid van de auteurs te vergroten en om de onderlinge concurrentie tussen auteursverenigingen een prikkel te geven, maar dat het nooit in de bedoeling heeft gelegen om het niveau van de bescherming tegen de gebruikers te verminderen. De rechtbank herinnert in dit verband aan een overweging van het Hof van Justitie, waar wij in ons reeds geciteerd overzicht ook al de aandacht hadden op gevestigd; het gaat om de overweging nr. 9 die luidt: «In aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten.» Aangezien de auteurs, zonder in botsing te komen met het Europees recht, al hun rechten geldig hebben kunnen overdragen aan Sabam of aan een andere auteursvereniging, en de overdracht in ieder geval alle werken betreft, bestaande en toekomstige, was het verkrijgen van de rechten betreffende één bepaald werk door de BRT onmogelijk. De BRT kan daartoe Sabam geen misbruik van de economische machtspositie verwijten. De geldigheid van de overdrachten van de auteurs aan Sabam, en hun anterioriteit t.o.v. de met de BRT aangegane aannemingscontracten worden erkend.

De BRT heeft tegen deze beslissing hoger beroep aangekend.

2) *Kabeltelevisie (Cass., 3 september 1981, Pas., 1982, I, 9, en 30 juni 1983, J.T., 1984, 349)*

In onze overzichten betreffende de periodes 1970-1974 (*R.W.*, 1976-77, 2025) en 1975-1979 (*R.W.*, 1983-84, 1121) hebben wij reeds het vonnis besproken van de Burgerlijke Rechtbank te Brussel van 19 juni 1975, het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 30 maart 1979, en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 18 maart 1980, waarbij geantwoord werd op prejudiciële vragen gesteld door het hof van beroep.

Ondertussen echter hadden partijen zich in cassatie voorzien. Terwijl het hof van beroep alleen een mogelijk conflict zag met art. 59 van het Verdrag van Rome, is het Hof van Cassatie in het eerste arrest, van 3 september 1981, van mening dat er ook een botsing mogelijk is met art. 85, en onderwerpt het deze vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Het Hof heeft deze vraag beantwoord in een arrest van 6 oktober 1982 (*Ing. Cons.*, 1982, 275).

Het Hof beslist dat een contract, waarbij een exclusief vertoningsrecht van een film, voor een bepaalde duur, op het grondgebied van een lid-staat, wordt verleend door de houder van het auteursrecht op het werk, niet op zichzelf onder toepassing valt van de bepalingen van art. 85. Maar het komt de nationale rechter toe om na te gaan of, in een bepaald geval, de uitvoering van het verleende recht niet in een economische of politieke context gebeurt waarvan het voorwerp of het gevolg zou zijn dat de distributie van de film zou worden belet of belemmerd, of dat de mededinging op de filmmarkt zou worden verstoord.

In een tweede arrest, van 30 juni 1983, kan het Hof van Cassatie uiteraard niet anders dan vaststellen dat het hof van beroep dat niet gedaan had. In die mate wordt het arrest van 30 maart 1979 dus vernietigd.

Ondertussen was er echter een algemene regeling van het probleem der auteursrechten met betrekking tot de kabeltelevisie tot stand gekomen, zodat partijen de zaak niet meer hebben voortgezet.

Wat de kern van de zaak aangaat, de toepassing op de kabeltelevisie van het auteursrecht en meer bepaald art. 11bis van de Conventie van Bern, is, zoals wij reeds opmerkten in ons vorig overzicht, het arrest van het hof van beroep definitief, aangezien wat dat betreft het eerste arrest van het Hof van Cassatie, van 3 september 1981, de voorziening verworpen had.

Het Hof van Cassatie heeft ondertussen trouwens die houding nog bevestigd in een arrest van 25 juni 1982 (n.g.). Door dit arrest werd een arrest vernietigd van het Hof van Beroep te Antwerpen van 3 december 1980 (n.g.). Het Antwerpse Hof was van mening dat, wanneer de auteur toestemming geeft voor uitzending door de omroep, vermoed moet worden dat deze toestemming ook de kabeldistributie betreft, aangezien de auteur weet dat de kabeltelevisie bestaat; en anderzijds dat de auteur de distributie had kunnen verbieden maar dat hij dat nagelaten had. Het Hof van Cassatie herinnert er in zijn arrest terecht aan dat het auteursrecht geen vermoeden kent waarbij de auteur, die de uitzending van zijn werk toelaat, daardoor eveneens zou toestemmen in de openbare mededeling van zijn werk door een ander organisme.

3) Invoer van fonogrammen uit de Verenigde Staten (Hof Brussel, 17 mei 1984)

In de Verenigde Staten valt de mechanische reproductie van muziekwerken onder toepassing van een stelsel van wettelijke vergunningen, d.w.z. dat de reproductie geoorloofd is zonder toestemming van de auteur, maar tegen betaling van een wettelijk vastgelegde vergoeding. Deze vergoeding is vrij laag, en in ieder geval veel lager dan de vergoeding die in België gewoonlijk contractueel overeengekomen wordt.

Verweerder had grammofoonplaten ingevoerd uit de Verenigde Staten, zonder het in België gebruikelijke recht te betalen, of zelfs maar het verschil tussen de Amerikaanse wettelijke vergunning en het Belgische recht. Een eigenaardigheid van de besproken procedure was dat zij niet gevoerd werd door de benadeelde auteurs zelf, maar door de beroepsvereniging van de Belgische producenten van fonogrammen, die op grond van de Handelspraktijkenwet een stakingsvordering instelde.

In een vonnis van 21 april 1982 (*Ing. Cons.*, 1982, 97) wees de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel de vordering toe. Het vonnis overweegt dat de beroepsvereniging weliswaar geen houder is van de auteursrechten, maar dat haar eis toch ontvankelijk is. Zich onttrekken aan de betaling van auteursrechten is immers strijdig met de eerlijke handelspraktijken. Wat de niet-betaling van de rechten betreft, beperkt het vonnis zich er nogal lakoniek toe vast te stellen dat de reproductie in de Verenigde Staten gebeurd was onder dekking van een wettelijke vergunning, dat die vergunning alleen geldig is op het grondgebied van de Verenigde Staten en dat de Amerikaanse auteur in België de Belgische wet mag invoeren.

Het hof van beroep onderzocht dit punt nu grondiger en komt tot een originele constructie. Het hof vertrekt van de vaststelling dat er wederkerigheid bestaat tussen de Verenigde Staten en België, op grond van de Universele Conventie (cf. Conventie van Genève, 1952). Volgens art. II van deze Conventie genieten de werken van de onderdanen van een staat, in iedere andere staat die partij is bij de Conventie, de bescherming die in die staat verleend wordt aan de werken van zijn eigen onderdanen. In België dus de Belgische wet, maar ook de Conventie van Bern (op grond van de wet van 27 juli 1953; het hof preciseert dit niet). De Conventie nu stelt duidelijk dat wettelijke vergunningen beperkt blijven tot het grondgebied van de staat die ze heeft uitgevaardigd (art. 13). Op die wijze genieten de onderdanen van de Verenigde Staten de toepassing van de Conventie van Bern, waar de Verenigde Staten geen partij bij zijn!

Het hof had zich ook eenvoudig kunnen beroepen op het principe van de territorialiteit, dat algemeen door de doctrine aanvaard wordt, en dat wil dat de wet van het land waar een bescherming wordt gevraagd, wordt toegepast (met als enige uitzondering de beschermingsduur). Welnu, de Belgische wet kent geen wettelijke vergunning, het auteursrecht is absoluut.

4) Het volgrecht (Cass., 28 september 1984, R.W., 1984-85, 2702)

Herinneren we er aan, dat het volgrecht een soort recht *sui generis* is, dat niet in de Auteurswet zelf is opgenomen, maar stoelt op de wet van 25 juni 1921. Het bestaat erin dat de auteur van een oorspronkelijk beeldend kunstwerk recht heeft op een percentage van de verkoopprijs, bij iedere openbare verkoop. Dit percentage is progressief. Het bedraagt 2% op een prijs van 1.000 tot 10.000 fr.; 3% op een prijs van 10.000 tot 20.000 fr.; 4% op een prijs van 20.000 tot 50.000 fr., en 6% op een prijs boven de 50.000 fr. Sedert een aantal jaren zit het volgrecht de galerijhouders kennelijk erg dwars. Uiteraard is dit een kwestie van concurrentie. Van de ons omringende landen kennen Frankrijk, Italië, de Duitse Bondsrepubliek en het Groothertogdom Luxemburg eveneens een volgrecht. Maar het Verenigd Koninkrijk (met de beroemde huizen Christie's en Sotheby's) en Nederland kennen het niet. Ongetwijfeld liggen boze galerijhouders ten grondslag aan wetsvoorstellen om het volgrecht kort en goed af te schaffen (*Kamer*, 1971-72, stuk nr. 253) of strekkend tot beperking van het volgrecht van vreemdelingen tot het tarief dat in hun eigen land

van toepassing is (*Senaat*, 1977-78, stuk nr. 417). Die voorstellen werden slecht onthaald door de adviescommissie voor het auteursrecht. Het eerste omdat het een sterke sociale achteruitgang zou betekenen voor de kunstenaars en ingaat tegen de internationale tendens, aangezien het volgrecht toen onlangs werd ingevoerd in de Bondsrepubliek en het Groothertogdom (advies nr. 3 van 20 september 1972). Het tweede omdat het indruist tegen de Conventie van Bern (advies nr. 9 van 29 november 1978). Geen van beide voorstellen werd zelfs maar behandeld.

Toen werd de weg van de procedure ingeslagen. In de besproken zaak werden aanvankelijk twee problemen opgeworpen. Een eerste was de vraag van de aansprakelijkheid. Volgens de wet zijn de verkoper, de koper en de ministeriële ambtenaar die tot de veiling overgaat, solidair aansprakelijk (art. 3). Het K.B. van 23 september 1921 spreekt echter van de verkoper, de koper, de inrichter of de leider van de veiling (art. 1). Dit is kennelijk een ongrondwettelijke uitbreiding van de wet.

Het tweede probleem betrof de manier van berekenen van het recht. Er kon berekend worden op de totale prijs. Dit stemt overeen met het tweede lid van art. 2 van de wet, dat bepaalt: «Dit recht zal geïnd worden op de verkoopprijs door ieder der werken bereikt.» Maar er kan ook berekend worden per schijf, wat meer schijnt overeen te stemmen met de voorstelling van het tarief in het eerste lid van art. 2.

In een vonnis van 18 februari 1980 beslist de Vrederechter te Brugge (*J.T.*, 1980, 495, met noot Van Bunnem) inzake de eerste vraag dat de eigenaar of de directeur van de veiling zich t.o.v. de koper en het publiek gedraagt als verkoper. De werkelijke identiteit van de verkoper hoeft niet bekend te zijn en de deurwaarder hoeft ze niet na te gaan. Bijgevolg valt de eigenaar of directeur onder de definitie van de verkoper in de zin van de wet. Wat het tweede probleem betreft opteert de vrederechter voor de berekening per schijf, maar zonder zijn stelling te staven.

In hoger beroep werd de zaak behandeld door de Rechtbank te Brugge in een vonnis van 18 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 573). Wat het eerste probleem betreft, wordt het vonnis van de vrederechter bevestigd. Overwogen wordt dat geen enkel stuk wordt voorgelegd waaruit de identiteit van de echte verkopers blijkt. De galerijhouder heeft dus gehandeld in eigen naam en hij heeft alle verbintenissen van de verkoper op zich genomen. Hij moet dus als verkoper beschouwd worden in de zin van de wet. Inzake de berekening van het recht meent de rechtbank evenwel dat het tarief moet worden toegepast op de bereikte prijs. De rechtbank steunt daarbij op de praktijk sedert meer dan vijftig jaar, op de doctrine en vooral op de voorbereidende teksten, waaruit blijkt dat tijdens de bespreking een voorbeeld werd aangehaald waarbij duidelijk de berekening gebeurde op de volledige prijs. Er werd echter nog een nieuw element naar voren gebracht, nl. dat de Franse kunstenaars zich niet zouden kunnen beroepen op het volgrecht, omdat het desbetreffende uitvoeringsbesluit niet op geldige wijze in het Staatsblad werd bekendgemaakt. In afwijking van het auteursrecht in het algemeen, geldt het volgrecht niet voor alle vreemdelingen, maar alleen voor de onderdanen van de staten waarmee wederkerigheid is vastgesteld bij K.B. (art. 4 van de wet). Dit is gebeurd met betrekking tot Frankrijk (K.B. 5 september 1923) en de Bondsrepubliek (K.B. van 26

mei 1977). Het bezwaar betrof dus de publikatie in het Staatsblad van deze besluiten. De rechtbank antwoordt lakoniek dat «de vordering van de Franse kunstenaars steunt op art. 4 van de wet, nu de Belgische kunstenaars equivalente rechten in Frankrijk werden toegezegd en omgekeerd.»

Tegen dit vonnis verzag verweerder zich in cassatie. Het arrest van het Hof valt de rechtbank bij wat betreft de definitie van de verkoper. Het preciseert dat onder «verkoper» niet alleen verstaan wordt diegene die, naar burgerlijk recht, zijn eigendom tegen betaling vervreemd, maar ook diegene die, naar handelsrecht, verkoopt voor rekening van de handelaar, in eigen naam handelt en ten aanzien van koper en derden bedingt en zich verbindt als verkoper.

Ook inzake de berekening van het recht bevestigt het arrest het vonnis van de rechtbank. De wet zegt immers nergens dat het over een evenredig recht op een tarief per gedeelten of schijven gaat.

Maar met betrekking tot de toestand van de Franse kunstenaars stelt het arrest vast dat de rechtbank niet antwoordt op de opgeworpen vraag betreffende de publikatie, en vernietigt het vonnis op dat punt.

De zaak werd verwezen naar de Rechtbank te Kortrijk, die vonnis velde op 19 september 1986 (n.g.). Volledigheidshalve vermelden wij dit vonnis reeds in dit overzicht, hoewel het buiten de besproken periode valt. De rechtbank overweegt dat de wet van 18 april 1898, en vroeger reeds de wet van 28 februari 1845, voorschrijft dat koninklijke besluiten die de algemeenheid van de burgers betreffen in hun geheel in het Staatsblad moeten worden gepubliceerd. Het betwiste K.B. van 5 september 1923 is niet alleen van belang voor de Franse kunstenaars aan wie het voordeel van het volgrecht wordt verleend, maar ook voor de algemeenheid van de Belgen aangezien zij allen, hetzij als koper of als verkoper, ooit schuldenaar van het volgrecht van Franse kunstenaars kunnen worden. Het bericht dat verscheen in het Staatsblad van 13 oktober 1923 voldoet dus niet aan het vereiste van de wet van 18 april 1898; het K.B. van 5 september 1923 is dus niet bindend en de Franse kunstenaars kunnen in België het volgrecht niet inroepen. Het bedrag van de veroordeling wordt bijgevolg aangepast door de aan Franse kunstenaars toekomende rechten uit de afrekening te verwijderen.

5) *Werken in samenwerking en afgeleide werken (Hof Brussel, 18 februari 1981)*

De betwisting ging over de bekende opera *Hoffmann's vertellingen* van Jacques Offenbach. Het oorspronkelijk libretto van deze opera is van Jules Barbier. Het werk werd voor het eerst opgevoerd in 1881, enkele maanden na de dood van Offenbach, Jules Barbier sterft in 1901. In 1907 verschijnt een nieuwe uitgave van het werk, in gevoelige mate aangepast door Pierre Barbier, zoon van Jules. Hij schrijft nieuwe woorden voor sommige aria's, schrapt sommige stukken, last er andere in, waarvan één afkomstig uit een ander werk van Offenbach. Hij overlijdt op zijn beurt in 1918. Het is deze versie die opgevoerd wordt door de Muntchouwburg te Brussel, zonder auteursvergoedingen te betalen sedert 1962, aangezien het werk, naar de mening van de schouwburg, sedert einde 1961 tot het openbaar domein was gaan behoren.

Zowel de erfgenamen van Offenbach als de erfgenamen Barbier eisen schadevergoeding; een vonnis van 22 november 1967 van de Burgerlijke Rechtbank te Brussel (n.g.) wijst hun eis af, want oordeelt dat niet bewezen is dat Pierre Barbier een oorspronkelijke bijdrage geleverd heeft.

Het hof van beroep erkent daarentegen Pierre Barbier wel als de auteur van een oorspronkelijk, creatief werk. De herziening en de aanpassing van een voorafbestaand werk komen immers in aanmerking voor bescherming als ze blijken van de uitdrukking van de persoonlijkheid, en dit is het geval. Maar aangezien Pierre Barbier niet van de aanvang af bij de schepping van het werk betrokken is geweest, is zijn tussenkomst geen samenwerking in de juridische zin van het woord. Door zijn wijzigingen en vernieuwingen heeft hij een afgeleid werk tot stand gebracht. Nu is het alleen de samenwerking die de onverdeeldheid van het werk doet ontstaan, waardoor de beschermingstermijn begint te lopen bij de dood van de langstlevende medewerker. Afgeleide werken genieten dat statuut niet. Er ontstaan aldus twee samenlopende rechten: het recht van de auteur van het oorspronkelijk werk, en het recht van de auteur van de bewerking. De rechtverkrijgenden van de auteur van het oorspronkelijk werk kunnen dit recht niet meer uitoefenen nadat de beschermingstermijn verstreken is. De eis van de erfgenamen Offenbach wordt dus afgewezen; maar de eis van de erfgenamen Barbier is in zekere mate gegrond. De bewerking blijft immers beschermd tot 1978.

6) De «nevenrechten» (Kh. Brussel, kort geding, 5 juni 1984)

De rechtsleer onderscheidt sedert lang, naast de auteursrechten, de zgn. «nevenrechten» of «aanverwante rechten». Het zijn de rechten van personen of ondernemingen die, zonder eigenlijk auteurswerk te scheppen, toch een artistieke creatieve prestatie leveren die bescherming verdient. Het gaat om de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroepen. In vele landen zijn deze rechten reeds in het positieve recht opgenomen; in België nog niet. Ook heeft België het Verdrag van Rome (1961), dat de internationale bescherming van deze rechten regelt, nog niet bekrachtigd.

In de besproken beslissing doen deze rechten, of toch een groep ervan, de rechten van de uitvoerende kunstenaars, hun intrede in de rechtspraak. De bekende zangeres Shirley Bassey had met een producent een overeenkomst gemaakt om een werk op de plaat op te nemen, waarbij een tweede stem zou worden vertolkt door Alain Delon. Zonder instemming van de zangeres brengt de producent daarna een andere versie van het werk uit, waarbij de tweede stem vertolkt wordt door Al Corley. Shirley Bassey verzet zich tegen het in omloop brengen van deze opname en de rechtbank wijst haar vordering toe. De rechtbank erkent daarbij dat een kunstenaar of musicus, bij gebrek aan een auteursrecht, een nevenrecht bezit. Het nevenrecht van Shirley Bassey houdt in dat zij alleen oordeelt of haar reputatie al dan niet geschaad wordt door het mengen van haar stem met een stem die haar niet bevalt of die de stem is van een kunstenaar die haar niet bevalt. Deze zaak wordt nog in hoger beroep behandeld.

B. Courante rechtspraak

Grotendeels gaan de besproken beslissingen over de klassieke twistpunten zoals de openbaarheid, de aansprakelijkheid, de schadevergoeding, etc. Er vallen toch ook enkele interessante beslissingen te noteren in verband met het reproductierecht, anonymaat, onverdeeldheid, misbruik van machtspositie van een auteursvereniging, en namaak.

1) Reproductierecht

Het auteursrecht op een foto schakelt het auteursrecht niet uit op wat op de foto getoond wordt. De toelating om een foto van een auteurswerk (een televisiefeuilleton) te gebruiken als aankondiging en reclame, houdt geen toelating in tot gebruik voor handelsdoeleinden, bv. als prentkaarten (Antwerpen, 1e kamer, 13 februari 1980). De overdracht van een kunstwerk geeft de verkrijger niet het recht om het te veelelvoudigen. Het feit dat een openbare dienst (de dienst chalcografie van de Koninklijke Bibliotheek) belast is met het maken van afdrukken, belet niet dat die dienst moet optreden in een wettelijk kader en waar nodig de toestemming van de auteur moet vragen. Het feit dat de veelelvoudigingen niet kunnen worden verward met de originele, neemt niet weg dat de marktwaarde van de originele wordt aangetast. Goedkope reproducties tasten de marktwaarde aan van het originele werk (Brussel, 1e kamer, 2 mei 1984).

Het reproductierecht heeft een absoluut karakter. Het informatieve citaatrecht wordt slechts getolereerd in het vrij enge kader van de verslaggeving over het actueel gebeuren, d.w.z. voor zover de berichtgeving over de actualiteit het vereist. Een studie over een kunstenaar, zonder enig verband met de actualiteit, valt buiten dat kader (Vred. Roeselare, 16 november 1984).

2) Uitoefening van het auteursrecht

De erfgenamen van een overleden auteur, rechthebbenden in onverdeeldheid van de auteursrechten, kunnen slechts samen de opvoering van een werk verbieden (Rb. Brussel, kort geding, 12 februari 1980, *Ing. Cons.*, 1980, 20).

De uitgever oefent het auteursrecht slechts uit wanneer de auteur onbekend is of zich niet bekend wil maken. Dit moet niet verward worden met de contractuele verplichting die op de uitgever rust «om te waken over de rechten en belangen van de auteur». Als de auteur bekend is oefent hij (of zijn erfgenaam) zijn rechten zelf uit (Luik, 21 oktober 1982, *J.T.*, 1983, 11).

3) Aansprakelijke personen

De auteursrechten zijn verschuldigd door de organisator van de gebeurtenis tijdens welke het werk openbaar wordt uitgevoerd, en niet door een vertolker van het werk. Alleen de inrichter kan trouwens aansprakelijk zijn omdat de auteursrechten berekend worden in verband met de inkom-prijs, de prijs van de dranken en de oppervlakte van de zaal, gegevens die alleen de inrichter kent (Vred. Fexhe-Slins, 6 januari 1982).

De bestuurder-voorzitter van de V.Z.W. is voor de scha-

de wegens zijn verzuim van toezicht persoonlijk aansprakelijk jegens de benadeelde auteurs, zonder dat enige wetsbepaling de inzakeroeping van de vereniging daartoe vereist, en zonder dat de auteurs enige reden nopens hun keuze in dat verband dienen op te geven (Hof Gent, 1e kamer, 19 maart 1982).

Als een misgreep in het bestuur moet worden aangemerkt het feit dat een bestuurder in zijn functie van organisator van een festiviteit in gebreke is gebleven Sabam er vooraf over in te lichten ten einde haar in de mogelijkheid te stellen de auteursrechten te heffen, en verder nagelaten heeft deze laatste te betalen (Rb. Antwerpen, 6e kamer, 1 april 1982, bevestigd door Hof Antwerpen, 14 januari 1985).

De manager van een gala, die heeft meegewerkt aan een onwettige uitvoering en die er voordeel uit gehaald heeft, moet beschouwd worden als solidair aansprakelijk voor de onwettige uitvoering. Hij is dus de auteursrechten verschuldigd aan Sabam en de overeenkomst die hij heeft gesloten met zijn cliënt, staat buiten verband met zijn verplichtingen jegens de auteurs (Vred. Edingen, 5 mei 1982).

4) Openbaarheid

Het bestaan van een verbod van de voorzitter van een club om muziek uit te voeren bewijst niet dat er geen muziekwerken werden uitgevoerd (Vred. Doornik, 2e kanton, 12 juni 1980).

De vertoningen werden georganiseerd in openbare lokalen, zelfs in bekende bioscopen. Er wordt een toegangsprijs gevraagd en er wordt nergens gezegd dat deze vertoningen uitsluitend bestemd zijn voor eigen leden. Alles duidt er op dat deze groep jongeren een groter publiek op het oog had, dan louter eigen leden (Vred. Brugge, 1e Kanton, 21 oktober 1980).

In principe wordt openbaar, een bijeenkomst in een privé-kring waar buiten de gewone, steunende en erelieden, hun echtgenoten en minderjarige kinderen, ook vreemde personen toegelaten worden, welke ook de formaliteiten voor hun toelating zijn (Vred. Brussel, 8e kanton, 12 november 1980).

De vaststellers konden zonder vertoon van een lidkaart de uitvoering bijwonen. Nu in principe een hele reeks mensen lid kunnen worden van een zelfde vereniging, kan deze vereniging niet als privé beschouwd worden (Rb. Veurne, 20 november 1980).

De vorm V.Z.W. is een loutere vermomming van de werkelijke exploitatie van een openbare café-dancing (Rb. Antwerpen, 5e kamer, 15 maart 1982).

Het feit de vorm van een privé-kring aan te nemen ontnemt niet noodzakelijk het openbaar karakter aan de muzikuitvoeringen. Dit hangt niet af van de aard van het lokaal, maar van de toelatingsvoorwaarden. De toegang tot een club tegen betaling van 200 fr. is even openbaar als bij een theater of bioscoop waar iedereen zich kan ontspannen tegen betaling van een toegangskaartje (Vred. Bergen, 1e kanton, 16 juni 1982).

Het begrip privé-uitvoering moet strikt worden verklaard. Het handelskarakter van een kring sluit het vereist fundamenteel intiem karakter uit (Rb. Doornik, 3e kamer, 20 januari 1983).

Muzikuitvoeringen in een winkel voor het testen van toestellen ten behoeve van de klanten, ten einde de kwaliteit

van deze toestellen te laten beoordelen, vormen geen openbare uitvoeringen (Rb. Antwerpen, 3e bis kamer, 7 mei 1984).

Muzikuitvoeringen bij wijze van demonstratie aan klanten van een winkel van muziektostellen zijn niet openbaar. Een handelaar in muziektostellen moet ze kunnen doen werken om hun hoedanigheden te demonstreren aan eventuele klanten; anders zou er voor hem geen vrijheid van koophandel meer zijn (Vred. Etterbeek, 20 juli 1984).

De salons van een zgz. privé-kring moeten beschouwd worden als openbare plaatsen indien de toegang niet beperkt wordt door strenge voorwaarden (Vred. Luik, 2e kanton, 4 oktober 1984).

5) Schadevergoeding

De overtreder veroorzaakt materiële en morele schade, door de auteurs te verplichten tot kosten voor toezicht en vaststelling, en om hun belangen in rechte te verdedigen (Vred. Ukkel, 15 oktober 1980). Vaststellingskosten zijn verantwoord omdat de auteurs op geen enkele andere wijze de realiteit van de uitvoering zouden kunnen bewijzen. Er is eveneens schadevergoeding verschuldigd (Rb. Veurne, 20 november 1980). De vordering heeft een delictuele grondslag, zodat de onduiker gehouden is de schade te vergoeden. De schade bestaat niet alleen in het ontdoken recht, maar ook in een morele schade en bovendien in de kosten die noodzakelijk gemaakt werden (Rb. Brugge, 1e kamer, 7 juni 1982). De ontdoken rechten zijn niet verschuldigd als zodanig, aangezien geen enkele bijzondere wettelijke bepaling deze sanctie of herstelvergoeding oplegt. De schadevergoeding wordt in billijkheid vastgesteld, rekening houdend met de talrijkheid van de overtredingen. De wet schrijft geen bijzonder bewijsmiddel voor. De vaststellingskosten staan dus niet in rechtstreeks verband met de fout (Rb. Doornik, 3e kamer, 20 januari 1983).

Om de schade te begroten moet rekening gehouden worden met drie elementen: de materiële schade (de niet-ontvangen recette), de kosten gemaakt om de realiteit van de onwettige uitvoeringen te bewijzen en de morele schade die voor de auteurs het gevolg is van de miskenning van hun rechten (Vred. Luik, 2e kanton, 4 oktober 1984).

6) Bewijs

Een gedetailleerde vaststelling levert het bewijs van een uitvoering, op de aangeduide dagen en uren, van welbepaalde muziekwerken (Vred. Doornik, 2e kanton, 12 juni 1980).

Onwettige uitvoeringen zijn quasi-delicten die met alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen, mogen worden bewezen (Rb. Doornik, 3e kamer, 20 januari 1983).

7) Abonnementscontracten

a) *Voorwerp.* Door een contract wordt toelating gegeven om gedurende één jaar muziekwerken in het openbaar uit te laten voeren. Indien niet bewezen wordt dat aan de overeenkomst voortijdig een einde kan worden gemaakt, is de totale vergoeding voor de verstrekke toelating verschuldigd (Vred. Roeselare, 2 april 1982).

b) *Strafbeding*. De overeenkomst bepaalt dat, bij niet-uitvoering van een van de clausules van het contract of vertraging in de betaling van de vergoedingen, de uitbater bij wijze van schadevergoeding een som zal betalen van 800 fr. per overtreding. Dit strafbeting is niet overdreven en niet strijdig met de openbare orde (Rb. Doornik, 28 oktober 1980). De partijen hebben om verdere discussies te vermijden nopens het bedrag van de schadevergoeding, bij het sluiten van het contract vooraf gezegd en bedongen wat zal moeten worden betaald bij niet- of laattijdige uitvoering. Een dergelijke overeenkomst is rechtsgeldig en dient te worden nagekomen, tenzij geldige redenen kunnen worden aangevoerd. Het aldus vastgesteld bedrag is als verantwoord te aanvaarden, aangezien het niet tijdig betalen voor eiseres meerdere tussenkomsten noodzakelijk heeft gemaakt (Vred. Brugge, 1e kanton, 19 januari 1982). Aangezien een contractuele fout werd begaan, zijn de regels van de contractuele aansprakelijkheid van toepassing met als gevolg dat het overeengekomen strafbeting moet worden toegepast. Het betwiste strafbeting is niets anders dan een louter vergoedende bepaling. Het bedrag ervan komt niet voor als buiten verhouding met de schade, die volgens de partijen, op het ogenblik van het contracteren, het gevolg zou zijn van het niet-uitvoeren van de verplichting (Hof Bergen, 1e kamer, 1 juni 1982).

8) *Misbruik van machtspositie*

De artt. 85 en 86 van het EEG-Verdrag zijn niet van toepassing op de betaling van verschuldigde auteursrechten voor uitvoeringen die in België plaatsvinden aangezien het niet om tussenstaatse handel gaat. Er kan aan de zijde van Sabam evenmin sprake zijn van misbruik, aangezien zij in België voor alle openbare uitvoeringen dezelfde tarifieringen toepast. Indien er in andere landen een forfait gevraagd wordt, belet zulks niet dat voor wat de in België ingerichte uitvoeringen betreft, deze onderworpen zijn aan de Belgi-

sche auteurswetgeving en Sabam gerechtigd is een zeker percentage op de bruto-ontvangsten af te houden (Rb. Antwerpen, 6e kamer, 1 april 1982, bevestigd door Hof Antwerpen, 14 januari 1985).

9) *Namaak*

Piraterij van geluidsdragers (slaafse namaak) geeft aanleiding tot veroordeling op grond van de volgende delicten: valsheid in geschrifte (de vermelding op de geluidsdragers of hun verpakking van de naam van een auteursvereniging is een geschrift waarbij de openbare macht of de particulieren het recht hebben te rekenen op haar oprechtheid); art. 191 Sw. (de — onjuiste — vermelding «manufactured by EMI-BOVEMA Holland» is geen gedeponneerd warenmerk); inbreuk op de Warenmerkenwet; inbreuk op de Auteurswet; inbreuk op de artt. 61, 66 en 67 van de Handelspraktijkenwet (art. 56 slaat alleen terug op art. 55 en niet op art. 54). Er is echter geen heling (intellectuele eigendom is een exclusief recht van immateriële aard, dat steeds in het bezit blijft van de houder ervan. Inbreuken op de Warenmerkenwet en de Auteurswet geven dus geen aanleiding tot het misdrijf van heling) en ook geen overtreding van art. 498 Sw. (slaafse namaak is geen bedrog aangezien de aard van de zaak geen wijziging ondergaat). Wanneer in de pers voldoende ruchtbaarheid aan een zaak werd gegeven zijn er geen redenen om op de kosten van de beklaagden het vonnis te laten publiceren. De verbeurdverklaring dient uitgesproken te worden, niet alleen van de nagemaakte voorwerpen, maar ook van alle voorwerpen die *rechtstreeks* gediend hebben om het misdrijf te plegen; het is echter geenszins noodzakelijk dat de in beslag genomen voorwerpen *uitsluitend* hebben gediend voor het plegen van het misdrijf (Corr. Mechelen, 28 mei 1982, *Ing. Cons.*, 1982, 239).

Prof. dr. Jan CORBET

ZET DE ADVOCATUUR DE DEUREN OPEN ?

Zowat een jaar geleden hield de Hasseltse balie open deur. De tweeduizend bezoekers bezochten het gerechtsgebouw, zagen hoe een geding gepleit wordt en konden met allerlei vragen over recht, wet en advocatuur terecht bij een tiental infostands. De Opendeurdag was, zo blijkt uit de reacties van advocaten en bezoekers, een succes.

Het initiatief in Hasselt staat niet alleen. In de Belgische advocatuur groeit al enige tijd de neiging om actiever op te treden op de markt van de juridische dienstverlening. Er zijn de brieven van de deken van de Nationale Orde aan de bedrijfsleiders, er is ook het plan om op 9 mei aanstaande in vele balies de deuren open te zetten.

Dat de advocatuur haar wat passieve houding tegenover de ontwikkelingen op de markt laat vallen, is geen toeval. Het marktaandeel van de advocaten staat immers onder zware druk. Er is de toegenomen concurrentie van notarissen, bedrijfsjuristen e.a. Bovendien is de waarde van het pleitmonopolie, misschien wel het belangrijkste steunpunt

voor de advocatuur, aan het dalen: vele cliënten zoeken een andere weg dan die van het contentieux. Niet weinig advocaten hebben echter de adviesfunctie verwaarloosd. Daar bovenop is er de spectaculaire toename van het aantal advocaten, zodat het beschikbare marktaandeel over steeds meer mensen verdeeld moet worden. Het besef dat deze ontwikkelingen niet straffeloos te negeren zijn, neemt de laatste tijd snel toe.

De Franse en Nederlandse situatie

De interne ontwikkelingen in de Belgische advocatuur zijn geen geïsoleerd verschijnsel. In twee van onze buurlanden, Frankrijk en Nederland, is men zich, veel vroeger reeds dan hier, bewust geworden van de dreiging die de evolutie van de juridische markt voor de advocatuur inhield. De behoefte om de diversiteit van diensten die de advocaat zowel aan de gewone man of vrouw als aan de

bedrijfswereld kan aanbieden, meer bekendheid te geven, heeft in beide landen geleid tot een aantal concrete initiatieven.

In Frankrijk werd de eerste aanzet tot een promotiecampagne al zo'n twintig jaar geleden gegeven door de Orde van Advocaten aan de Parijse balie. Met infostands op handelsbeurzen en salons werd gepoogd de brug naar het grote publiek te slaan. Deze initiatieven hadden veel bijval. Ze kregen ook behoorlijk wat aandacht in de media, waardoor het effect nog versterkt werd.

Tien jaar later, in 1978 ging de Parijse balie nog een stap verder: ze richtte een permanente commissie op die de externe relaties van de Orde moest verzorgen. Het werk van deze commissie leidde tot de uitgave van brochures met juridische informatie, juridische rubrieken in kranten en tijdschriften, een sensibiliseringscampagne in het secundair onderwijs en een grotere aanwezigheid van de advocatuur in de mediaberichtgeving.

In het begin van de jaren tachtig veranderde men van strategie. Niet meer het breed publiek, maar de bedrijfswereld is nu het doelwit. De klemtoon viel nu op de verschillende diensten die de advocaat een onderneming aan te bieden heeft. De advocatuur werd hiertoe enigszins gedwongen door de groeiende concurrentie van andere juridische beroepen. Deze actie werd ondersteund door een agressieve reclamecampagne, waarbij men een «joint venture» aanging met enkele grote en succesvolle bedrijven. De gebruikte slogans onderstreepten het aandeel van de advocaat in het succes van de ondernemingen. Slagzinnen als «Yoplait c'est 50% de lait et 50% de conseil» en «Kleenex c'est 50% de papier et 50% de conseil» kleurden de reclamepagina's.

Recent zijn er in Frankrijk plannen gemaakt om opnieuw op een wat ruimer publiek te mikken. Dat zou dan moeten gebeuren met behulp van informatiecampagnes over actuele juridische onderwerpen.

Ook in Nederland is de advocatuur al op het einde van de jaren zestig aan promotie gaan denken. In een eerste fase probeerde de Nederlandse Orde van Advocaten meer bekendheid te verwerven langs de weg van persconferenties en via de verspreiding van persberichten en jaarverslagen. Het aantrekken van een public relations-adviseur in 1976 deed de contacten met de pers toenemen en leidde tot gelijksoortige initiatieven als in Frankrijk: aanwezigheid op beurzen, verspreiding van brochures met juridische informatie. Deze acties werden evenwel op een ad hoc basis gevoerd en misten gedeeltelijk hun doel: met de infostands, bijvoorbeeld, kwam men niet echt tot een drempelverlaging omdat de rol van de advocaat nog in te abstracte vorm werd voorgesteld; bovendien bereikte men zo bijna uitsluitend mensen met een concreet probleem, die dan gratis advies kregen.

De Orde van Advocaten besloot recent haar relaties met de buitenwereld te herzien en een keuze te maken tussen drie mogelijke strategieën: het voeren van een heuse reclamecampagne onder het motto «adviseren voorkomt procederen», het verzorgen van *free publicity* via een juridische rubriek in lokale kranten en tijdschriften of het verder bewandelen van de oude weg (de persconferenties en -berichten). Aan het nemen van een definitieve optie laat de Orde een marktonderzoek in de sector van de kleine en middelgrote bedrijven voorafgaan. Dat men voor deze doelgroep kiest, heeft te maken met de overweging dat bedrijven met

meer dan 50 werknemers meestal een eigen bedrijfsjurist in dienst hebben en meer dan drie kwart van de particulieren reeds gesubsidieerde rechtshulp kunnen genieten. Zij moeten niet bewerkt worden. De resultaten van dit marktonderzoek worden in juni van dit jaar verwacht.

Op het effect, dat twintig jaar promotie van de advocaat in Nederland en in Frankrijk gehad heeft, heeft ook de advocatuur zelf weinig zicht. Mentaliteitsverandering, zo stelt men, is moeilijk meetbaar. Wel slaagt men erin beter aan te voelen welke drempels de stap naar de advocaat belemmeren. Dat vergemakkelijkt het zoeken van remedies. Een van die drempels is de wijdverspreide mening dat advocaten te duur zijn. Om deze klacht te ontzenuwen, worden nu voorstellen gedaan in de richting van gestandaardiseerde kostenraming en een «abonnementstarief» voor ondernemingen. In Nederland is bovendien het «toga-tarief» van toepassing: voor een eenmalige raadpleging bij een advocaat die aan de toga-tariefactie deelneemt, betaalt de cliënt maximaal 50 gulden. De advocatuur wenst echter ook niet door te gaan voor gratis adviesverstrekker. Daarom heeft men in beide landen afgezien van verdere aanwezigheid op beurzen en salons.

Ook in België zijn sinds kort concrete initiatieven genomen om de advocatuur meer openheid te geven. Het jaarlijks congres van het Verbond van Belgische Advocaten was in 1984 volledig gewijd aan het thema «Advocatuur en publiciteit». In 1986 organiseerde de balie van Hasselt een eerste opendeurdag, een initiatief dat op 9 mei e.k. in heel het land herhaald wordt. Wij hebben het daar straks nog over. Naar de bedrijfswereld toe werd eind vorig jaar een direct mailingcampagne gestart, waarin de diverse terreinen waarop advies van een advocaat voor een bedrijf dienstig kan zijn, belicht worden. Momenteel bestudeert men verdere stappen in die richting. Ten slotte is onlangs in de schoot van de Nationale Orde een commissie opgericht, die de wenselijkheid en de mogelijkheid van het invoeren van het «toga-tarief» in België moet onderzoeken. Al deze initiatieven stuiten echter nog steeds op een zeker verzet van in hoofdzaak de oudere stafhouders in de Nationale Orde.

Evaluatie van de Opendeurdag te Hasselt

Op de Opendeurdag aan de balie van Hasselt op 31 mei 1986 werd aan een aantal bezoekers gevraagd een enquêteformulier in te vullen. De bedoeling was dubbel: een evaluatie te laten maken van het initiatief en te peilen naar de mate van vertrouwdeheid van de bezoekers met de rechtspraak en de figuur van de advocaat.

a) Wie kwam naar de Opendeurdag?

Uit de enquête, ingevuld door 945 bezoekers, kregen de initiatiefnemers een beeld van het publiek dat naar de Opendeurdag gekomen was. Bij de peiling naar het beroep bleken bedienden en studenten de meerderheid uit te maken (resp. 312 of 33% en 183 of 19,4% van de bezoekers). Verder waren er 90 arbeiders (9,5%) die het formulier invulden, 99 kaderleden (10,5%), 74 bedrijfsleiders of zelfstandigen (7,8%), 50 werklozen (5,3%) en 121 mensen zonder beroep (12,8%), in hoofdzaak gepensioneerd en thuiswerkende vrouwen. Deze cijfers zou men moeten confronteren met de verwachtingen van de organisatoren om te zien in welke mate men het gewenste publiek bereikt heeft.

De meeste bezoekers wisten van het initiatief via de krant (399 vermeldingen op 1158 of 34,5%), affiches (19%) of de radio (18,5%). Een persoonlijke uitnodiging werd 93 keer vermeld (8%), even vaak als een persoonlijk contact met iemand van de balie. Honderd personen (8,6%) ten slotte vernamen via de school dat de Opendeurdag plaatsvond.

De krant als informatiekanaal was vooral belangrijk voor arbeiders, mensen zonder beroep en werklozen. Zij vermeldden respectievelijk 50,5%, 45,4% en 40,9% keer de krant als bron. Voor mensen zonder beroep bleek ook de radio een belangrijk informatiemedium te zijn (27% keer vermeld). Kaderleden gingen dan weer opvallend vaker dan de gemiddelde groep in op een persoonlijke uitnodiging (18,1% van de vermeldingen bij de kaderleden). Voor de studenten ligt het voor de hand dat zij hun info vooral kregen via de school (41,5% keer vermeld).

b. Waarom komen mensen naar de Opendeurdag?

Uit de vraag naar de motieven zeiden de meeste bezoekers geïnteresseerd te zijn in informatie over de werking van de rechtbank (550 vermeldingen op 1223 of 45%) of over de rol en het beroep van advocaat (320 vermeldingen of 26,2%); 235 personen (19,2%) kwamen onder meer om advies te krijgen in verband met een persoonlijk juridisch probleem en 33 keer (2,7%) werd vermeld dat men een probleem met een advocaat had.

Ook hier toont het uitsplitsen van deze resultaten naar de verschillende beroepsgroepen toe ons een zekere differentiatie. Advies rond een persoonlijk juridisch probleem blijkt vooral voor arbeiders een motief geweest te zijn om naar de Opendeurdag te komen (46% van de vermeldingen). De overige beroepsgroepen kwamen voor meer dan 75% om informatie op te doen over de werking van de rechtbank of over de rol en het beroep van advocaat. Voor studenten is dit zelfs voor bijna 90% het geval. Opvallend is verder nog dat werklozen en mensen zonder beroep vaker dan de overige categorieën gekomen zijn wegens een persoonlijk probleem met een advocaat (resp. 6,1% en 7,1% keer vermeld). Een aantal bezoekers kwam ook naar de Opendeurdag om de informatie gekregen van hun advocaat te toetsen.

Bij de keuze van een advocaat laten arbeiders zich opvallend vaker dan de gemiddelde groep leiden door het advies van een verzekeringsmaatschappij, een vakbond en andere instanties van die aard (22,3% tegenover 14,6% gemiddeld voor de hele groep). Zij kiezen ook meer op willekeurige wijze een advocaat (16,5% tegenover 9,5% voor de hele groep), hebben zelden een advocaat in familie- of kennissenkring (1,2% tegenover 6,1% voor de groep) en gaan weinig af op advies van vrienden (24,7% tegenover 31% voor de groep). Personen met een kaderfunctie kiezen dan weer minder dikwijls willekeurig een advocaat (4,7%) en hebben vaker een advocaat in familie- of kennissenkring (11,3%). Hoe groter de sociale afstand tussen advocaat en cliënt, des te meer dus gebeurt de keuze van een advocaat toevallig of op advies van een beroepsvereniging.

Ten slotte probeerden we ook nog na te gaan of er in de diverse beroepsgroepen een verschillende belangstelling was voor de infostands. Arbeiders, mensen zonder beroep en bedienden waren vooral geïnteresseerd in erfrecht (respectievelijk 15,8%, 15,5% en 13,8% — gemiddeld voor de hele groep: 9,9%). Bedrijfsleiders en zelfstandigen bezochten dan weer vaker de infostand «handelsrecht» (18,7% tegenover 6,3% gemiddeld).

De resultaten van de enquête zouden kunnen een aanwijzing zijn voor het feit dat een Opendeurdag een drempelverlaging inhoudt voor een ruime laag van de bevolking (arbeiders, werklozen, mensen zonder beroep), voor wie het rechtssysteem op die manier misschien wat toegankelijker kan worden.

Suggesties voor 9 mei 1987

1. Een Opendeurdag biedt, zo blijkt uit onze analyse van het Hasselts initiatief, tal van kansen om de advocatuur meer bekendheid te geven. Toch is er ook een risico aan verbonden. De advocaat presenteert zich weer vooral in het kader van het gerechtsgebouw (locatie van de opendeurdag) en als pleiter (opvoering van een rechtsgeding). Wordt het traditionele beeld van de advocaat daarmee niet bevestigd? Natuurlijk komt op zo'n opendeurdag ook de adviesfunctie aan bod. Maar toch mag men verwachten dat vele mensen vooral weer het andere, het klassieke gezicht van de advocatuur zullen zien. Men dient zich goed te realiseren dat het huidige beroepsbeeld een taai gegeven is. Ware het daarom niet beter een andere locatie te zoeken dan het gerechtsgebouw?

2. In Hasselt waren de infostands rond juridische thema's opgebouwd. Voor iemand met enige vorming schept dit wellicht geen problemen. Maar vele mensen weten niet wat hun juridisch probleem eigenlijk is. Zij redeneren niet in termen van wetboeken en rechtsgebieden. Is het daarom niet wenselijk dat enkele infostands met het oog op bepaalde beroepsgroepen worden ingericht? Zou dat de drempelvrees niet doen afnemen? In dit verband willen wij er ook op wijzen dat in Hasselt de Opendeurdag vooral via kranten radioberichten bezoekers heeft aangetrokken. Zeker voor de lagere inkomensgroepen was dit de belangrijkste bron van informatie over het initiatief.

3. Een teer punt in de verhouding tussen advocaat en potentiële cliënt is zeer zeker de onvoorspelbaarheid van het honorarium. Wij zijn er ons van bewust dat vele dossiers niet op voorhand te begroten zijn. Maar er zijn, aan de andere kant, de vele routinezaken. In ieder geval moet de advocatuur weten dat velen aanzelen om op haar een beroep te doen omdat zij de kostenfactor als een zeer onzeker gegeven ervaren. Bovendien, zolang de advocatuur zwijgt, is de weg vrij voor ongecontroleerde geruchten over spectaculair-hoge honoraria. Een Opendeurdag, die dit probleem niet aanpakt, is een verloren kans.

C. CUYPERS en L. HUYSE

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 JANUARI 1987

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Delahaye

1. Naam — Familienaam — a) Begrip — Schrijfwijze — 2. Burgerlijke stand — Geboorteakte — Verbetering.

1.a) *Het wettig kind draagt de naam die in zijn geboorteakte als de naam van de vader is vermeld.*

b) *De schrijfwijze van de familienaam in de akte van geboorte van het kind moet overeenstemmen met de schrijfwijze van de naam van de vader in diens geboorteakte.*

2. *Wanneer in de geboorteakte van het kind de schrijfwijze van de familienaam overeenstemt met die welke in de geboorteakte van zijn vader staat, komt er in dat verband geen vergissing voor en bestaat er derhalve geen aanleiding tot gerechtelijke verbetering.*

De C.

Conclusie van de procureur-generaal E. Krings

Het vraagstuk dat ten deze wordt behandeld is het Hof welbekend. Het gaat immers om de verbetering van een akte van de burgerlijke stand, t.w. een akte van geboorte.

Eiser beweert dat in de schrijfwijze van zijn naam op zijn geboorteakte een vergissing werd begaan, nu die daar met een hoofdletter *D* geschreven staat, terwijl — naar eisers oordeel — een kleine letter *d* moest worden gebruikt.

Eiser geeft toe dat de naam die in zijn geboorteakte staat, overeenstemt met de schrijfwijze van de naam van zijn vader en grootvader, maar hij voert aan dat voordien die naam door zijn voorouders met een minuskel werd geschreven. Hij zou dus die oorspronkelijke schrijfwijze weer toegepast willen zien.

Zijn daartoe strekkende vordering werd door het bestreden arrest verworpen op grond dat, daar de naam van de verzoeker, zoals die in de geboorteakte staat, overeenstemt met de naam die zijn vader op het tijdstip van de geboorte droeg, er geen grond tot verbetering van de geboorteakte is.

Het Hof heeft dit vraagstuk reeds behandeld in het arrest van 29 oktober 1976¹, naar welke uitspraak overigens in het bestreden arrest wordt verwezen.

U hebt toen beslist dat, wanneer de naam die in de geboorteakte van de eiser staat, overeenstemt met de naam van de vader van de eiser, er geen grond tot verbetering van de geboorteakte is.

Op dat arrest werd kritiek geïfend².

Opgeworpen werd met name dat, enerzijds, sinds het decreet van 6 fructidor jaar II de naam onveranderlijk is en, anderzijds, dat de vordering tot verbetering van de geboorteakte dan ook onverjaarbaar is.

Dit zou tot gevolg hebben dat, nu naamwijziging door gebruik of onbruik niet mogelijk is, elkeen het recht heeft te bewijzen dat, bij het van kracht worden van het decreet van 6 fructidor jaar II, een voorouder een naam droeg die anders werd geschreven dan de naam die thans in zijn eigen geboorteakte staat, zodat op grond daarvan de verbetering van die akte mag worden gevorderd.

De onveranderlijkheid van de naam sinds het decreet van 6 fructidor Jaar II wordt dus als uitgangspunt van de redenering genomen.

Die leer van de onveranderlijkheid van de naam en van de onverjaarbaarheid van de vordering tot verbetering van de geboorteakte is in de XIXde eeuw ontstaan en wordt door veruit de meeste Belgische en Franse auteurs aanvaard. Zulks is, met name, het geval met : De Page, I, nr. 273 ; R.P.D.B., tw. «Nom et prénom», nr. 7 ; Pintens, *De naam*, A.P.R., nrs. 272 tot 279 ; Baudry-Lacantinerie, I, nrs. 299 e.v. ; Planiol en Ripert, I, nrs. 117-118 ; Marty en Raynaud, 3e ed., p. 817.

Laurent schrijft evenwel : «... Il faut laisser de côté la prescription ... Quel est le véritable titre par lequel les noms s'acquièrent ? C'est l'usage ... il faut un ensemble de faits dont le nombre varie d'un cas à un autre, ainsi que le caractère» (Laurent, d. 32, p. 250 en 251)³.

De regel van de onveranderlijkheid van de naam wordt ook door de rechtspraak aanvaard : zie o.m. Luik, 30 maart 1926, *Pas.*, 1926, II, 157. Uit die regel leidt de rechtspraak af dat de vordering tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand onverjaarbaar is : Brussel, 22 januari 1890, *Pas.*, 1890, II, 193 ; 5 november 1890, *Belg. Jud.*, 1891, 695 ; 8 mei 1907, *Belg. Jud.*, 1907, 737 ; Antwerpen, 26 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 503 ; Hasselt, 18 april 1980, *R.W.*, 1979-80, 299.

Alvorens het vraagstuk verder te onderzoeken zou ik willen aanstippen, dat het decreet van 6 fructidor jaar II enkel bepaalt dat de persoon de naam draagt die in zijn akte van geboorte wordt vermeld. Het decreet bepaalt dus niet dat het kind de naam van zijn vader draagt. Luidens art. 57 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt de akte van geboorte de naam van de *ouders*. Er is dus geen geschreven regel dat het kind de naam van zijn vader draagt. Dit is enkel een vaststaand gebruik⁴ of een diep ingewortelde gewoonte⁵.

Om het vraagstuk te benaderen is het nodig de aard van het recht op de familienaam te onderzoeken.

Eertijds werd geoordeeld⁶ dat de naam eigendom is van degene die hem draagt, en dat die eigendomsrechten van

³ In dezelfde zin BEUDANT, II, 1, 295.

⁴ DE PAGE, I, 275.

⁵ CARBONNIER, *Droit civil*, I, 239 ; PINTENS, *De naam*, in A.P.R., nr. 39.

⁶ Cass. fr., 20 nov. 1902, *Journal du Palais*, 1903, I, 505 ; 25 oktober 1911, *Journal du Palais*, 1912, I, 95 ; Brussel, 5 augustus 1854, *Belg. Jud.*, 1855, 840 ; 28 juni 1859, *Belg. Jud.*, 1859, 940.

¹ A.C., 1977, 251.

² PINTENS, *R.W.*, 1977-78, 837 e.v. ; BAX, *R.W.*, 1979-80, 1686, nrs. 4-5.

vader op kind overgaan. Die stelling is echter sinds lang verworpen en opgegeven⁷.

Een tweede stelling die ingang heeft gevonden zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer is, dat de naam eng met de afstamming verbonden is. De naam wordt door afstamming verkregen⁸. Het Hof heeft in dat verband beslist dat het recht op de naam voortspuit uit de verwantschap tussen leden van één familie en dat het recht op de naam op de afstamming stoelt⁹.

Luidens een recentere stelling¹⁰ is de naam verbonden aan de persoon; hij is echter niet alleen een eigenschap van de persoonlijkheid, maar vormt ook een middel om de persoon te identificeren, zowel in het belang van de samenleving als van de betrokkene zelf. Het gaat dan om een persoonlijkheidsrecht.

Er bestaat evenwel een grote consensus over de kenmerken van de familienaam, t.w. de onbeschikbaarheid, de onveranderlijkheid en de onverjaarbaarheid van het recht op de naam. De zoëven vermelde stelling die de naam beschouwt als een instituut van privaatrechtelijke politie¹¹ verwoordt ongetwijfeld het best deze eigenschappen. Dat de naam noodzakelijk op de afstamming stoelt, zoals in het arrest van 1926 werd beslist, verklaart alvast niet hoe o.m. een vondeling ook een naam draagt. Bovendien, waarom zou de naam uitsluitend de afstamming aan vaderszijde moeten bepalen? Dit geldt in elk geval niet wanneer de vader onbekend is. Alleen kan worden opgemerkt dat de rechtstreekse verkrijging van de naam door afstamming plaatsvindt¹².

Gaat men integendeel uit van de stelling dat de naam aan de persoon verbonden is, omdat maatschappelijk vereist is, o.m. in het belang van de rechtszekerheid, dat elke persoon in de samenleving voortdurend met dezelfde naam kan worden geïdentificeerd, dan maakt men meteen duidelijk dat die persoon van zijn naam niet kan afzien en dat die naam het leven lang onveranderlijk moet zijn (uitgenomen wanneer de wet de verandering van de naam toestaat).

De onveranderlijkheid van de naam heeft als corollarium dat de naam niet door onbruik verloren kan gaan en dat evenmin door een langdurig gebruik een verandering van de naam verworven kan worden. Daaruit wordt gededuceerd dat de vordering tot herstel van de juiste naam onverjaarbaar is. Zelfs wanneer meer dan dertig jaar verlopen is sinds een bepaalde schrijfwijze of spelling van de naam in-

geburgerd is geraakt, kan het herstel van de juiste schrijfwijze of spelling nog gevorderd en verkregen worden. Wanneer in de geboorteakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand in de schrijfwijze of spelling van de naam van de vader een vergissing werd begaan, dan kan die vergissing verbeterd worden, ongeacht de tijd die verlopen is sinds de onjuiste schrijfwijze in gebruik is gekomen.

Hierover, dat die eigenschappen van de naam bestaan, heerst praktisch eensgezindheid. Maar omtrent de inhoud ervan wordt meestal geen precieze uitleg gegeven of moeten althans de meningen aan een scherp onderzoek worden onderworpen.

We zullen ons hierop toeleggen en elk van de evenvermelde eigenschappen nader toelichten.

Dat over een naam *niet vrij kan worden beschikt* wijst uit, dat al wat de naam aangaat, de openbare orde raakt¹³. De naam bestaat immers in het belang niet enkel van de persoon, doch ook en misschien vooral van de samenleving. De persoon kan van zijn eigen naam geen afstand doen of die naam aan een ander overdragen.

De *onveranderlijkheid* van de naam vormt de kern van het vraagstuk dat hier wordt behandeld.

Die regel vloeit voort uit het decreet van fructidor.

Wat houdt die regel in?

Uit de bepaling van artikel 1 van het decreet van fructidor blijkt ongetwijfeld dat de naam die de persoon *bij zijn geboorte* krijgt, onveranderlijk moet zijn.

Zoals m.b.t. de onbeschikbaarheid van de naam werd opgemerkt, is het niet wenselijk dat een persoon in de loop van zijn leven meermaals van naam verandert. Er valt op te merken dat het decreet van fructidor een reactie was tegen de veranderlijkheid van de naam onder het *ancien régime*.

Wijzigingen van de naam bemoeilijken het identificeren van de persoon. Dit is belangrijk op talrijke gebieden van het maatschappelijk leven, zo o.m. op het stuk van criminaliteit. Ook wat de handelingen van het burgerlijk leven betreft, waarbij de persoon wordt betrokken; het is noodzakelijk met het oog op de rechtszekerheid dat de persoon steeds met dezelfde naam aangeduid wordt. Wijzigingen kunnen in dit verband erge misverstanden teweegbrengen, die uiteraard ook voor derden zeer nadelige gevolgen kunnen hebben.

Het grote belang dat de samenleving bij de onveranderlijkheid van de naam heeft is dan ook evident.

Ter gelegenheid van de bespreking in de Commissie voor de Justitie van de Senaat van het wetsontwerp betreffende de naamverandering, merkte een lid van de Commissie op dat het niet wenselijk was dat naamsverandering te gemakkelijk zou plaatsvinden¹⁴. Die beschouwing werd kennelijk ingegeven door het belang van de samenleving bij de onveranderlijkheid van de naam. Ook de wetgever wijst dus hierop.

De draagwijdte van de regel van de onveranderlijkheid

⁷ HUMBLET, *Traité des noms*, 162, nr. 224; *R.P.D.B.*, tw. en de noot Naquet «Nom et prénom», nrs. 171 tot 175; BAUDRY-LACANTINERIE, I, nr. 294bis, XXIII; Luik, 30 maart 1926, *Pas.*, 1926, II, 157.

⁸ *R.P.D.B.*, tw. «Nom et prénom», nr. 29; PLANIOL en RIPERT, I, nr. 98; BEUDANT, II, 1, 279; MARTY en RAYNAUD, 3e ed., nr. 717bis, p. 799.

⁹ Cass., 29 januari 1926, *Pas.*, 1926, I, 198.

¹⁰ Antwerpen, 26 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 503; DE PAGE, I, 297; BAUDRY-LACANTINERIE, I, nr. 294bis, XXIII; *R.P.D.B.*, tw. «Nom et prénom», nr. 175; MARTY en RAYNAUD, 3e ed., nr. 817.

¹¹ DE PAGE, I, 297; *R.P.D.B.*, tw. «Nom et prénom», nr. 175; PINTENS, *De naam*, nr. 254; BAUDRY-LACANTINERIE, I, nr. 294bis, XXIII, p. 306; AUBRY en RAU, I, nr. 208, p. 379; MARTY en RAYNAUD, I, p. 817.

¹² PINTENS, *De naam*, nrs. 37 e.v.

¹³ DE PAGE, I, nr. 273; VROONEN, *Nov.*, *Droit civil*, I, tw. «Etat civil», nr. 99; VIEUJEAN, *R.C.J.B.*, 1965, 423; PINTENS, *De naam*, nr. 270; BAUDRY-LACANTINERIE, I, nr. 294bis XXIII; PLANIOL en RIPERT, I, nr. 224.

¹⁴ *St. Senaat*, 1986-87, nr. 2, bl. 3, verslag over het ontwerp van wet betreffende de namen en de voornamen.

van de naam bepaalt meteen de gedragslijn die de rechter in acht moet nemen wanneer een vordering tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand bij hem aanhangig wordt gemaakt.

Hij zal die vordering slechts mogen toestaan wanneer de verbetering volstrekt noodzakelijk blijkt.

Die verbetering kan zich opdringen ingeval komt te blijken dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, bij het opmaken van de akte van geboorte van het kind, aan de vader ervan een naam toekende die niet de juiste of werkelijke naam was.

Er zijn in dat verband twee aspecten aan het vraagstuk verbonden. Het mag enerzijds niet zijn dat het kind een andere naam draagt dan die van zijn vader. De bepaling van de afstamming is immers, zoals reeds gezegd, daarbij betrokken. Niet alleen het kind maar ook de samenleving heeft er belang bij dat de afstamming van het kind tegenover zijn vader behoorlijk wordt vastgelegd: het kind kan rechten ten opzichte van zijn vader doen gelden, zowel bij diens leven als na diens overlijden. Derden zullen ook wegens die afstamming rechten ten opzichte van het kind mogen doen gelden.

Evenmin mag, anderzijds, de naam van de vader op onwettige wijze veranderd worden. De naam die in de akte van geboorte van zijn kind wordt opgetekend, zou aldus verschillen van die in zijn eigen akte van geboorte. Hier komt precies weer het vraagstuk van de onveranderlijkheid van de naam aan de orde. De akte van geboorte van het kind is immers een authentieke akte waarin de vader verschijnt met een naam die hem niet toekomt. Die vergissing moet rechtgezet kunnen worden.

Al deze beschouwingen stoelen dus steeds op de regel van de onveranderlijkheid van de naam, zoals die uit het decreet van fructidor blijkt.

Om te merken valt evenwel dat de uitleg verband houdt, enerzijds, met de toestand van de drager zelf van de naam en, anderzijds, met de relatie tussen die persoon en zijn vader.

De derde eigenschap in verband met de naam is de *onverjaarbaarheid* van de rechtsvorderingen betreffende de bepaling van de naam.

In de rechtsleer wordt meestal een verband gelegd tussen de onveranderlijkheid van de naam en de onverjaarbaarheid van de rechtsvordering, die daarvan het uitvloeisel is¹⁵.

Dat verband lijkt mij echter niet zo voor de hand liggend.

Ik zou eerder zeggen dat die rechtsvordering niet onder toepassing van de bepalingen betreffende de verjaring valt, omdat die bepalingen betrekking hebben op het vermogensrecht en dat recht hier niet aan de orde is.

Daarom meen ik stellig dat, zolang de persoon in leven is, hij zelfs veertig jaar of meer na zijn geboorte, de schrijfwijze of spelling van de naam van zijn vader in de geboorteakte kan doen verbeteren, wanneer wordt vastgesteld dat bij het opmaken van die akte een vergissing werd begaan.

Tot zover strookt deze stelling, die ook de stelling van

het Hof is, met rechtsleer en rechtspraak en vooral met de thans vigerende wetsbepalingen.

Laten wij bij het onderzoek van het vraagstuk een stap verder gaan.

Geldt die regeling onbeperkt in de tijd en in elk geval tot op het tijdstip dat het decreet van fructidor van kracht werd?

Vooraf moge ik een vraag stellen: waarom het decreet van fructidor? Welnu, omdat dit decreet een einde heeft gemaakt aan de naamswijzigingen die onder het oude regime plachten te gebeuren en omdat met dat decreet de regel van de onveranderlijkheid is ontstaan.

Hieruit volgt dan dat, theoretisch althans, geen enkele wijziging sindsdien nog zou zijn mogen geschieden. Van vader op zoon moet telkens dezelfde naam in de geboorteakte staan. Is dit niet het geval, dan is de regel overtreden dat in de geboorteakte de naam van de vader moet worden opgenomen. De gebeurde wijziging is alsdan te wijten hetzij aan een onachtzaamheid, hetzij aan een onjuiste inlichting van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Wordt die vergissing tijdens het leven van de betrokkene opgemerkt, dan kan ze dus worden verbeterd, zoals zoëven werd uitgelegd.

Hoe is nu de toestand indien de betrokkene hetzij de vergissing niet opmerkt, hetzij bewust geen verbetering vraagt?

In de eerste plaats brengt dit mee dat de betrokkene zijn leven lang de naam draagt en gebruikt die hem in zijn geboorteakte werd gegeven. Alle akten, zowel onderhandse als authentieke, zullen steeds de schrijfwijze van de geboorteakte overnemen. Niemand, tenzij in zeer uitzonderlijk gevallen, zal ooit naar de schrijfwijze in de geboorteakte van de vader vragen.

Dit brengt o.m. mee dat, bij de geboorte van de eigen kinderen van die betrokkene, de schrijfwijze van zijn naam in de geboorteakten van die kinderen zal worden overgenomen.

Het komt dan hierop neer dat in de schrijfwijze van de naam een wijziging is ontstaan wegens een vergissing die in de geboorteakte werd begaan en die niet werd rechtgezet.

Nu is het precies de vraag of die vergissing die het gehele leven van de drager van de naam is blijven bestaan en op zijn verzoek of in elk geval door zijn passiviteit niet werd verbeterd, al dan niet aanleiding kan geven tot een verbetering, niet noodzakelijk van de akte waarin de vergissing eerst werd begaan, doch in de daaropvolgende akten, hoewel, terloops gezegd, die akten niet in strijd zijn met de wet (decreet van 6 fructidor, jaar II).

Antwoordt men hierop bevestigend, zoals een deel van de doctrine en van de jurisprudentie doet¹⁶, dan komt men tot de bevinding dat die stelling, tot haar uiterste consequenties doorgedreven (en dit is geen uitzondering), het mogelijk maakt dat men in 1987 een verbetering van de geboorteakte van een persoon mag bevelen, omdat in de geboorteakte van de voorouders van die persoon ongeveer tweehonderd jaar geleden, bv. in 1800, de schrijfwijze of de spelling van de naam van die voorouder anders was.

¹⁵ PINTENS, *De naam*, nr. 272, p. 117.

¹⁶ PINTENS, *De naam*, nr. 230, p. 100.

Men merke op (en de doctrine is het hiermee eens), dat niets belet dat de zogenaamde verbetering beperkt blijft tot de laatste akte, te weten de akte van geboorte van de verzoeker. Alle akten van de voorouders blijven ongewijzigd, zodat er een verschil ontstaat tussen de akte van geboorte van de verzoeker en alle akten van zijn voorouders, uitgenomen wellicht de akte van de voorvader die tot grondslag van de zogenaamde verbetering werd genomen.

Is dit nu een wettige en ook een redelijke oplossing?

Haar wettigheid is alleszins betwistbaar. Nergens staat in het decreet van fructidor te lezen dat, wanneer het verschil in de schrijfwijze of de spelling enkel bestaat tussen de geboorteakte van de verzoeker en een van zijn reeds lang geleden overleden voorouders, dat verschil aanleiding kan geven tot een verbetering van de geboorteakte van de verzoeker.

Deze stelling is slechts een deductie uit de regel dat de naam onveranderlijk is en dat zelfs het gebruik geen wijziging van de naam tot gevolg kan hebben. Wanneer men aanneemt, zo wordt aangevoerd, dat de naam door onbruik of gebruik kan worden gewijzigd, dan billijkt men een wijziging van de naam, die precies in strijd zou zijn met de bedoeling van het decreet van 6 fructidor jaar II.

Het valt niet te ontkennen dat ten gevolge van de vergissing die in de schrijfwijze van een geboorteakte werd begaan en die niet werd rechtgezet — ongeacht de reden hiervan — er een wijziging in de naam plaatsvindt en dat die wijziging gevolgen zal hebben voor de latere geslachten. Voortaan zal het de gewijzigde naam zijn die behouden blijft. Het zal die naam zijn die, in alle akten waarbij de betrokkene partij is, zal worden vermeld. Dat zal ook het geval zijn voor zijn nakomelingen of afstammelingen.

Om zulk een toestand te verhelpen is er een middel: de betrokken persoon kan de verbetering van zijn geboorteakte vragen en vermoedelijk verkrijgen.

Heeft hij dit niet gedaan, kunnen zijn nakomelingen dat dan wel doen? De vraag mag ook worden gesteld of de kinderen die vordering kunnen instellen bij leven van hun vader, eventueel tegen zijn wil in. Men lette erop dat het hier niet gaat om de vader van de betrokken persoon, doch om de kinderen van die persoon.

Hoewel deze laatste vraag slechts oppervlakkig in de doctrine werd behandeld¹⁷, vermoedelijk omdat ze zich slechts uitzonderlijk heeft voorgedaan, zijn er in de doctrine en de jurisprudentie wel stemmen opgegaan om te oordelen dat de nakomelingen de verbetering van de geboorteakten van hun voorouders mogen vorderen. Die vordering zou dus wel ontvankelijk zijn.

Dringt die oplossing zich op? Men kan het betwijfelen.

Wel zijn de regels betreffende de naam van openbare orde. De regel gegeven in het decreet van fructidor en de regel die neergelegd is in art. 57 van het Burgerlijk Wetboek raken namelijk de openbare orde. Dit volgt uit de bedenking dat de naam niet alleen de betrokken persoon aanbelangt, doch ook de samenleving in haar geheel beschouwd.

Hieruit wordt dan afgeleid dat het openbaar ministerie mag optreden om de verbetering van de geboorteakte te

vorderen¹⁸ waarbij evenwel dient te worden opgemerkt dat het openbaar ministerie niet altijd mag optreden als de regel de openbare orde raakt. De vordering van het openbaar ministerie is slechts ontvankelijk indien de schending van de regel de openbare orde *ernstig* in het gedrang brengt¹⁹. Dit zou c.q. het geval zijn indien in de geboorteakte van het kind de vader een naam heeft opgegeven die volstrekt niet overeenstemt met zijn wettige naam. Het openbaar ministerie zou dan mogen optreden om de wettige toestand te doen herstellen.

Echter valt ernstig te betwijfelen of het openbaar ministerie zou mogen optreden als het alleen gaat om een lichte vergissing in de schrijfwijze van de naam van de vader. De rechter aan wie zulk een vordering voorgelegd zou worden, zou moeten beoordelen of ter zake aan de openbare orde werkelijk afbreuk werd gedaan. Is het antwoord ontkenkend, dan zou de vordering niet ontvankelijk verklaard moeten worden.

Maar als het vraagstuk de openbare orde niet raakt, is het dan niet zo dat de vordering tot verbetering van de akte uiteraard een persoonlijkheidsrecht vormt. Daarnet werd reeds uitgelegd, dat de naam de persoon kenmerkt. Het recht op de naam is dus aan de persoon verbonden. Hoe kan men derhalve tegen de wil in van die persoon een wijziging in die naam aanbrengen? Zijn leven lang heeft hij de naam die in zijn geboorteakte staat, gedragen en gebruikt. Wie kan hem verplichten, wanneer de openbare orde er niet mee gemoeid is, een verandering van die naam te gedogen?

Indien nu die vordering tijdens het leven van de persoon niet kan worden ingesteld, waarom zou, bij het overlijden van de houder van het recht, dat recht op zijn afstammelingen overgaan?

Het Hof heeft hierop bevestigend geantwoord. In het arrest van 29 januari 1926²⁰, werd in dit verband beslist:

«Attendu, ajoute la cour (d'appel), qu'il s'ensuit que l'intimée (actuellement défenderesse) a trouvé dans le patrimoine de son aïeule le droit de solliciter au même titre que celle-ci les rectifications dont il s'agit»;

Attendu que l'arrêt n'entend pas déclarer par là que le nom patronymique constituerait un bien dont la propriété s'acquiert et se transmet par succession, selon la règle établie par l'article 711 du Code civil, mais envisage le droit au nom comme un droit dérivant de la parenté entre membres d'une famille et dont le principe réside dans la filiation».

In die stelling gaat het dus om een eigen recht van de afstammelingen dat geenszins voortspruit uit het recht van de voorouder wiens akte van geboorte een vergissing inhoudt. In het geval dat met het arrest van 1926 werd bevestigd, ging het om een kleindochter, die zelfs de naam van

¹⁸ VIEUJEAN, *R.C.J.B.*, 1961, 483; Cass., 12 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 296, en de conclusie van procureur-generaal Terlinden; 22 maart 1923, *ibid.*, 1923, I, 243; 6 maart 1924, *ibid.*, 1924, I, 236; 7 april 1927, *ibid.*, 1927, I, 194; Luik, 17 mei 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 3; Brussel, 23 januari 1962, *Pas.*, 1962, II, 222; Gent, 12 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 2007; HUMBLET, *op. cit.*, nr. 102; DE PAGE, I, 301; *R.P.D.B.*, tw. «Nom et prénom», nr. 203; VIEUJEAN, *R.C.J.B.*, 1965, 423.

¹⁹ Cass., 6 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 236.

²⁰ *Pas.*, 1926, I, 198; HUMBLET, *Traité des noms*, nr. 92; PINTENS, *De naam*, nr. 229.

¹⁷ HUMBLET, *Traité des noms*, nr. 92; *R.P.D.B.*, tw. «Nom et prénom», nrs. 94-95.

haar grootmoeder niet droeg. Het hof van beroep oordeelde in feite en dus onaantastbaar (aldus het Hof van Cassatie), dat die kleindochter een persoonlijk moreel belang had bij de verbetering van de akte van geboorte van haar grootmoeder. Zij wou immers verkrijgen dat ingevolge die verbetering, ook haar huwelijksakte, waarin die naam voorkwam, zou worden verbeterd.

Er werd evenwel niet onderzocht of er andere afstammelingen waren en of die met die verbetering akkoord gingen. Reeds werd aangestipt dat in zulk een geval die andere afstammelingen bij het geding opgeroepen moeten worden²¹.

Men lette erop dat de beoordeling van het moreel belang bij het instellen van de vordering een opportuniteitstoetsing is. Het kan immers zijn dat andere afstammelingen oordelen dat de wijziging niet opportuun is en derhalve het moreel belang van de verzoeker betwisten. Men verlieze bovendien niet uit het oog dat de oorspronkelijke drager van de naam zijn leven lang de «foutieve» naam is blijven dragen en onder die naam bekend werd en gebleven is.

De wijziging (of verbetering) van de geboorteakte van die voorouder moet dan logisch de wijziging tot gevolg hebben van alle geboorteakten van zijn afstammelingen die eveneens onvermijdelijk dezelfde fout moeten inhouden. Hoe hoger men in de vorige eeuw teruggaat om de beweerde verbetering aan te brengen, hoe talrijker de akten zijn waarvoor een soortgelijke wijziging zal moeten plaatsvinden. Men ziet allicht tot welke gevolgen zulke rechtsplegingen kunnen leiden.

Vermoedelijk zijn die moeilijkheden de reden waarom men in de redengeving nog een stap verder zet.

Er wordt uitgegaan van het standpunt dat de naam onveranderlijk is, in elk geval sedert het decreet van fructidor. Wanneer niettemin een wijziging is gebeurd, ten gevolge van een vergissing die bij het opmaken van de akte van geboorte van een voorouder begaan werd, dan behoudt elke afstamming een eigen recht op de oorspronkelijke juiste spelling van de naam en dat recht kan bij leven van de betrokkene te allen tijde worden uitgeoefend.

In die stelling is het niet nodig dat de akten van geboorte van alle voorouders gewijzigd worden. Die akten hoeven niet te worden aangepast; dit geldt alleen voor de akte van geboorte van de verzoeker.

Die stelling stoelt op twee overwegingen die men in de rechtspraak en de rechtsleer terugvindt.

Men doet enerzijds gelden dat het recht op de naam voortspuit uit bloedverwantschap of zelfs aanverwantschap tussen leden van een zelfde familie waarvan de afstamming de grondslag uitmaakt.

Men werpt anderzijds op dat de reeds genoemde regel van de onveranderlijkheid van de naam tot gevolg heeft dat elke drager van een naam, die bewijst dat oorspronkelijk, d.i. na het decreet van fructidor, de naam anders werd geschreven en dat die wijziging te wijten is aan de daad van een ambtenaar van de burgerlijke stand die op onwettige wijze in de geboorteakte van een voorouder de spelling of de schrijfwijze van de naam heeft veranderd, de verbetering van die vergissing mag vorderen, ongeacht de tijdruimte die sinds die vergissing is verlopen, daar de onverander-

lijkheid van de naam tot gevolg heeft dat de vordering tot verbetering van de akten onverjaarbaar is.

De afstamming aan de ene zijde, de onveranderlijkheid van de naam en de onverjaarbaarheid van de rechtsvordering aan de andere zijde zijn dus de redenen die worden aangevoerd om de zogenaamde verbetering van de geboorteakte van de verzoeker te verkrijgen.

Zijn dit echter geen drogredenen?

Zijn de verwantschapsbanden niet veel nauwer tussen vader en zoon dan tussen die zoon en een voorouder die bv. honderdvijftig jaar geleden overleden is. En toch verwerpt de zoon de naam die zijn vader steeds heeft gedragen, en gaat hij zich op de naam van die voorouder beroepen.

Wat klinkt niet alleen zonderling, maar zelfs tegenstrijdig.

En, wat de onveranderlijkheid van de naam betreft, klinkt het niet even zonderling dat een naam die sinds tientallen jaren onveranderd is gebleven, nu ineens aangepast wordt bij de spelling van de naam van een voorouder onder het voorwendsel dat aldus de juiste spelling, die onveranderlijk moet zijn, hersteld wordt?

Is het evenwel juist aan te voeren dat zulks erop neerkomt te beslissen dat wat gisteren onjuist was, heden juist wordt bevonden²²?

Schuilt in die stelling geen overdrijving bij de bepaling van het begrip onveranderlijkheid van de naam en van de onverjaarbaarheid van de vorderingen die daaraan verbonden zijn?

Voor die stelling is nergens in de wet enig houvast te vinden. Zij is louter een constructie van de rechtsleer en van een deel van de rechtspraak.

Het decreet van fructidor schrijft voor dat de persoon geen andere naam mag dragen dan de naam die in zijn geboorteakte werd vermeld. In die geboorteakte worden de namen van de ouders van het kind opgetekend en het is een gebruik dat het kind de naam van de vader draagt.

Wanneer nu in die geboorteakte de naam van de vader verkeerd werd opgetekend, wat mogelijk is omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand moet voortgaan²³ op de identiteitsbewijzen die hem worden voorgelegd (hij heeft dienaangaande geen onderzoek in te stellen), dan mag die fout worden verbeterd.

Die verbetering wordt bevolen op grond van de regel van de *onveranderlijkheid van de naam van de vader*, en de rechtsvordering die ermee verband houdt is onverjaarbaar, d.w.z. dat de eiser die vordering op elk willekeurig tijdstip in zijn leven mag instellen.

Dat is in elk geval de normale toepassing van de regel.

Betekent dit nu, dat vijftig, honderd jaar en meer na het overlijden van een voorouder, die een naam droeg die anders werd geschreven, er nog sprake kan zijn van verbetering van de geboorteakte van een nakomeling, onder het voorwendsel van de onveranderlijkheid van de naam en van de onverjaarbaarheid van de rechtsvordering tot verbetering van de geboorteakte?

De aangevoerde onveranderlijkheid van de naam brengt evenwel een verandering mee van de naam ten opzichte van

²² VIEUJEAN, R.C.J.B., 1985, 478.

²³ Zie Cass., 28 maart 1958, A.C., 1958, 576, en Brussel, 5 november 1890, Belg. Jud., 1891, 695-697.

²¹ VROONEN, Nov., *Droit civil*, tw. «Etat civil», nr. 103.

de naam van de rechtstreekse ouders, vader, grootvader enz., wier naam geschreven werd zoals in de geboorteakte van de verzoeker. Weliswaar is er in de loop der tijden een verandering gebeurd die waarschijnlijk door een wetsovertreding plaatshad, maar die onwettigheid, die overigens de openbare orde niet raakt, werd niet rechtgezet toen dit normaal had moeten gebeuren. Dit bracht dan een wijziging mee die zich in de familie heeft ingeburgerd en van vader op zoon overging. Die feitelijke toestand die weliswaar oorspronkelijk onwettig was, heeft niettemin in de loop der tijden rechtsgevolgen doen ontstaan die onbetwistbaar en ophefbaar zijn. Gelet op het verstrijken van de tijd kan op die toestand niet meer worden teruggekomen, omdat intussen rechtsgevolgen zijn ontstaan die niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt.

Moet ten deze de ingeroepen onverjaarbaarheid van de rechtsvordering verder reiken dan de duurtijd van het leven van de houder van de rechtsvordering zelve, d.w.z. de persoon in wiens geboorteakte de vergissing werd begaan?

Ik kan mij bezwaarlijk bij zulk een extreme stelling aansluiten, te meer daar de verbetering van de geboorteakte ertoe strekt die akte in overeenstemming te brengen met de naam die de vader van de verzoeker droeg op het ogenblik van de geboorte en de fout die bij het opmaken ervan werd begaan te verbeteren, en daar in de bovengenoemde extreme stelling precies in die zin geen fout in de geboorteakte van de verzoeker werd begaan en de vordering die hij instelt tot doel en tot gevolg heeft dat er voortaan een discrepantie tussen de naam van de verzoeker en die van zijn vader, en misschien van sommige van zijn voorouders, zal ontstaan.

Onder het voorwendsel van onveranderlijkheid en onverjaarbaarheid brengt men in feite een wijziging in de naam aan, in elk geval ten opzichte van de familieleden met wie de verwantschap het nauwste is.

Ik ben derhalve van oordeel dat de stelling van het arrest van het Hof van 29 oktober 1976, in weerwil van de kritiek die door sommige rechtsgeleerden in dat verband werd geuit, volkomen verantwoord was en dient te worden bevestigd.

Al wie zijn naam in overeenstemming wenst te brengen met de spelling van de naam van een sinds lang overleden voorouder kan daartoe de procedure van de naamverandering aanwenden. Deze rechtspleging beantwoordt volkomen aan de daartoe nagestreefde doeleinden.

Graag wil ik thans het ten deze opgeworpen middel onderzoeken. Het bestaat uit twee onderdelen.

Luidens het *eerste onderdeel* zou het arrest het gezag van gewijsde van een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 26 april 1971 hebben miskend omdat in dat vonnis de geboorteakte van de grootvader van eiser verbeterd werd, in de zin die eiser heden in zijn eigen geboorteakte wenst te zien invoeren.

Het arrest heeft weliswaar beslist dat uit het vonnis van 26 april 1971 niet blijkt dat de juiste schrijfwijze van de naam van eiser beantwoordt aan hetgeen eiser thans naar voren brengt. Dit is hoe dan ook geen schending van het gezag van gewijsde van het vonnis van 26 april 1971. Het arrest berust overigens niet op die beschouwing, doch op de overweging dat, nu de naam van de vader van eiser geschreven werd zoals hij in de geboorteakte van eiser staat, er

geen reden tot verbetering van die akte aanwezig is.

Het onderdeel kan derhalve niet worden aangenomen.

Het *tweede onderdeel* werpt de onverjaarbaarheid van de vordering tot verbetering van de geboorteakte op. Die onverjaarbaarheid zou gebaseerd zijn enerzijds op art. 2226 van het Burgerlijk Wetboek en anderzijds op art. 1 van het decreet van 6 fructidor jaar II.

We hebben daarnet gezien dat die onverjaarbaarheid niet tot gevolg kan hebben dat zij een onbepaalde verbetering van al de akten van geboorte, van alle voorouders, zelfs niet van de vader van de eiser, met zich kan brengen.

Het onderdeel faalt naar recht.

Besluit: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 15 mei 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 49, 57 en 2226 van het Burgerlijk Wetboek, 17, 23, 1383, 1385 van het Gerechtelijk Wetboek, 1 en 4 van het decreet van 6 fructidor jaar II «portant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénoms autres que ceux exprimés dans son acte de naissance»;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 26 april 1971 beslist werd dat de geboorteakte van Benjamin De C., grootvader van eiser, diende te worden verbeterd in die zin dat de geslachtsnaam diende te worden geschreven als de C., wat niet belet dat in de akte van Alfred Benoit, zoon van Benjamin, en vader van eiser, de naam van diens vader Benjamin met «D» geschreven werd en diensgevolge ook die van eiser, het hoger beroep van eiser tegen het vonnis van 7 november 1985 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, waarbij zijn verzoekschrift om rectificatie te verkrijgen van zijn geboorteakte — en wel in die zin dat zijn naam de C. zou worden geschreven — afgewezen werd als zijnde zonder voorwerp, ongegrond verklaart om de motieven: «Het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent is alleen gemotiveerd door de overweging dat uit de stukken blijkt dat de vergissing werkelijk begaan werd. Blijkbaar heeft de rechtbank de zienswijze van de toenmalige verzoekers overgenomen die betoogden dat uit de 'voorgaande elementen' bleek dat de familienaam van verzoekers onveranderlijk, algemeen en openbaar met een kleine 'd' voor het grondwoord C. werd geschreven; dit laatste is dus niet helemaal juist. In de geboorteakte van Benjamin (1841) werd de naam van de vader, Petrus Joannes, geschreven als De C., evenals in die van Oscar (1845). Enkel in die van Abel (1842) wordt de vader Petrus Joannes de C. geheten; uit wat voorafgaat blijkt aldus dat er in de akten van de burgerlijke stand inderdaad vergissingen begaan werden, maar de vraag blijft onbeantwoord waar en wanneer de vergissing(en) gebeurd is (of zijn), zodat uiteindelijk niet uitgemaakt kan worden of er wel een juiste schrijfwijze is en hoe die er in werkelijkheid uitziet; de eerste rechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat — ten deze — de schrijfwijze van de naam van de vader die van de zoon bepaalt. Het argument dat de schrijfwijze van de naam van de grootvader (na wijziging door de rechtbank) ook die van de kleinzoon moet zijn, overtuigt niet. Indien de vader van laatstgenoemde (Alfred Benoit)

het niet nodig gevonden heeft de schrijfwijze van zijn naam te laten veranderen, kan de zoon zich niet op zijn grootvader beroepen om te stellen dat zijn vader zich vergist heeft; hoe dan ook, het hof van beroep houdt het bij de zienswijze van het Hof van Cassatie, dat in zijn arrest van 29 oktober 1976 beslist dat het eventueel verschil in schrijfwijze van de beginletters van het voorvoegsel van een geslachtsnaam met de schrijfwijze ervan in de akten van de burgerlijke stand van de voorouders geen grond tot gerechtelijke verbetering oplevert, wat ook het tijdsverloop moge zijn tussen de verschillende akten; daaruit volgt dat het recht op verbetering beperkt is tot een vergissing of onvolledigheid in de schrijfwijze in de geslachtsnaam ten opzichte van de geboorteakte van de vader; dit is dan ook in overeenstemming met artikel 1 decreet 6 fructidor jaar II, in de Nederlanden van kracht geworden op 26 januari 1797; aangezien (eiser) geen beroep doet op de schrijfwijze van zijn naam die voor voornoemd decreet van kracht werd, dient daarop niet verder te worden ingegaan; het feit dat andere rechtbanken er anders over geoordeeld hebben, is niet dienend ter zake; er bestaat ten deze geen gezag van het gewijsde»,

terwijl, eerste onderdeel, de juiste schrijfwijze van de geslachtsnaam van eiser vaststaat, nu bij vonnis van 26 april 1971 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent immers beslist werd dat de geslachtsnaam van Benjamin, grootvader van eiser, onder meer in diens geboorteakte, huwelijksakte en overlijdensakte gespeld zou worden «de C.»; voornoemd vonnis een vonnis is dat de naam van een persoon vaststelt en bijgevolg absoluut gezag van gewijsde bezit hetgeen betekent, dat wat beslist werd, definitief is geworden, erga omnes; zodat het arrest, door te beslissen, wat de geslachtsnaam van eiser betreft, «dat niet uitgemaakt kan worden of er wel een juiste schrijfwijze is en hoe die er in werkelijkheid uitziet», het absoluut gezag van het vonnis van 26 april 1971 miskent (schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen met uitzondering van artikel 2226 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de vordering tot verbetering van de naam onverjaarbaar is; dit onverjaarbaar karakter het gevolg is van de onverjaarbaarheid van de naam zelf, welke voortvloeit, enerzijds, uit artikel 2226 van het Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk enkel zaken die in de handel zijn het voorwerp van verjaring kunnen uitmaken en, anderzijds, uit het decreet van 6 fructidor jaar II dat de onveranderlijkheid van de naam, met als correlaat de onverjaarbaarheid ervan, bekrachtigt; zodat het arrest, door het recht op verbetering te beperken tot een vergissing of onvolledigheid ten opzichte van de geboorteakte van de vader, het onverjaarbaar karakter van dit recht miskent en bijgevolg de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, met uitzondering van de artikelen 49 van het Burgerlijk Wetboek en 23 van het Gerechtelijk Wetboek, schendt:

Overwegende dat het verzoek van eiser strekte tot verbetering van zijn geboorteakte en wel door vervanging van de naam «De C.» door «de C.»;

Overwegende dat het wettig kind de naam draagt die in zijn geboorteakte als de naam van de vader wordt vermeld;

Dat de schrijfwijze van die familienaam in de akte van geboorte van het kind moet overeenstemmen met de schrijfwijze in de akte van geboorte van de vader; dat aan

die regel niets afdoet dat een andere schrijfwijze van de familienaam voorkomt in de akte van geboorte van de grootvader of verdere voorvaders;

Overwegende dat ten deze uit het arrest blijkt dat in de akte van geboorte van eiser de familienaam De C. voorkomt en dat die schrijfwijze overeenstemt met die aangenomen in de akte van geboorte van zijn vader Alfred Benoit;

Dat dus in de familienaam van eiser geen vergissing voorkomt en er derhalve geen aanleiding bestaat tot gerechtelijke verbetering;

Overwegende dat het eerste onderdeel steunt op de schrijfwijze van de familienaam van de grootvader en het tweede onderdeel op de onverjaarbaarheid van de rechtsvordering betreffende de naam;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Dit arrest bevestigt de stelling verdedigd in Cass., 29 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 251, *R.W.*, 1977-78, 835, noot Pintens, *T.Gem.*, 1978, 3, met conclusie adv.-gen. Krings, *T. Not.*, 1978, 83, noot, *Pas.*, 1977, I, 250. *Anders*: Hof Antwerpen, 26 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 503; Baeteman, G. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 772-773, nr. 23; Pintens, W., «De verbetering van de naam in de akten van de burgerlijke stand», *R.W.*, 1977-78, 837-839.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER — 12 MAART 1986

Voorzitter: de h. Vossen

Raadsheren: de hh. Durant (rapporteur) en De Smedt

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaat: mr. Van Orshoven

Radio en televisie — Radioberichtgeving — Lokale radio-omroep.

Art. 2, § 1, van het K.B. van 20 augustus 1981 betreffende de technische voorwaarden waaraan een lokale radio moet beantwoorden is niet van toepassing op een vrije radio die over geen vergunning beschikt en bijgevolg niet mag uitzenden.

Het uitzenden zonder vergunning en het houden van een lokale radio met een te hoog stralingsvermogen betreft duidelijk te onderscheiden feiten, die niet vatbaar zijn voor vereenzelviging na herkwalificering.

De C. en V.

Telastlegging: met overtreding van de artt. 3, § 1 en 15 van de wet van 3 april 1979 betreffende de radioberichtgeving, zonder schriftelijke vergunning van de minister, in het Rijk, aan boord van een zeeschip, binnenschip, luchtvaartuig of enige andere drager onderworpen aan het Belgisch recht, een zend- of ontvangsttoestel voor radioverbindingen gehouden te hebben of een station of een net voor radioverbindingen aangelegd te hebben of doen werken

hebben, meer bepaald een lokale radio, nl. radio S., te hebben gehouden met een uitgestraald vermogen van meer dan 100 watt, nl. 400 watt.

Overwegende dat beklagden naar luid van de dagvaarding, vervolgd worden ter zake dat zij «een lokale radio ... hebben gehouden met een uitgestraald vermogen van meer dan 100 watt»;

Dat hier uitsluitend de overtreding is bedoeld als bepaald bij artikel 2, § 1, K.B. 20 augustus 1981 (*B.S.*, 19 september 1981);

Dat deze wetsbepaling ten tijde van de feiten niet van toepassing was op beklagden; dat zij immers geen houders zijn van enige vergunning om een station voor lokale radio-omroep te exploiteren;

Dat de feiten dan ook niet strafbaar zijn op de aangehaalde rechtsgrond;

Dat het hof niet vermag de feiten anders te heromschrijven; dat uitzenden zonder vergunning en een lokale radio houden met een te hoog uitgestraald vermogen andere, duidelijk te onderscheiden feiten zijn;

(...)

NOOT—*De vrije radio's en de heromschrijving van de telastlegging*

A.1. Wij hebben reeds de gelegenheid gehad in deze kolommen een bespreking te maken van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobERICHTGEVING (A. Winants, «De wet van 30 juli 1979 op de radiobERICHTGEVING», *R.W.*, 1982-83, 2353).

Zoals destijds onderstreept ging het hier om een kaderwet waarvan de uitvoeringsbesluiten moesten volgen. De bekendmaking van het K.B. van 20 augustus 1981 (*B.S.*, 19 september 1981, blz. 11661) houdende de reglementering voor het aanleggen en doen werken van de stations voor lokale klankradio-omroep, waarvan verwacht werd dat het een normalisering van de toestand in de hand zou werken, heeft de zaken er echter niet eenvoudiger op gemaakt.

2. Artikel 3, § 1, van de wet van 30 juli 1979 bepaalt dat het houden van een toestel voor radioverbinding evenals het aanleggen en doen werken van een station of een net voor radioverbinding, slechts dan als wettelijk kunnen worden beschouwd als daarvoor een vergunning is verkregen van de bevoegde minister. Het K.B. van 20 augustus 1981 houdt onder meer een aantal voorschriften in met betrekking tot de technische voorwaarden waaraan lokale radio's moeten beantwoorden. Dit veronderstelt evenwel dat zij een vergunning hebben gekregen, zodat de vrije radio's die geen vergunning hebben, totaal niet mogen uitzenden en derhalve in de meest volslagen illegaliteit blijven.

3. Volgens artikel 2, 6°, van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden van de Nederlandse en Franse Cultuurgemeenschap, behoren tot de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet de radio-omroep en de televisie (uitgez. regeringsmededelingen en handelsreclame). De vergunning waarvan sprake moet dus worden afgeleverd door de bevoegde minister binnen elke Cultuurgemeenschap.

Artikel 3 van het K.B. van 20 augustus 1981 bepaalt echter dat de lokale radio-omroep eerst moet worden erkend door de Executieve van de betrokken gemeenschap

om eventueel (na technisch onderzoek) in aanmerking te komen voor een vergunning.

4. De respectieve decreten van de Franse en de Nederlandse Cultuurgemeenschap, inhoudende de erkenningsvoorwaarden, dateren van 8 september 1981 (*B.S.*, 21 oktober 1981) en 6 mei 1982 (*B.S.*, 15 mei 1982). Leest men ze in samenhang met de wet van 30 juli 1979 en het K.B. van 20 augustus 1981, dan blijkt dat elk station of net voor radioverbinding een vergunning moet bezitten die wordt afgeleverd door de bevoegde minister, in casu die van de Cultuurgemeenschap, op voorwaarde dat de aanvrager is erkend door de Executieve van de betrokken Gemeenschap en nadat het station is goedgekeurd door de Regie die tot taak heeft te controleren of de installatie voldoet aan de technische voorwaarden (artt. 6 en 15 K.B. 20 augustus 1981).

5. De moeilijkheden met de vrije radio's zijn ontstaan, in de eerste plaats, door het juridisch vacuüm geschapen door de wetgeving ter zake: de wet van 30 juli 1979 sprak van een vergunning die afhankelijk was van conformiteit met technische voorwaarden en van een erkenning door de Executieve, waarvoor de teksten evenwel pas respectievelijk twee en drie jaar later verschenen...

Op dit ogenblik is de toestand op wettelijk vlak min of meer duidelijk, maar in de praktijk bestaan de problemen nog steeds. Eén van de technische voorwaarden immers is dat de werksfrequentie moet liggen tussen 100 en 104 MHz en dat het zendvermogen de 50 watt en het effectief uitgestraald vermogen de 100 watt niet mogen overschrijden (K.B. 20 augustus 1981, bijlage 1, 3, en art. 2, § 1). Alle vrije radio's bevinden zich dus op dezelfde frequentie hetgeen, gelet op hun hoeveelheid, storingen veroorzaakt die een slechte ontvangst tot gevolg hebben, waardoor de vrije radio's dan weer geneigd zijn hetzij een andere frequentie te gebruiken hetzij hun vermogen op te drijven.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft alleszins terecht geoordeeld dat de technische voorwaarden niet van toepassing waren op een vrije radio die over geen vergunning beschikte en dus totaal niet mocht uitzenden.

B.1. Waar wij het evenwel niet mee eens zijn is de weigering van het hof om tot een heromschrijving van de feiten over te gaan, op grond van de overweging dat «uitzenden zonder vergunning en een lokale radio houden met een te hoog uitgestraald vermogen ander, duidelijke onderscheiden feiten zijn».

De vonnisgerechten zijn niet gebonden door de kwalificatie gegeven aan het feit door het onderzoeksgerecht of in de dagvaarding. Deze is slechts voorlopig en wanneer het onderzoek ter zitting uitwijst dat de omschrijving onjuist of onvolledig is, dan moet het vonnisgerecht tot herkwalificatie overgaan (Cass., 14 november 1966, *Pas.*, 1967, I, 346; Cass., 17 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1198, *R.W.*, 1968-69, 883).

2. De wijziging van de omschrijving van de feiten is evenwel slechts mogelijk indien voldaan is aan drie voorwaarden (J. D'Haenens, *Belgisch Strafrecht*, deel II, vol. B, blz. 9): het moet gaan om hetzelfde feit, het vonnisgerecht mag de grenzen van zijn bevoegdheid niet te buiten gaan (Cass., 6 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 35, *Arr. Cass.*, 1953, 33) en het recht van verdediging moet gevrijwaard worden (Cass., 4 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 432).

3. Het recht van verdediging wordt geëerbiedigd wan-

neer de beklaagde door de rechter wordt ingelicht over een eventuele wijziging van de kwalificatie en hij de mogelijkheid heeft zich dienaangaande te verdedigen. Evenwel is niet vereist dat hij ter zake vrijwillig verschijnt (Cass., 17 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 880), aangezien dit enkel nodig is wanneer het om een ander feit gaat.

4. Het aldus geherkwalificeerde feit moet uiteraard behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank (Cass., 17 december 1945, *Pas.*, 1945, I, 290, noot R.J.B.). Hierbij dienen echter twee opmerkingen te worden gemaakt:

a) het vonnisgerecht moet, na herkwalificatie, het feit toch beoordelen wanneer het behoort tot de bevoegdheid van een lagere rechtbank (artt. 192 en 364 Sv.);

b) bij aanneming van verzachtende omstandigheden doet de raadkamer uitspraak over de bij haar aanhangig gemaakte feiten en niet de eraan gegeven kwalificatie. Derhalve blijft de correctionele rechtbank bevoegd indien zij een verzwarende omstandigheid aanstipt waarop de raadkamer niet had gewezen, op voorwaarde dat het feit aldus gekwalificeerd vatbaar blijft voor correctionalisatie en de raadkamer kennis had van die omstandigheid en ze niet expliciet of impliciet had verworpen (*R.P.D.B.*, tw. «Circumstances atténuantes», nrs. 42-48; Cass., 17 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 1, *Arr. Cass.*, 1952, 1).

5. De rechtbank mag zich niet, onder voorwendsel van herkwalificatie, inlaten met een ander feit dan hetgeen aan haar beoordeling onderworpen is. Dat wordt bepaald door de beschikking van verwijzing of de rechtstreekse dagvaarding. «L'acte de saisine est la base du contrat judiciaire que le juge ne peut dépasser sans porter atteinte aux droits de défense du prévenu» (Cass. fr., 7 januari 1888, *D.P.*, 1888, I, 335; M. Rigaux en P.E. Trousse, «Les problèmes de la qualification», *R.D.P.*, 1948-49, 735). Het Hof van Cassatie heeft reeds meermalen beslist dat de rechter moet vaststellen dat het feit, zoals het uiteindelijk wordt omschreven, hetzelfde is als datgene dat ten grondslag lag aan de vervolging of er minstens in was begrepen (Cass., 8 februari 1948, *Pas.*, 1948, I, 83; Cass., 6 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 467; Cass., 20 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 789; Cass., 22 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 639; Cass., 17 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 991; Cass., 5 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 877). Deze beoordeling gebeurt op onaantastbare wijze.

6. In de praktijk levert deze voorwaarde dikwijls moeilijkheden op en de rechtspraak en rechtsleer zijn ter zake verdeeld.

Volgens een restrictieve interpretatie kan een wijziging van kwalificatie enkel gebeuren binnen de perken van de constitutieve materiële gegevens van de oorspronkelijke omschrijving, door aanneming van bijkomende elementen die de intrinsieke natuur van het oorspronkelijk feit niet veranderen. In deze stelling, in Frankrijk verdedigd door Donnedieu de Vabres (*Traité de droit criminel*, nr. 1555) en in België door Braas (*Précis de procédure pénale*, nrs. 605 en 1036; zie ook Corr. Aarlen, 14 januari 1959, *J.L.*, 1958-59, 259) — welke stelling ook die lijkt te zijn van J. D'Hae-nens (o.c., deel II, vol. B, blz. 9) — kan de herkwalificatie betrekking hebben op een juridisch bestanddeel van het misdrijf (bv. heromschrijving diefstal in heling), kan de oorspronkelijke kwalificatie worden aangevuld met een verzwarende omstandigheid (slagen met arbeidsongeschiktheid i.p.v. gewone slagen) of kan de datum van de telast-

legging worden gepreciseerd (Cass., 14 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 383).

7. Een extensieve interpretatie van de mogelijkheid tot herkwalificatie werd reeds voorgestaan door de procureur-generaal P. Leclercq in een noot onder een cassatiearrest van 3 augustus 1917 (*Pas.*, 1917, I, 326, noot P.L.), waarin hij schreef: «Est légal tout changement de qualification, pourvu, et c'est le vrai motif qui le légitime, que les éléments constitutifs de la nouvelle qualification fassent partie des faits de la prévention, peu importe que les éléments de la qualification nouvelle sortent ou non de la qualification provisoire employée par la partie poursuivante ou par la juridiction d'instruction.» Deze stelling wordt bijgeval-len door Rigaux en Trousse (o.c., blz. 737) en door R. Legros («Changement de qualification et autorité au civil de la chose jugée au pénal», *R.C.J.B.*, 1960, 134) en wordt tevens door een groot gedeelte van de rechtspraak verdedigd (zie referenties bij Rigaux en Trousse). Zij lijkt ons ook het meest in overeenstemming te zijn met de rol van de rechter, die tot taak heeft «par une instruction contradictoire de rechercher en quoi ont consisté les faits, quelles ont été les circonstances et, ainsi, de fixer leur véritable physionomie» (Cass., 11 november 1942, *Pas.*, 1942, I, 281).

8. «Qualifier est une opération des plus délicates», schreef Garraud (*Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, II, nr. 537). In 1949 stelden Rigaux en Trousse (o.c., blz. 761): «Le qualificateur doit aujourd'hui pénétrer dans la législation spéciale de plus en plus touffue et même désordonnée. Le moment n'apparaît pas encore ou une synthèse de cette législation pourra être faite.» Wie zou dit bij het lezen van sommige wetten, koninklijke besluiten en andere decreten durven betwijfelen ...?

Alain Winants

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 18 APRIL 1986

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Dinneweth en Mertens

Advocaten: mrs. Dyck en Desmet

Overheidsopdrachten — Betalingen — Vorderingsstaat — Betalingstermijn — Aanvang.

Wanneer de aannemer overeenkomstig art. 15 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden (M.B. van 14 oktober 1964, thans M.B. van 10 augustus 1977) inzake overheidsopdrachten een vorderingsstaat indient, begint de betalingstermijn te lopen vanaf de datum waarop hij die staat indient.

Belgische Staat t/ N.V. L.

Appellant is tijdig en in regelmatige vorm in hoger beroep gekomen van een vonnis van 6 januari 1981 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, waarbij hij veroordeeld werd om een som van 119.779 frank te betalen,

als verwijsrent op een door hem, wegens uitgevoerde werken verschuldigde sommen.

(...)

1. Het geschil betreft uitsluitend de vraag of de door geïntimeerde ingediende «vorderingsstaten» al dan niet voor een «schuldvordering» kunnen doorgaan, waarvan de datum de termijn van betaling doet lopen.

De wet schrijft voor hoe een aannemer die betaling wil krijgen, te werk dient te gaan. Beperkt tot het essentiële kan die werkwijze worden samengevat als volgt (nr. 15, M.B. 14 oktober 1964): 1° de aannemer is ertoe gehouden een gedagtekende en ondertekende schuldvordering over te leggen, die steunt op een gedetailleerde staat van werken welke zijns inziens de gevraagde betalingen rechtvaardigen; 2° het bestuur ziet de ingediende staat na en brengt er eventueel verbeteringen in aan; 3° na ontvangst van elke verklaring van schuldvordering maakt het bestuur zonder verwijl een proces-verbaal op met vermelding van het bedrag dat het bestuur werkelijk verschuldigd acht te zijn en geeft de aannemer schriftelijk kennis van de staat van de werken die aldus voor betaling zijn aanvaard. Terzelfder tijd verzoekt het bestuur binnen vijf dagen een factuur in te dienen...; 4° het betalingsorder van de aan de aannemer verschuldigde sommen wordt aan de postcheck-girodienst bezorgd...

2. Hoe zijn de partijen *in werkelijkheid* te werk gegaan?

Betalingsaanvraag I

1° 10 februari 1977: brief van geïntimeerde luidend als volgt: «Wij hebben de eer u *hierbij ingesloten* de eerste *vorderingsstaat* te doen geworden ter goedkeuring ... Mogen wij u vragen om 1 ex. terug te bezorgen, voorzien van uw akkoord ten einde de officiële factuur te kunnen opmaken» (aldus door het hof onderstreept). Aan deze brief is een vorderingsstaat gehecht, zo gedetailleerd dat hij geen opmerkingen uitlokte vanwege het bestuur. Deze staat eindigt aldus: «Tegenwoordige staat ten bedrage van 2.866.929 frank is opgemaakt door de ondergetekende aannemer. Gedaan te Marke 10/02/1979 (volgt handtekening)».

2° Op 21 februari 1977 schrijft appellant aan geïntimeerde: uw staat op 11 februari 1977 ontvangen; door mijn dienst juist bevonden; gelieve te doen geworden: a. betalingsaanvraag; b. originele factuur.

3° Geïntimeerde stuurt de factuur op alsmede een betalingsaanvraag nr. 1 waarin de aannemer verklaart dat de Belgische Staat hem de som van 2.514.850 frank (zonder B.T.W.) verschuldigd is als eerste afkorting.

Betalingsaanvraag nr. II

Ongeveer dezelfde werkwijze wordt gevolgd bij de volgende opvorderingen:

11 maart 1977: vorderingsstaat in dezelfde vorm als hierboven;

22 maart 1977: ontvangstmelding en goedkeuring, vraag om factuur en betalingsaanvraag;

23 maart 1977: brief waarbij aan geïntimeerde bekendgemaakt wordt dat het proces-verbaal van «heden» dagtekent en dat het betalingscertificaat aan de Directie Comptabiliteit werd doorgestuurd.

Betalingsaanvraag III

Het desbetreffend bundeltje in het dossier van appellant is blijkbaar niet volledig. Er is alleen een factuur van 27 april 1977 en de «betalingsaanvraag» van 3 mei 1977 —

maar op 5 mei werd een «verbeterde» derde vorderingsstaat opgestuurd, wat bewijst dat de oorspronkelijke vorderingsstaat nr. 3 reeds voordien — naar mag worden aangenomen — volgens de gebruikelijke werkwijze opgestuurd werd en ter verbetering teruggezonden met de vraag om een factuur.

Betalingsaanvraag IV (1977)

12 mei: opsturen van *vorderingsstaat*;

26 mei: opsturen van *verbeterde dito*;

26 mei: *factuur*;

26 mei: *betalingsaanvraag*;

Betalingsaanvraag V (1977)

16 juni: opsturen brief betreffende vijfde vorderingsstaat (*ingesloten*);

27 juni: *factuur*.

De andere documenten zoals de vorderingsstaat zelf die bij de brief ingesloten was, bevinden zich niet in het bundeltje.

Betalingsaanvraag VI

4 januari: brief waarbij «ingesloten» de zesde vorderingsstaat (die ontbreekt);

10 januari: brief van appellant die *goede ontvangst* meldt en opnieuw aanvraagt: (officiële) betalingsaanvraag, *factuur*;

4 januari: factuurdatum (overgezonden — zoals steeds na endorsement — door B.B.L. — op 17 januari).

Betalingsaanvraag met onleesbare datum op fotokopij — zou kunnen zijn: 21 oktober 1978.

Dit overzicht volstaat. Er dient alleen nog te worden opgemerkt dat ook de volgende staten (tot en met 10) telkens worden overgelegd met een brief waarin sprake is van de «vorderingsstaat» en dat achteraf de factuur werd opgestuurd met de officiële betalingsaanvraag die van dezelfde datum als die van de factuur dagtekent.

3. In de stelling van appellant is het deze datum van de officiële betalingsaanvraag die de termijn van betaling doet lopen. Volgens geïntimeerde begint die termijn vanaf de datum dat hij zijn vorderingsstaat overmaakt.

Bij vergelijking met wat de officieel voorgeschreven procedure is, blijkt het door geïntimeerde gevolgd scenario daarbij meest in overeenstemming te zijn (boven nr. 2). Zij moet immers beginnen met een gedagtekende en ondertekende schuldvordering die steunt op een gedetailleerde staat. Die vordering komt in essentie neer op wat in handelszaken de factuur is, het document waarin de leverancier bevestigt dat hij op degene aan wie de factuur gericht is, een schuldvordering heeft ten bedrage van zoveel voor de in de factuur aangeduide koopwaar of prestatie.

Het enige wat aan geïntimeerde zou kunnen worden verweten, door iemand die erg op de letter gesteld is, dat de zendbrief waarmee zij de vorderingsstaat opstuurt geen bedrag vermeldt. Het hof kan zich bij dit verwijt niet aansluiten.

Bij analogie met de interpretatie van de bewoordingen van een overeenkomst dient men zich niet te houden aan de letter maar veeleer aan de bedoeling van de schrijver. Wanneer nu de aannemer een gedagtekende en ondertekende verklaring bezorgt, met de uitdrukkelijke vermelding van het bedrag waarop hij aanspraak maakt en die hij in een begeleidende brief een vorderingsstaat noemt, dan is het toch redelijk aan te nemen dat hij daarmee een staat van

*schuld*vordering bedoelt en niet een staat van vordering der werken.

Eveneens bij analogie, maar dan met artikel 1158 B.W., moet een woord, dat voor twee betekenissen vatbaar is, opgevat worden in de betekenis die met de inhoud — ten deze met het geheel — van de akte overeenstemt.

Het kan niet voor ernstige betwisting vatbaar zijn dat geïntimeerde met het opsturen van haar vordering(s)(staat) de inzet van de betalingsprocedure beoogde. Zij stelt erin vast, wat zij meent haar verschuldigd te zijn en maakt er aanspraak op. In wezen is het een *schuld*vordering; daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat die, na betwisting door het bestuur, voor wijziging vatbaar is, precies zoals een factuur na opmerkingen van de klant aanleiding kan geven tot een creditnota waardoor de omvang van de eigenlijke schuldvordering gereduceerd wordt. Het blijft niettemin een factuur.

4. Wat voornoemde stelling vooral kracht bijzet, is dat het bestuur wel degelijk in die zin gehandeld heeft, daar het, zoals uit de ontvangstbrieven blijkt (zoals er een in het bundeltje van staat nr. I te vinden is), de staat in kwestie goedkeurt en de factuur opvraagt. Dat het daarbij ook nog een (officiële) betalingsaanvraag eist, is zonder werkelijk belang omdat het niet logisch te verantwoorden is. Deze aanvraag maakt immers klaarblijkelijk «dubbel gebruik» uit met de oorspronkelijke vorderingsstaat.

Volgens art. 15, A, 2, is het pas «na ontvangst van elke verklaring van schuldvordering» dat het bestuur de aannemer schriftelijk kennis geeft van de staat van werken die (aldus) voor betaling zijn aanvaard en hem verzoekt een *factuur* in te dienen voor hetzelfde bedrag.

5. Er mag aangenomen worden dat het bestuur een tweede betalingsaanvraag wil hebben met de bedoeling aldus correct — volgens het boekje — en vooral eenvormig te handelen, maar die bedoeling neemt niet weg dat het bestuur de vorderingsstaat als een *schuld*vorderingsstaat heeft behandeld.

Het argument dat geïntimeerde is ingegaan op de vraag tot het indienen van een betalingsaanvraag, snijdt geen hout. Zij mocht en heeft dit beschouwd als een door de administratie geëiste formaliteit waarvan het naleven haar niets kostte, te meer daar zij niet kon voorzien dat dit later tegen haar zou worden uitgespeeld.

6. In ieder geval kan gezegd worden dat het bestuur — door te handelen zoals hierboven uiteengezet is — terwijl het er (misschien?) in werkelijkheid een andere mening op nahield, geïntimeerde misleid heeft. Indien het wijfelde omtrent de vraag wat geïntimeerde met haar vorderingsstaat juist bedoelde, dan had het daaromtrent opheldering moeten vragen, in plaats van haar in de waan te laten dat alles in orde was en haar maar te laten betijen. Meer dan wie ook was het haar bekend hoe belangrijk het was te weten welk document de termijn van betaling liet aanvangen.

7. Ten onrechte verwijst appellant naar een tekst van Flamme-Grandry die alleen uitlegt waarom de «nieuwe tekst» het voorleggen van een schuldvordering eist. Maar noch Flamme-Grandry noch de wet zeggen in welke vorm deze moet worden gesteld en welke naam eraan moet worden gegeven (zie ook de uitgave van het W.T.C.B. in dossier van appellant betreffende de eengemaakte vorderingsstaat (voorwoord): «Hij» (de vorderingsstaat) wordt opgesteld door de aannemer en vergezelt de betalingsaanvraag.

Dit betekent dat beide documenten samen mogen worden opgestuurd. Waarom dan niet in één document, waarin, naast het detail van de werken, het opgevorderd bedrag vermeld wordt en waaruit duidelijk blijkt dat hij de betalingsprocedure op gang wil brengen.

Dit is ter zake duidelijk het geval en alle beschouwingen en argumenten die rond een overigens nogal duidelijke bepaling ten beste worden gegeven, zijn niet dienend ter zake. Het is niet eens nodig over te gaan tot vergelijking met wat gebeurd is inzake het postgebouw te Moorsele.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 20 MEI 1986

Voorzitter: de h. Van Coppenolle

Raadsheren: mevr. Spinoy en mevr. Beeckman

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Advocaten: mrs. Derks en Thiery

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Overeenkomsten — Herroeping van schenking tussen echtgenoten en huwelijksvoordelen — Vorm.

Wanneer de herroeping van schenkingen tussen echtgenoten en van huwelijksvoordelen deel uitmaakt van de bij art. 1287 Ger. W. opgelegde regeling, valt de notariële akte waarin die herroepingsclausule is opgenomen, niet onder toepassing van art. 9 van de wet van 16 maart 1803.

B. en V.

Overwegende dat partijen op 28 januari 1985 door het ambt van notaris T. de regelingsakte voorafgaand aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming lieten verlijden; dat zij in die akte verklaarden uitdrukkelijk te herroepen alle schenkingen ter zake van overlijden die zij elkaar gedaan hadden alsook alle wederkerige bedongen voordelen en toebedelingen en meer bepaald die welke volgen uit hun huwelijkscontract;

Dat de notaris naliet de identiteit en het aantal op te geven van de getuigen wier medeverschijning hij in de akte vermeldde, en de eerste rechter daaruit de absolute nietigheid van de akte doet voortvloeien wegens niet-naleving van de door de wet voorgeschreven vormvoorschriften;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte tot de nietigheid van de akte besloot; dat, immers, wanneer de herroeping van schenkingen en huwelijksvoordelen deel uitmaakt van de bij artikel 1287 van het Gerechtelijk Wetboek opgelegde regeling tussen de echtgenoten, de notariële regelingsakte waarin die herroepingsclausule is opgenomen niet onder toepassing valt van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 (25 ventôse jaar XI) tot regeling van het notarisambt;

Dat, derhalve, nu aan alle wettelijke vereisten en pleegvormen voldaan is, de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen appellanten dient te worden toegestaan;

Dat het hoger beroep gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Comité voor Studie en Wetgeving F.B.N., Verslagen, 1978, p. 51 e.v., dossier nr. 6004; Pintens, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, 1982, p. 197 e.v.; Van Oosterwijck, G., «Overlevingsrechten bij ontbinding van het huwelijksvermogensrecht door echtscheiding: taak en rol van de notaris», *T. Not.*, 1983, 81 e.v.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER — 14 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Bellemans

Raadsheren: mevr. De Ceuleneer en de h. Schöller

Advocaten: mrs. Callens en Van Schel

Handelspraktijken — Verwarringstichtende handelsbenamingen — Vordering tot staking — Bevoegdheid — Ratione loci — Ratione materiae.

Territoriaal bevoegd is de stakingsrechter van de plaats waar de gewraakte handeling is verricht, aangezien het op die plaats is dat de verbintenis zich te onthouden is ontstaan, of nog van de plaats waar de nadelige gevolgen zijn ingetreden of waar de gewraakte daad nadelige effecten kan sorteren.

De bescherming van de handelsnaam valt onder de algemene bevoegdheid van de stakingsrechter. Benamingen kunnen het voorwerp uitmaken van een stakingsbevel wanneer als grond van de vordering aangevoerd wordt dat hun bestaan een verwarringsrisico meebrengt.

N.V. Banden B. t/ N.V. B. Internationaal

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante ertoe strekte geïntimeerde te bevelen elk gebruik van haar huidige naam «B. International», of het gebruik van elke andere naam waarin het woord «B.» zou aangegeven zijn, te staken, op straffe van een dwangsom van 200.000 frank per dag vertraging en appellante te machtigen tot publikatie van de beslissing;

Overwegende dat de eerste rechter zich «ratione loci» onbevoegd verklaarde en de zaak naar de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, rechtdoende op grond van artikel 55 W.H.P., verwees;

Overwegende dat ter openbare zitting van 27 oktober 1986 partijen verklaarden het debat te beperken tot de betwisting betreffende de bevoegdheid;

1. Overwegende dat geïntimeerde de bevoegdheid van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel afwijst omdat de geïntimeerde vennootschap gevestigd is binnen het rechtsgebied van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen en uit niets blijkt dat geïntimeerde de met de W.H.P. strijdige daden of gedragingen in het rechtsgebied van de Rechtbank van Koophandel van Brussel stelt;

Overwegende dat appellante meerdere telexen neerlegt uitgaande van geïntimeerde verzonden vanuit Kapellen, en gericht aan personen binnen het rechtsgebied van de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte oordeelt

dat het niet de voorzitter is van de plaats waarnaar de aangeklaagde telexen verstuurd werden en waar ze ontvangen werden die territoriaal bevoegd is, maar wel de voorzitter waar de gewraakte telexen worden geconcipeerd;

Overwegende dat de bevoegdheid *ratione loci* conform artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek niet alleen bepaald wordt door de woonplaats van de geïntimeerde maar eveneens door de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan; dat deze laatste plaats die is waar de handeling in strijd met de wet werd gesteld, aangezien het op die plaats is dat de verbintenis zich te onthouden van dergelijke praktijken is ontstaan, of nog de plaats waar de nadelige gevolgen zijn ingetreden of waar de aangeklaagde daad nadelige effecten kan sorteren;

2. Overwegende dat geïntimeerde ook stelt dat de voorzitter ter zake onbevoegd is omdat de vordering ertoe zou strekken daden van namaking te verbieden;

Overwegende dat krachtens artikel 56 W.H.P. «artikel 55 geen toepassing vindt op daden van namaking die onder toepassing vallen van de wetten betreffende de uitvindings-octrooien, de fabrieks- of handelsmerken, de nijverheidstekeningen of modellen en de auteursrechten»;

Overwegende dat de wetgever hiermee heeft willen vermijden dat de stakingsrechter een beslissing zou wijzen die eventueel onverenigbaar zou zijn met een latere beslissing genomen door de namakingsrechter;

Overwegende dat volgens die ratio de onbevoegdheid van de voorzitter er slechts in bestaat dat hij geen daad van namaking mag verbieden om de uitsluitende reden dat het een namaking is en aldus een vastgestelde inbreuk op de bijzondere wetten op merken en dergelijke;

Dat hij wel daden mag verbieden die reeds onrechtmatig zijn op andere gronden, daargelaten of er al dan niet een merkinbreuk zou zijn;

Overwegende dat de vordering niet tot voorwerp heeft een daad van namaking van merk te doen eindigen;

Dat de bescherming van de handelsnaam immers duidelijk onder de algemene bevoegdheid van de voorzitter valt;

Dat benamingen het voorwerp kunnen uitmaken van een stakingsbevel wanneer, zoals in casu, als grond voor de vordering tot staking, ingeroepen wordt dat hun bestaan een verwarringsrisico meebrengt;

Overwegende dat ter zake de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, rechtdoende zoals in kort geding, inzake vorderingen tot staking, zowel territoriaal als *ratione materiae* bevoegd is;

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 18 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Bouw en Pieters

Advocaten: mrs. Vandeveld, Cornut loco Van de Put en

De Koekelaere loco Kluyskens

Arbeidsongeval — Verzekering — Fonds voor Arbeidsongevallen — Niet-verzekerde werkgever — Ambtshalve aansluiting — Terugwerkende kracht — Gevolg.

Door een niet-verzekerde werkgever met terugwerkende kracht over zes jaar ambtshalve aan te sluiten, treedt het Fonds voor Arbeidsongevallen op, buiten zijn wettelijke opdracht als waarborgfonds, als verzekeraar. Als verzekeraar is het Fonds dan ook gehouden tot schadeloosstelling van een eerder gebeurd arbeidsongeval en kan het de uitgaven niet verhalen op de niet-verzekerde werkgever.

P.V.B.A. T. t/ De D., Fonds voor Arbeidsongevallen en N.V. A.

De oorspronkelijke vordering strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat het Fonds voor Arbeidsongevallen gehouden is aan Frank De D. de wettelijke arbeidsongevallenvergoedingen te betalen, wegens een arbeidsongeval waarvan laatstgenoemde op 21 mei 1983 het slachtoffer was.

Bij dagvaarding tot gedwongen tussenkomst van 17 april 1984 wordt ook de N.V. A. door Frank De D. gedagvaard, ten einde haar te doen veroordelen tot betaling van de verschuldigde vergoedingen als verzekeraar inzake arbeidsongevallen.

Bij dagvaarding van 17 mei 1984 wordt de P.V.B.A. T., werkgeefster van het slachtoffer, door het Fonds voor Arbeidsongevallen tot gedwongen tussenkomst gedagvaard tot vrijwaring indien het Fonds zou worden veroordeeld tot betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen.

De eerste rechter heeft het Fonds voor Arbeidsongevallen veroordeeld om, overeenkomstig artikel 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet, schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen aan eiser toe te kennen.

Verder werd voor recht gezegd dat de N.V. A. niet de verzekeraar is van de P.V.B.A. T. en dat het Fonds voor Arbeidsongevallen krachtens artikel 60, eerste lid, een verhaal kan uitoefenen op de P.V.B.A. T. ten belope van de aan eiser betaalde arbeidsongevallenvergoedingen.

(...)

Er moet worden aangenomen dat de (tussen de P.V.B.A. T. en de N.V. A.) afgesloten collectieve polis nr. 4.166.246 op 2 januari 1980, met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977, met wederzijds akkoord vernietigd werd en dat de arbeider Frank De D. op 21 mei 1983, datum van het arbeidsongeval, niet verzekerd was bij de N.V. A.

Nopens de vordering tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen

Ingevolge artikel 50 van de Arbeidsongevallenwet is de werkgever die geen verzekering heeft afgesloten, *ambtshalve* aangesloten bij het Fonds voor Arbeidsongevallen, volgens de regels bepaald door de Koning, na advies van het beheerscomité van dit Fonds.

Krachtens artikel 58, § 1, 3° van dezelfde wet, is het Fonds gehouden tot schadeloosstelling inzake de arbeidsongevallen overeenkomstig de bepalingen van deze wet, wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan.

In casu had de P.V.B.A. T., gelet op de vernietiging van de voornoemde polis, geen verzekering tegen arbeidsongevallen aangegaan bij het in dienst nemen van de werknemer Frank De D. op 1 februari 1981.

In casu is het Fonds voor Arbeidsongevallen aldus krachtens de wet gehouden de arbeidsongevallenvergoedingen te betalen wegens de schade veroorzaakt door het arbeidsongeval aan deze arbeider op 21 mei 1983 overkomen.

Wanneer het Fonds voor Arbeidsongevallen in dergelijke

omstandigheden schadeloosstelling toekent, verhaalt het op de in gebreke zijnde werkgever de gedane uitkeringen (art. 60, eerste lid, Arbeidsongevallenwet), onder voorbehoud evenwel dat het geheel of gedeeltelijk kan afzien van dit verhaal (id., derde lid).

Uit de bovenvermelde wetsbepalingen volgt dat het Fonds voor Arbeidsongevallen alsdan optreedt als een «waarborgfonds» dat gehouden is tot schadeloosstelling in geval van niet-verzekering door de werkgever, zonder dat als tegenprestatie hiervoor door de werkgever «bijdragepremies» moeten zijn betaald. Als tegenprestatie voor de schadeloosstelling wordt immers aan het Fonds een verhaal toegekend op de niet-verzekerde werkgever, tot terugbetaling van de gedane uitkeringen (art. 60, lid 1, Arbeidsongevallenwet).

Te dezen deed het Fonds voor Arbeidsongevallen echter veel meer dan dat, en dit onderstreept reeds het ongerijmde van zijn huidige stelling in zoverre het het bestaan van een geldige verzekering tussen de N.V. A. en de werkgever blijft aanvoeren.

Nadat het Fonds, evenals trouwens de ambtenaren belast met het toezicht ex artikel 58 van het koninklijk besluit van 21 december 1971, kennelijk in gebreke is gebleven om te reageren op de verwittiging die de verzekeraar hem op 4 januari 1981 ter kennis bracht, sloot het zelf de P.V.B.A. T. als werkgever, *met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977* (datum van de vernietiging van de polis) bij zijn diensten aan tegen betaling van een totaal bedrag aan «bijdragepremies» van 390.299 frank voor de periode lopende vanaf 1 juli 1977 tot en met 16 juni 1983 (brief Fonds van 7 februari 1984), welke aansluiting aldus aanvaard werd door de werkgever, om, zoals hij zelf verklaart, zijn «rechten te vrijwaren».

Door pas op 7 februari 1984 met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977, met miskenning van artikel 69, laatste lid, van de Arbeidsongevallenwet, de werkgever aan te sluiten, met akkoord van deze werkgever, beging het Fonds een fout en trad het niet meer op als waarborgfonds doch trad het buiten zijn wettelijke opdracht, als verzekeraar in de plaats van de vroegere verzekeraar, van wie de polis juist vanaf 1 juli 1977 had opgehouden uitwerking te hebben.

Het Fonds voor Arbeidsongevallen kan dan ook niet enerzijds bijdragen vorderen vanaf 1 juli 1977 tot betaling van verzekering van de arbeidsongevallenrisico's vanaf deze datum, en anderzijds tegelijkertijd aanspraak maken op de terugbetaling van de vergoedingen welke het zal betaald hebben wegens niet-verzekering voor dezelfde periode.

De aansluiting met terugwerkende kracht tot 1977, dit is zes jaar terug, kan dan ook niet worden beschouwd als een ambtshalve aansluiting in de zin van artikel 59 van het koninklijk besluit van 21 maart 1971, zodat eiseres in hoger beroep terecht stelt dat zij, nu zij geldig verzekerd was bij het Fonds sinds 1977, niet als in gebreke kan worden beschouwd in de zin van artikel 60 van de Arbeidsongevallenwet.

NOOT—Ambtshalve aansluiting en verzekering

De juridische basis van de arbeidsongevallenverzekering is een contract, de wetspolis, onderworpen aan de regels van het burgerlijk en het verzekeringsrecht. Het Arbeidshof

te Gent heeft in het hierboven afgedrukt arrest dan ook de regels van het verbintenissenrecht toegepast om te beoordelen of werkgever en verzekeraar op een geldige wijze een einde gemaakt hebben aan hun verzekeringsovereenkomst. Het hof heeft deze vraag positief beantwoord, en daarover wensen wij in deze noot geen oordeel uit te spreken.

Onze aandacht gaat intengendeel naar de regeling, als uitgewerkt in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (A.O.W.), van de toestand die ontstaat wanneer een werknemer slachtoffer wordt van een arbeidsongeval en de werkgever op dat ogenblik niet geldig verzekerd is. Drie beginselen staan hier voorop:

1. de getroffen heeft in elk geval recht op de wettelijke vergoedingen: het Fonds voor Arbeidsongevallen neemt de schadeloosstelling ten laste (art. 58, § 1, derde lid, A.O.W.);

2. de schadelast wordt uiteindelijk gedragen door de niet-verzekerde werkgever: het F.A.O. is immers gerechtigd tot terugvordering van alle uitgaven (art. 60 A.O.W.);

3. daarnaast wordt de niet-verzekerde werkgever «ambtshalve aangesloten» bij het F.A.O. (art. 50 A.O.W.), d.w.z. dat hij aan het Fonds een bijdrage betaalt die wordt berekend naar rata van het aantal werknemers in dienst in de periode van niet-verzekering.

Het Arbeidshof te Gent ziet nu kennelijk een tegenstrijdigheid in de gelijktijdige toepassing van de amts halve aansluiting (art. 50 van de wet) en de terugvordering der uitgaven van de werkgever (art. 60 van de wet), terwijl zowel uit de tekst zelf van de wet als uit de voorbereidende teksten ervan duidelijk blijkt dat beide vorderingen kunnen samengaan.

A. Het wettelijk verzekeringsmonopolie van de private verzekeraar. Een amendement dat tot doel had aan de werkgevers de mogelijkheid te bieden zich bij het Fonds voor Arbeidsongevallen te verzekeren, werd met acht stemmen tegen en vier voor afgewezen (zie verslag namens de senaatscommissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg uitgebracht door de heer Pede, p. 158).

De commentaar van de Raad van State bij het ontwerp van Arbeidsongevallenwet luidt dan ook als volgt: «Door het ontwerp wordt aan de werkgevers, die de keuze hebben een verzekeringscontract te sluiten bij een verzekeringsmaatschappij of een gemeenschappelijke kas niet de mogelijkheid geboden vrijwillig bij het Fonds voor Arbeidsongevallen aan te sluiten. Alleen wanneer zij hun strafrechtelijke gesanctioneerde verzekeringsplicht niet nakomen, zijn ze amts halve bij het Fonds aangesloten. Deze instelling treedt ten aanzien van de werkgever evenwel niet op als een eigenlijke verzekeringsinstelling maar eerder als een soort waarborgfonds. Want wanneer het Fonds arbeidsongevalvergoedingen aan de getroffen of zijn rechthebbenden heeft betaald, vordert het de toegekende bedragen van de werkgever terug» (advies van de Raad van State van 13 februari 1970, p. 4).

Dat het Fonds voor Arbeidsongevallen retroactief voor een periode van ongeveer zes jaar de in gebreke gebleven werkgever amts halve aansluit, betekent dus geenszins dat het Fonds «niet meer als waarborgfonds maar buiten zijn wettelijke opdracht, als verzekeraar» zou zijn opgetreden. Wel intengendeel werd deze handelwijze uitdrukkelijk bedoeld bij de invoering van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals o.m. uit het navolgend citaat uit de voor-

bereidende teksten bij de bespreking van artikel 46 van het voorontwerp (het huidige artikel 50 van de wet) mag blijken: «De Minister meent dat artikel 46 in de praktijk zeer dikwijls hierop zal neerkomen: men zal pas bij een arbeidsongeval weten dat een werkgever geen verzekeringscontract heeft afgesloten, namelijk op het ogenblik dat de getroffen of de rechthebbende zich wenden tot het Fonds. Op dat ogenblik zal de werkgever amts halve aangesloten worden.»

Dat het Fonds zich daarbij in de plaats zou stellen van de wetsverzekeraar, zoals het arbeidshof oordeelt, is dus een wettelijke onmogelijkheid.

B. Bovendien lijkt het ons strijdig met de *fundamentele beginselen van de Verzekeringswet van 11 juni 1874* te beslissen dat de werkgever door de betalingen van de bijdragen aan het Fonds voor Arbeidsongevallen «verzekerd» is.

Artikel 1 van voornoemde wet bepaalt immers dat de verzekering uitsluitend de toekomstige en onzekere gebeurtenissen kan dekken. Welnu, in voorliggend geval werd pas per brief van 7 februari 1984 de amts halve aansluiting over de periode lopende vanaf 1 juli 1977 tot en met 16 juni 1983 aan de werkgever ter kennis gebracht. Aangezien de verzekering niet bij machte is retroactief voor een voorbije periode dekking te verlenen, was er dus op 21 mei 1983, datum van het arbeidsongeval, geen dekking van het risico.

Eveneens is het strijdig met de Verzekeringswet de door de werkgever betaalde bijdragen als verzekeringspremies te kwalificeren. Essentieel aan het verzekeringscontract is dat de premie, in onderlinge overeenkomst tussen de partijen, wordt berekend in verhouding tot het te dekken risico. Welnu, de door de werkgever hier betaalde bijdragen zijn berekend overeenkomstig artikel 59 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. Deze forfaitaire berekeningswijze (minimumaansluiting voor drie maanden, vast percentage van het maximum-basisloon — plafondbedrag) is onverenigbaar met de verzekeringsstechniek. De rechtspraak, ook van het Arbeidshof te Gent, heeft dit herhaaldelijk beklemtoond, zowel bij betwistingen over de berekeningswijze van de bijdrage (zie bv. Arb. Gent, 5 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 389) als over de toe te passen verjaringstermijn (zie bv. Arb. Gent, 2 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 465, en inzonderheid punt 2 in het advies van het openbaar ministerie, o.c., 468).

Een en ander onderstreept dus de specifieke positie van de arbeidsongevalverzekering t.o.v. het sociale-zekerheidsstelsel, zoals we die reeds eerder toelichtten in onze noot bij het cassatiearrest van 9 april 1984 (*R.W.*, 1984-85, 342) over de eenheid van verzekering. In het belang van de werkgever?

J. Huys

VREDEGERECHT TE BRUSSEL

7e KANTON — 29 DECEMBER 1986

Rechter: de h. Bauters

Advocaten: mrs. Neels en Timmermans

Persoonlijkheidsrechten — Afbeelding — Auteursrecht — Foto.

Een vrouw die zich door een modefotograaf laat fotograferen in een door een derde ontworpen en ter beschikking gestelde kledij en geen enkel voorbehoud maakt, stemt er minstens impliciet mee in dat die derde de gemaakte foto's voor reclamadoeleinden gebruikt.

Van der P. t/ P.V.B.A. D.

Overwegende dat de eis strekt tot betaling van de som van 50.000 frank, als schadevergoeding aan eiseres, wegens het verveelvoudigen door verweerster van haar foto met commerciële doeleinden, zonder haar toestemming;

Over de ontvankelijkheid

Overwegende dat verweerster stelt dat eiseres in een gezagsverhouding van ondergeschiktheid stond t.o.v. een derde, P., zodat de arbeidsrechtbank bevoegd is;

Overwegende dat verweerster dit argument niet geldig kan aanhalen omdat zij geen excepties in de plaats van een derde kan opwerpen; dat overigens de relatie van eiseres ten opzichte van verweerster gebaseerd is op de Auteursrechtenwet van 22 maart 1886 en kennelijk binnen de bevoegdheid van deze rechtbank valt;

Ten gronde

Overwegende dat eiseres verweerster verwijt voor reclamadoeleinden inzake kledij ongeoorloofd gebruik gemaakt te hebben van haar fotografische afbeelding;

Overwegende dat uit het feitenrelaas blijkt dat eiseres zich ten huize van de derde, P., fotograaf, herhaalde malen heeft laten fotograferen; dat P. blijkbaar modefotograaf is en dat eiseres in dat verband haar figuur ter beschikking had gesteld voor fotografische opnamen; dat niet betwist wordt dat eiseres op dat ogenblik, ten huize van P., in kledij gehuld was die ontworpen was door verweerster; dat verweerster van P. de foto's heeft gekregen en daarmee reclame heeft gemaakt; dat zelfs niet vaststaat of verweerster wist dat het om foto's ging waarop eiseresses beeltenis voorkwam;

Overwegende dat eiseres wist dat zij zich door een modefotograaf liet afbeelden voor reclamadoeleinden en dat dit geenszins om een private fotosessie ging; dat zij wist dat zij modekleding droeg en dat zij wist en moest weten dat deze foto's hun weg naar reclamebladen konden vinden; dat zij op dat punt geen enkel voorbehoud blijkt gemaakt te hebben en dat zij t.o.v. P., die de zaak op gang heeft gebracht, niets ondernomen heeft; dat hier overigens het proces van P. niet wordt gemaakt;

Overwegende dat verweerster het recht had zich bij P. van foto's te voorzien, te meer daar zij zelfs kledij doorvoor ter beschikking had gesteld, zonder verder rekening te moeten houden met de identiteit van de draagster van de klederen, of van de afgebeelde figuur; dat door de omstandigheden waarin de foto's werden genomen, eiseres daar, minstens impliciet, mee heeft ingestemd;

Overwegende dat artikel 20 van de wet van 22 maart 1886 weliswaar een verbod tot publieke reproductie van foto's inhoudt, maar dat dit artikel thans helemaal geen concrete maatschappelijke toepassingsbodem meer heeft; dat tegenwoordig ongeveer iedereen ongeveer overal afgebeeld wordt of afgebeeld kan worden met of tegen zijn zin

en dat een verhaal daartegen niet meer denkbaar is, tenzij in enkele heel beperkte gevallen, bv. bij grove aantasting van enkel fundamentele rechten; dat dit in het onderhavige geval geenszins opgaat, omdat eiseres zich daartoe welbewust heeft geleend; dat zij bij voorbaat haar eventuele rechten veilig had moeten stellen — nl. haar eventuele aanspraken op vergoeding — en dat zij zich ter zake achteraf niet tegen derden kan keren die van haar anonieme foto gebruik hebben gemaakt, volgens een veelvuldig toegepast commercieel procédé, dat een dermate maatschappelijke hoge verspreiding heeft genomen, dat het zich aan de toepassings sfeer van artikel 20 van de wet van 22 maart 1886 ten enenmale onttrekt, zonder daarom onwettig te zijn;

Om die redenen, verklaren de eis ontvankelijk maar ongegrond.

NOOT—Het recht op afbeelding en de toestemming van de geportretteerde

1. Artikel 20, eerste lid, van de Auteurswet (AW) van 22 maart 1886 bepaalt: «De maker of de eigenaar van een portret heeft niet het recht om het verveelvoudigen of in het openbaar ten toon te stellen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende twintig jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrijgenden.»

De overweging van de rechtbank dat artikel 20 AW weliswaar een verbod tot (publieke) reproductie van foto's inhoudt, maar dat dit artikel «thans helemaal geen concrete maatschappelijke toepassingsbodem meer heeft», vertolkt een opvatting die in haar algemeenheid niet kan worden gevolgd. De rechtbank neemt hiermee een standpunt in dat schril afsteekt tegen een ontwikkeling in de Belgische rechtspraak waarbij uitdrukkelijk het recht op afbeelding op grond van art. 20 AW wordt erkend (Rb. Antwerpen, 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2645; Rb. Mechelen, 29 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 62; Rb. Brussel, 19 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 2616; Rb. Hasselt, 10 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1861; zie ook het overzicht van Perlberger, J., «Le droit d'auteur (1975 à 1985). Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1986, 621, nrs. 62-70). Op het congres «Honderd jaar Auteurswet» werd dit artikel 20 AW aangewezen als een bepaling in de Auteurswet die, inderdaad in tegenstelling tot sommige andere bepalingen van de AW, niets aan intrinsieke waarde heeft ingeboet. Integendeel: «Door het reproductie monopolie van de auteurs van portretten te onderwerpen aan de toelating van de afgebeelde persoon (...) gaf de wetgever van 1886, toen er nog nauwelijks aan intimiteitsrecht werd gedacht, blijk van vooruitstrevende inzichten» (Van Isacker, F., «Lex ferenda na honderd jaar auteurswet», in *Honderd jaar Auteurswet*, Corbet, J. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 15). In de evolutie naar de erkenning van het recht op afbeelding heeft art. 20 AW een essentiële rol gespeeld. In een recente publikatie wijst Doutrelepon erop dat dit artikel uit de AW een rechtsgrond vormt «qui, en matière de droit à l'image est des plus invoquée. (...) Par le biais d'une restriction apportée aux pouvoirs de l'auteur, l'article 20 introduit la protection de la personne traitée, et constitue, pour beaucoup, la seule base légale du droit à l'image» (Doutrelepon, C., «L'introuvable droit à l'image», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, 232-233; zie ook Lievens, J., «Het recht op afbeel-

ding», *R.W.*, 1977-78, 1857-1868; Ballon, G.L., «De rechten van de geportretteerde», *R.W.*, 1985-86, 2648-2649, noot onder Rb. Antwerpen, 24 juni 1985).

De zienswijze van de rechtbank dat tegenwoordig ongeveer iedereen ongeveer overal afgebeeld kan worden «met of tegen zijn zin», miskent het in de rechtspraak en rechtsleer algemeen en nadrukkelijk erkend recht op afbeelding. Er is nl. schending van dit recht op afbeelding «wanneer de persoon in kwestie, zonder zijn instemming, afgebeeld wordt, of wanneer een toegelaten afbeelding voor niet toegestane doeleinden wordt gebruikt» (Guldix, E., «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *R.W.*, 1981-82, 1174). De afbeelding wordt algemeen beschouwd als een verlengstuk van de persoonlijkheid en verdient juist daarom juridische bescherming (recht op afbeelding als persoonlijkheidsrecht).

2. Hét probleem dat hier rijst, betreft de vraag of inderdaad toestemming is gegeven tot bedoelde reproducties. Volgens rechtspraak en rechtsleer moet de toelating restrictief geïnterpreteerd worden en impliceert de toelating tot het maken van een foto geen toelating tot het verspreiden en gebruiken van die foto, evenmin tot publikatie in welke krant of tijdschrift ook (Rb. Mechelen, 29 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 63; Guldix, E., *l.c.*, 1177). Een met toestemming van de geportretteerde gemaakte foto mag niet aangewend worden voor een ander doel dan waartoe de foto gemaakt is (Rb. Hasselt, 16 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1863). Bovenstaand vonnis wil het doen voorkomen alsof deze principes niet van toepassing zijn in de reclamesfeer of ten aanzien van fotomodellen, waar zich volgens de rechtbank een praktijk heeft ontwikkeld die zich onttrekt aan de toepassingssfeer van artikel 20 AW. Ook met deze stelling kan niet ingestemd worden. Wel is het juist dat in de reclamesfeer en ten aanzien van (beroeps)fotomodellen de toestemming van het model wordt vermoed, maar ook in deze context moet de toestemming strekt worden geïnterpreteerd en geldt ze dus principieel alleen voor het maken van de afbeelding (Guldix, E., *l.c.*, 1178). Bovendien geldt in dit geval het recht op afbeelding niet zozeer als intimiteitsrecht, maar verschafft het het model een recht op vergoeding.

Het vonnis stelt zich bijgevolg wel zeer breed op ten aanzien van het vermoeden van toelating tot reproductie voor reclamadoeleinden, vooral waar het beslist dat eiseres bij voorbaat haar eventuele rechten veilig had moeten stellen en dat zij zich ter zake achteraf niet tegen derden kan keren die haar foto gereproduceerd hebben. Precies uit het feit dat eiseres geen vergoeding heeft bedongen voor het gebruik van haar afbeelding als mode- en reclamamodel, kan ook worden afgeleid dat eiseres niet kan worden geacht daarvoor haar toestemming te hebben verleend of dat dienaangaande niet om haar voorafgaande toestemming is verzocht (Corbet, J., noot onder Rb. Hasselt, 16 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1864). In dit verband schrijft Dutrelepon: «En pratique, l'existence et l'importance de la rémunération versée au modèle permettra de déterminer l'étendue de son consentement. Quoi qu'il en soit, la règle de l'interprétation restrictive est ici également d'application. La raison n'en est pas uniquement extra-patrimoniale mais aussi patrimoniale. L'utilisation de l'image d'un modèle professionnel, en dehors des limites par lui consenties,

le priverait d'une rémunération qu'il eût été en droit d'exiger» (Dutrelepon, C., *l.c.*, 238).

Zowel het persoonlijkheidsaspect als het financieel aspect dat verbonden is met de publikatie van afbeeldingen wordt op die manier in dit vonnis verwaarloosd. Ofwel kan de afgebeelde als privaat persoon haar recht op afbeelding laten gelden als een persoonlijkheidsrecht (verbonden met het recht op privacy of het intimiteitsrecht), en kan de toestemming tot reproductie in modebladen niet worden vermoed zonder dat daarvoor ernstige aanwijzingen bestaan: «De waarde van deze aanwijzingen moet zeer omzichtig beoordeeld worden, steeds met het principe voor ogen dat stilzwijgende toelating slechts de uitzondering en expliciete toestemming de regel moet zijn» (Guldix, E., *l.c.*, 1176). Ofwel kan de afgebeelde als fotomodel worden beschouwd, waardoor een vermoeden tot toelating kan bestaan. In dat geval is het niet zozeer het intimiteitsrecht van eiseres dat door de publikatie in de modebladen is aangetast, maar is het haar recht op vergoeding voor de door haar geleverde prestatie dat miskend wordt. (Voor het tweeledig karakter van het portretrecht, t.w. bescherming van de privacy en prestatiebescherming, zie Verkade, D.W.F. en Spoor, J.H., *Auteursrecht*, Deventer, Kluwer, Serie recht en praktijk, 1985, nrs. 167-176.)

3. Een probleem schuilt ook in de onduidelijkheid van de verhouding en de overeenkomst tussen de fotograaf en verweerster. Als algemeen principe geldt dat elke afstand van auteursrecht steeds restrictief moet worden geïnterpreteerd (Van Isacker, F., *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 27, 40). Uit het feit dat verweerster de foto's heeft «gekregen» van een modelfotograaf aan wie zij modekleding ter beschikking stelde, leidt de rechtbank af dat verweerster mag veronderstellen dat zij deze foto's mag gebruiken voor reproducties met reclamadoeleinden. Dit lijkt een verregaande interpretatie van het vermoeden tot toelating vanwege de auteur-fotograaf. In de veronderstelling evenwel dat de fotograaf inderdaad, expliciet of impliciet, zijn toelating tot reproductie heeft gegeven, mocht verweerster, gelet op de oorsprong en de aard van de foto's, terecht veronderstellen dat de fotograaf de nodige toestemming bezat om bedoelde foto's te reproduceren (Rb. Mechelen, 29 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 64). Het vonnis beschouwt i.c. verweerster als een «derde», die inderdaad niet kan worden geacht telkens toestemming te moeten gaan vragen aan de fotomodellen die door de modelfotograaf zijn gefotografeerd, of na te trekken of deze toelating al dan niet is gegeven (cf. Ballon, G.L., *l.c.*, 2648-2649). In dit geval ligt de verantwoordelijkheid voor de aantasting van het recht op afbeelding niet bij verweerster, maar bij de fotograaf ... die in deze zaak niet werd gedagvaard.

4. Ten slotte nog een aantekening omtrent de bevoegdheid van de vrederechter en het eigen karakter van het portretrecht. De door verweerder opgeworpen exceptie van onbevoegdheid wordt in het vonnis weerlegd met de argumentatie dat de «relatie van eiseres ten opzichte van verweerster gebaseerd is op de Auteursrechtenwet van 22 maart 1886 en kennelijk binnen de bevoegdheid van deze rechtbank valt». De bevoegdheid van de vrederechter is echter niet zo vanzelfsprekend. Krachtens art. 569, 7°, Ger. W. neemt de rechtbank van eerste aanleg kennis «van vorderingen betreffende de auteursrechten waarvan het bedrag hoger is

dan vijftieng duizend frank» en art. 590 Ger. W. bepaalt expliciet dat de vorderingen bedoeld in art. 569 onttrokken zijn aan de rechtsmacht van de vrederechter. Aangezien in voorliggende zaak de eis strekt tot betaling van een som hoger dan 25.000 fr., en de eis gebaseerd is op de Auteurswet, kan de opwerping worden gemaakt dat niet de vrederechter maar de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is.

De vraag is echter of het recht van de geportretteerde als een «vordering betreffende de auteursrechten» te beschouwen is. Paradoxaal genoeg heeft de vordering weliswaar betrekking op de Auteurswet (art. 20), maar niet op «auteursrechten». Het recht op afbeelding van de geportretteerde legt een beperking op het reproductierecht van de maker/auteur van het portret, zonder dat de geportretteerde zelf auteursrecht hebbende is. Het recht van de geportretteerde is dus zelf geen auteursrecht maar beperkt enkel het auteursrecht van een ander. Vanuit die optiek is de (overigens weinig relevante) uitzondering van art. 569, 7°, Ger. W. niet van toepassing op voorliggende zaak en is dus inderdaad de vrederechter bevoegd om van bedoelde vordering kennis te nemen. Gelet op het eigen karakter van het portretrecht rijst hier tegelijk de vraag of het recht op afbeelding zoals beschermd door art. 20 AW, wel echt thuis hoort in de Auteurswet. (Zie ook Oppenoorth, F., «Een lastig portret», *Intel. Eig. Recl.*, 1986, afl. 5, 85-88.)

D. Voorhoof
Ass. R.U. Gent

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van december 1986 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, R. Janvier, J. Laenens, G. Smaers en J. Van Steenberge

Dierenbescherming

De wet van 22 maart 1929 was de eerste die specifiek de dierenbescherming in België invoert: zij betrof de bestrafing van daden van wreedheid of van buitensporige mishandelingen jegens dieren. De tweede wet, van 2 juli 1975, op de dierenbescherming heeft de daden van wreedheid beter gedefinieerd, alle straffen gecorrectionaliseerd en nieuwe overtredingen opgenomen, bv. vivisectie uitgevoerd buiten de officiële erkende laboratoria.

Zij werd thans vervangen door de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren (B.S., 3 december 1986). Het repressieve aspect van de vorige wetgevingen wordt aangevuld met een meer positieve en ambitieuze benadering, nl. de noodzaak om de dieren in levensomstandigheden te plaatsen die overeenstemmen met hun fysiologische en ethologische behoeften.

Het toepassingsveld van de wet is beperkt tot de dieren die zich onder de hoede van de mens bevinden. De bescherming van de diersoorten van de inheemse fauna wordt gere-

geld door de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud en valt thans verder onder de bevoegdheid van de Gewesten, terwijl het behoud en de bescherming van de uitheemse fauna onder toepassing valt van de wetgeving op de internationale handel in bedreigde, in het wild levende diersoorten. De dieren die in het wild leven vallen onder toepassing van de wetten op de jacht, de vogelvangst en de visvangst, eveneens geregionaliseerde materies.

De wet van 14 augustus 1986 maakt onderscheid tussen landbouwhuisdieren, gezelschapsdieren en proefdieren. Een comité van deskundigen wordt opgericht met als bijzondere taak het onderzoek van de ethische problemen i.v.m. dierproeven.

Hoofdstuk IX voorziet in de oprichting van een Raad voor Dierenwelzijn.

De verenigingen voor dierenbescherming hebben tot het einde van de parlementaire amenderingen aan het wetsontwerp gesuggereerd: deze strekten er vooral toe in verscheidene artikelen van de tekst een raadpleging van bedoelde verenigingen op te leggen.

De wet had de niet gemakkelijke opdracht zeer diverse belangen te verzoenen: de bescherming van de dieren, het wetenschappelijk onderzoek, de effectieve uitoefening van de vrijheid van erediens, de landbouw, de veeteelt, de handel en het transport van dieren.

De wet vereist meerdere uitvoeringsbesluiten.

W.L.

Plaatsvervangende magistraten

Een in rust gestelde magistraat kan worden aangewezen om het ambt van plaatsvervangend magistraat uit te oefenen tot hij de leeftijd van zeventig jaar heeft bereikt (art. 383, § 2, Ger. W.). Wanneer hij geroepen wordt om zitting te nemen, heeft hij recht op een vergoeding (art. 379bis Ger. W.). Deze werd bij M.B. 24 november 1986 (B.S., 5 december 1986) vastgesteld. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 1984.

J.L.

Wet op de gemeentepolitie

De wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie (B.S., 6 december 1986) heeft tot doel het juridisch statuut van de gemeentepolitie nauwkeurig vast te stellen en het in overeenstemming te brengen met de huidige sociologische ontwikkeling. Daartoe werd de Gemeentewet aangevuld met een titel III met als opschrift: «Over de gemeentepolitie» en bestaande uit de artikelen 153 tot 201.

Drie beginselen liggen aan de wet ten grondslag.

1. Om de gemeentelijke autonomie te handhaven is een verbetering van de doeltreffendheid van de gemeentepolitie noodzakelijk. De burgemeesters, die hoofd van de gemeentepolitie blijven, moeten in hun gemeente beschikken over een degelijk hulpmiddel om de veiligheid van de ingezetenen te waarborgen. De wet streeft een harmonie na tussen enerzijds de eerbiediging van de gemeentelijke autonomie en anderzijds de noodwendigheden van een bepaalde eenvormigheid in de rechtstoestand van de gemeentepolitie:

die eenvormigheid wordt verzekerd door de bevoegdheid van de Koning om het algemeen administratief en geldelijk statuut van de gemeentepolitie vast te stellen.

2. De opdrachten van de gemeentepolitie worden omschreven. De taken van de gemeentepolitie blijven onderverdeeld in taken van administratie en in taken van gerechtelijke politie. Dienaangaande werden de taken inzake organisatie en beheer van de gemeentepolitie beter omschreven, meer bepaald de rol van korpschef, terwijl de burgemeester aan het hoofd van de administratieve politie blijft.

3. De veldpolitie wordt behouden. Inderdaad, de gemeentepolitie wordt opgedeeld in stedelijke politie of landelijke politie, volgens het bevolkingscijfer en haar eigen aard.

Verscheidene artikelen besteden aandacht aan de tuchtregeling.

Acht koninklijke besluiten, die eveneens werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 6 december 1986, hebben de wet operationeel gemaakt.

Ten slotte nog dit: er is in de rechtsleer betwisting geweest over de vraag of de politie kan eisen de identiteitskaart voor te leggen: zie daarover laatst Huybrechts, L., «Weer eens de identiteitskaart», *R.W.*, 1986-87, 1173-1176. Artikel 163 van de Gemeentewet luidt thans: «De gemeentepolitie kan de identiteit van elke persoon controleren. Zij kan elke persoon met een verdacht gedrag zonder identiteitsdocument of wiens identiteit twijfelachtig is, ophouden, gedurende de tijd die strikt noodzakelijk is voor de verificatie van zijn identiteit. In geen geval mag de betrokkene meer dan 24 uur worden vastgehouden ...»

W.L.

Arbitragehof — Taalgebruik in de ondernemingen

Bij arrest van 18 november 1986 (*B.S.*, 10 december 1986) heeft het Arbitragehof het decreet van de Franse Gemeenschap van 30 juni 1982 inzake de bescherming van de vrijheid van taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel opnieuw gedeeltelijk vernietigd.

Na de gedeeltelijke vernietiging door de arresten van het Arbitragehof van 30 januari 1986 van zowel het Vlaamse taaldecreet van 19 juli 1973 als het Franse taaldecreet van 30 juni 1982, bleef een discrepantie bestaan tussen beide decreten wat hun toepassingsgebied betreft. Dit euvel is thans verholpen.

In zijn arrest vernietigt het Arbitragehof het decreet van 30 juni 1982 in zoverre het toepassingsgebied ervan de gemeenten of groepen van gemeenten van het Franse taalgebied omvat, palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin ze gelegen zijn, voorschrijft of toelaat.

Het tewerkstellingscriterium werd reeds in het arrest van 30 januari 1986 door het Arbitragehof uit beide decreten geschrapt. Voortaan is er nog maar één criterium dat het taalgebruik in de bedrijven en in de sociale relaties tussen werkgevers en werknemers bepaalt, nl. de exploitatiezetel van het bedrijf.

W.L.

Mededeling aan het openbaar ministerie

Het Hof van Cassatie was van oordeel dat een vordering overeenkomstig art. 764, 12°, Ger. W. communicabel was, zodra ze liet blijken van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aanlegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zelfs al steunde die vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding (*Cass.*, 6 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1921; *Cass.*, 12 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 991). Gelet op de ontoereikende formatie van de arbeidsauditoraten had de cassatierechtspraak kwalitatief een nadelige weerslag op de tussenkomst van het openbaar ministerie (zie Verhegge, G.J.Y., «Over de tussenkomst van het openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten en de rechtspraak van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1985-86, 1043-1044, nr. 5). De leden van het arbeidsauditoraat dienden immers vrijwel alle rechtszittingen van de arbeidsrechtbanken bij te wonen (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, 541/2). Om budgettaire redenen kon een uitbreiding van de personeelsformatie van de magistraten van het openbaar ministerie bij de arbeidsrechtbank niet voorgesteld worden (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 75/1). Bij de wet van 26 november 1986 (*B.S.*, 19 december 1986) werd de verplichting om de zaken bepaald in art. 578, 7°, Ger. W. aan het openbaar ministerie mede te delen afgeschaft.

J.L.

Bekrachtiging genummerde K.B.

Artikel 6 van de wet van 27 maart 1986 houdende toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning eiste dat de besluiten die werden bekendgemaakt vóór 1 augustus 1986 vóór 31 december 1986 bij wet moesten zijn bekrachtigd, zoniet zouden zij als opgeheven moeten worden beschouwd.

De wet van 15 december 1986 heeft de genummerde koninklijke besluiten 401 tot 470 bekrachtigd (*B.S.*, 19 december 1986). Door de bekrachtiging vanaf hun inwerkingtreding worden de bewuste koninklijke besluiten geacht wetten te zijn met de gevolgen vanden dien wat het jurisdictioneel toezicht van de hoven en rechtbanken en van de Raad van State betreft; deze besluiten komen niet langer voor vernietiging in aanmerking, aldus het advies van de Raad van State (*Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 393/1, 45).

W.L.

Verzachtende omstandigheden

In het Staatsblad van 30 december 1986 verscheen de wet van 26 november 1986 tot wijziging van art. 25 Sw. De incoherentie die in onze wetgeving ontstaan was ten gevolge van de wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, wordt hierdoor weggewerkt. Deze wijziging, ingevoerd door de wet van 6 februari 1985 (*B.S.*, 19 februari 1985), breidde de mogelijkheden tot correctionalisering uit met vijf nieuwe gevallen van misdaden die met een zwaardere straf dan twintig jaar dwangarbeid

worden gestraft. De wetgever vergat toen echter art. 25 Sw. aan te passen, dat bepaalt dat de correctionele gevangenisstraf tien jaar i.p.v. vijf jaar kan bedragen voor een met *tijdelijke* dwangarbeid strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is. Luidens art. 12 Sw. bedraagt de duur van de tijdelijke dwangarbeid maximum twintig jaar. Aldus ontstond de paradoxale situatie dat correctionalisering van een met tijdelijke dwangarbeid strafbare misdaad kon leiden tot een gevangenisstraf van tien jaar, terwijl een misdaad strafbaar met doodstraf of levenslange dwangarbeid slechts een gevangenisstraf van vijf jaar kon opleveren (zie hierover Vandeplas, A., «De nieuwe wet op de verzachtende omstandigheden», *R.W.*, 1984-85, 2181-2186). Dit had ook tot gevolg dat bepaalde misdaden naar het hof van assisen werden verwezen, hoewel ze normalerwijze konden worden gecorrectionaliseerd.

Bijna twee jaar na de wijziging van de wet op de verzachtende omstandigheden wordt deze leemte in de wet nu opgevuld. Volgens het nieuwe art. 25 Sw. bedraagt de duur van de correctionele gevangenisstraf ten hoogste tien jaar voor een met (tijdelijke of levenslange) dwangarbeid of met de dood strafbaar gestelde misdaad die gecorrectionaliseerd is.

G.S.

K.B. nr. 478 — Pensioenregeling voor vrijwillig verzekerden

Het K.B. nr. 478 van 5 december 1986 tot wijziging van sommige bepalingen van de pensioenregeling voor vrijwillig verzekerden (*B.S.*, 31 december 1986) heeft tot doel een oplossing te geven aan de financiële problemen in het kader van de vroegere vrije pensioenverzekering. Vrijwillige stortingen verricht onder het regime van het regentsbesluit van 12 september 1946 (tot eind 1962) of onder het regime van de wet van 12 februari 1963 (tot eind 1975) gaven recht op een pensioen, berekend op basis van een kapitalisatiesysteem en (in sommige gevallen) geïndexeerd. Dit vrije pensienstelsel, vooral bedoeld voor personen die niet onder een verplicht stelsel vielen, werd afgeschaft bij wet van 5 januari 1976, maar de rechten verworven op basis van de gedane stortingen bleven behouden. De A.S.L.K. was belast met de uitvoering daarvan. Dit stelsel kampte met een tekort van vele honderden miljoenen, mede ten gevolge van de indexering die door de Staat moest worden ten laste genomen. Het K.B. nr. 478 beperkt de indexering, wijzigt het beheer en spreidt de kosten ten laste van de Staat over meerdere jaren.

J.V.S.

Milieuheffing

Artikel 47 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen in Vlaanderen werd gewijzigd door het decreet van 22 oktober 1986 (*B.S.*, 30 december 1986 + err. 24 maart 1987) om de milieuheffing in te voeren.

De milieuheffing moet worden beschouwd als een belasting waaruit volgt dat de Vlaamse Raad jaarlijks machtiging moet geven tot invordering bij de goedkeuring van de middelenbegroting. Het principe «de vervuiler betaalt» ligt ten grondslag aan de berekening van de bedragen. Het is een instrument om minder milieuvriendelijke verwijderingswijzen te ontmoedigen en meer verantwoorde methodes aan te wenden. De milieuheffing is verschuldigd op het tijdstip waarop de afvalstoffen worden afgegeven aan de heffingsplichtige. De Executieve wijst de ambtenaren aan belast met de inning en de vordering van de heffing.

W.L.

K.B. nr. 477 — Staatswaarborg herfinancieringsleningen N.M.H. en N.L.M.

De Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en de Nationale Landmaatschappij kampen met zware schulden. Dit probleem vormt een ernstige moeilijkheid bij de regionalisering. Om de voor de schatkist nadelige verrichtingen van de staatswaarborg te vermijden bepaalt het K.B. nr. 477 van 5 december 1986 (*B.S.*, 31 december 1986) dat aan beide maatschappijen een nieuwe leningsmachtiging wordt toegestaan die het hun mogelijk moet maken de lasten van hun door de Staat gewaarborgde schuld desnoods te herfinancieren.

W.L.

K.B. nr. 479 — Pensioenen werknemers en zelfstandigen

Het K.B. nr. 479 van 5 december 1986 houdende verlenging van bepaalde tijdelijke maatregelen inzake pensioenen voor werknemers en zelfstandigen (*B.S.*, 31 december 1986) brengt, zoals de titel reeds doet vermoeden, weinig nieuws onder de zon.

Bedoeld volmachtsbesluit regelt meer in het bijzonder de bijdrage vanwege de Staat in bepaalde pensioenen.

In het kader van de pensioenregeling van de werknemers wordt de staatssubsidie vastgesteld op 20% van de lasten met betrekking tot het brugrustpensioen en het bijzonder brugpensioen voor oudere werklozen.

Verder creëert het K.B. nr. 479 een voldoende basis om de subsidie van de Staat ten voordele van de pensioenregeling voor zelfstandigen te verminderen volgens de opbrengst van de matigingsbijdragen die op de inkomsten van de zelfstandigen worden geïnd (cf. K.B. nr. 464 van 25 september 1986 tot consolidering van de maatregelen inzake matiging van de inkomsten der zelfstandigen). Zo werd op indirecte wijze de opbrengst van de matiging aan de zijde van de zelfstandigen onmiddellijk voorbestemd voor hun pensioenregeling.

R.J.

BOEKEN

N. JEANMART, *Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage*, Brussel, Larcier, 1986.

In 1975 verscheen de eerste uitgave van dit boek over de burgerrechtelijke gevolgen van het concubinaat. «Ruim tien jaar is de rechtsbeoefenaar nu druk in de weer met de verwerking van het

verschijnsel ongehuwd samenwonen», zo stelt de Nederlander van Mourik in 1984 (van Mourik, M.J.A., «Het ongehuwd samenwonen en het recht», *T.F.J.*, 1984, 73). In tegenstelling tot Nederland liggen in ons land wellicht niet zoveel juristen wakker van deze vraag (zie echter: H. Vandenbergh, *De juridische betekenis van het concubinaat*, Leuven, 1970). Hoewel het aantal publikaties, alsook de rechtspraak in dit verband, in zekere mate toenam, blijft de publieke belangstelling voor het fenomeen erg beperkt. Toch komt de tweede uitgave van het boek van Jeanmart ook ongeveer tien jaar na de eerste editie.

Zowel op het feitelijke vlak als op het juridische vlak noopten een aantal ontwikkelingen tot een herwerking. Op het feitelijke vlak is er de «vermoedelijke» stijging van het aantal ongehuwde samenwoners, waarmee een zekere toename van de maatschappelijke acceptatiegraad gepaard ging. Toch kan men geenszins beweren dat er een werkelijke kwantitatieve explosie heeft plaatsgehad, hetgeen in sommige landen meer het geval is geweest. Hoewel voor ons land geen officiële statistieken voorhanden zijn, valt het wel te betreuren dat Jeanmart in het eerste hoofdstuk geen melding maakt van een aantal vrij betrouwbare en nauwkeurige ramingen en schattingen op grond van onrechtstreekse indicatoren, die het aantal schatten op 3 à 5% van de gezinnen (o.m. op grond van de Nationale Enquêtes voor Gezinsontwikkeling). Hoewel bepaalde richtingen zich in de rechtspraak i.v.m. het concubinaat hebben geprofileerd, kan men evenmin stellen dat op het vlak van de juridische benadering de basishouding, nl. de nog steeds doorwerken de «politique d'ignorance du législateur de 1804» (p. 1) en de afwezigheid van een wettelijk statuut, met als gevolg «le caractère empirique des solutions apportées par la jurisprudence aux conflits» (p. 2), fundamenteel is gewijzigd.

Ofschoon de basisindeling van het boek ongewijzigd is gebleven, is deze herwerking, die de stof bijhoudt tot september 1986, op een grondige, nauwkeurige en bevredigende wijze geschied. Enkele voorbeelden van wijzigingen en aanpassingen zullen dit wellicht illustreren. Wat het fiscaal statuut betreft is de wijziging door de wet van 8 augustus 1980 opgenomen, waardoor de mogelijkheid van samenvoeging der inkomsten is afgeschaft (p. 39 e.v.). Terecht wordt verder aandacht besteed aan de beslissende invloed van het cassatiearrest van 23 juni 1977, dat handelt over de vraag of uit het samenwonen op zich het determinerend karakter van de ongeoorloofde oorzaak voor de beoordeling van rechtshandelingen tussen ongehuwde samenwoners kan worden afgeleid. Het Hof heeft nu ondubbelzinnig verduidelijkt dat dit niet het geval is (p. 58 e.v.). De evolutie in de invloed van het overspelig karakter van het concubinaat op de gebeurlijke nietigheid van schenkingen en testamenten tussen de partners en op de schadevergoeding aan de overlevende partner, wanneer de andere door een ongeval ten gevolge van een fout van een derde overlijdt, kon niet onbesproken blijven (resp. p. 114 e.v. en p. 172 e.v.). In hetzelfde domein stipt de auteur recente rechtspraak aan i.v.m. de vergoeding van morele en materiële schade (p. 191 e.v.).

Er kon voorts niet worden voorbijgegaan aan de belangrijke bijdragen t.b.v. de studiedagen «Le Ménage de Fait» van de UCL die op 21 en 22 november 1985 in Louvain-La-Neuve plaatshadden. Vooral de tekst van Rigaux met als titel «L'ordre public et les bonnes moeurs en présence du ménage de fait» heeft de indeling en de benaderingswijze van het laatste hoofdstuk van het ter bespreking liggende boek beïnvloed (vnl. vanaf p. 285). Voor de oplossing van de vraag of het concubinaat strijdig kan worden geacht met de openbare orde of de goede zeden, maakt de auteur een onderscheid tussen het eenvoudige concubinaat, het overspelige concubinaat en het concubinaat met verzachtende omstandigheden (verloofde samenwoners en religieus bekrachtigd concubinaat). Jeanmart voegt er het concubinaat van gewezen echtgenoten aan toe.

In bijlage zijn nog opgenomen de integrale tekst van een aantal Franse uitspraken i.v.m. concubinaat, waarbij de vraag kan worden gesteld of dit voldoende betekenisvol en nuttig is voor de Belgische situatie, een bibliografie en een alfabetisch zaakregister. Bij de bibliografie kan worden opgemerkt dat een aantal recente, vnl. Nederlandstalige, werken niet werden opgenomen. Dat hangt samen met de ruime aandacht die de auteur in het inhoudelijke gedeelte besteedt aan België en Frankrijk, terwijl zij bv. de Nederlandse situatie of tal van andere landen onbesproken laat. De verwantschap tussen de rechtssystemen van beide genoemde landen en de benadering van het concubinaat (hoewel in de houding tegen-

over het overspelig concubinaat verschillen moeten worden aangegeven, zie p. 150 e.v.) verklaart dit wellicht grotendeels. Omdat dit de keuze is van de auteur, is de opmerking uiteraard slechts een detailkritiek.

Hoewel het boek in hoofdzaak de burgerrechtelijke gevolgen van het concubinaat behandelt, met uitzondering van het afstammingsrecht, bevat het tevens een aantal summier gegevens over de toestand in het fiscaal, het sociaal en het administratief recht, zodat zonder twijfel van een «handboek van het concubinaat» kan worden gesproken.

Bernard Hubeau

MEDEDELINGEN

Computercriminaliteit

In november 1985 werd in Nederland een Commissie Computercriminaliteit geïnstalleerd. Zij kreeg tot taak leemtes te signaleren in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering die zijn ontstaan door het gebruik van moderne informatietechnieken. Op basis daarvan diende zij te adviseren over de wenselijkheid van wetwijzigingen (zie *R.W.*, 1985-86, 1037).

In het onlangs aan de minister van Justitie aangeboden rapport doet de commissie 29 voorstellen tot aanpassing en aanvulling van de strafwetgeving, voorstellen getoetst aan de aanbevelingen, die de Oeso heeft gedaan ten aanzien van de minimaal strafbaar te stellen gedragingen.

De Commissie is om twee redenen van mening dat het bestaande strafrecht onvoldoende is toegesneden op de dreigingen die zijn verbonden aan het ge- en misbruik van computers en telecommunicatie.

Ten eerste zijn door het toenemende gebruik van dergelijke technieken belangen ontstaan of sterker naar voren getreden, die nadrukkelijk bescherming door het strafrecht verdienen. Deze belangen betreffen met name de continuïteit van het functioneren van bedrijven en instellingen, de integriteit van (beslissings)processen in de samenleving en de privacy van individuen en organisaties.

Ten tweede is de Commissie van mening dat, in tegenstelling tot de jurisprudentie op dit gebied, gegevens niet als een «goed» in de zin van de strafwet kunnen worden aangemerkt. Daarom zijn bepalingen als die betreffende diefstal en vernieling niet bruikbaar voor de bescherming van gegevens. Dit standpunt leidt tot de noodzaak aparte aanvullingen en wijzigingen voor te stellen die in het bijzonder op geautomatiseerd verwerkte gegevens betrekking hebben.

De Commissie heeft zich bij het formuleren van haar voorstellen beperkingen opgelegd. Dit komt voort uit de gedachte dat de bestrijding van computercriminaliteit vooral een kwestie is van het treffen van preventieve maatregelen van bedrijven en instellingen die de potentiële slachtoffers vormen. Het strafrecht kan hoogstens als logisch sluitstuk daarop een functie vervullen. Daarnaast heeft de Commissie een aantal gedragingen die ook als schadelijk kunnen worden aangemerkt niet strafbaar willen stellen omdat dit naar haar oordeel tot overcriminalisering zou leiden, ofwel omdat andere gewichtige belangen zich daartegen verzetten. Met name speelt daarbij het grondrecht van de «free flow of information» een rol.

De belangrijkste aanbevelingen zijn het strafbaar stellen van de volgende gedragingen:

- inbreuken op de beschikbaarheid van gegevens en het manipuleren van dergelijke gegevens;
- het zich wederrechtelijk toegang verschaffen tot «gevoelige» gegevens; het gaat hier om bepalingen betreffende het af luisteren en opnemen van gegevensoverdracht, de bepalingen ten aanzien van staatsgeheimen, alsmede die over «computervrededreuk»;
- het bekend maken of op bepaalde wijze gebruiken van wederrechtelijk verkregen gegevens; hier gaat het om bepalingen ten aanzien van staatsgeheimen en het met winst oogmerk gebruiken of verkopen van door misdrijf verkregen gegevens;
- het wederrechtelijk bekend maken of op bepaalde wijze benutten van niet wederrechtelijk verkregen gegevens met een geheim karakter; het betreft hier bepaalde opgenomen gegevens die wor-

den getransporteerd middels telecom, gegevens die berusten bij geheimhouders en bedrijfsgeheimen.

Daarnaast heeft de Commissie voorstellen geformuleerd op het gebied van het strafprocesrecht. Het belangrijkste voorstel is om ten behoeve van justitie een nieuwe bevoegdheid te creëren, namelijk die tot het vergaren van gegevens in computersystemen. Hierdoor zal het mogelijk worden ook zonder dat het inbeslag nemen van de drager noodzakelijk is, de beschikking te krijgen over gegevens, in het kader van een huiszoeking, een schouw of bij het verzoek om uitlevering. In het verlengde hiervan wordt voorgesteld de beheerder van te onderzoeken computersystemen tot medewerking te verplichten wanneer de toegang tot dat systeem beveiligd is. Deze verplichting geldt niet indien deze beheerder als verdachte wordt aangemerkt.

Het rapport: Informatietechniek en strafrecht is uitgegeven door de Staatsdrukkerij (Postbus 20014, 2500 EA 's Gravenhage). Prijs 45 fr.

Misbruik van voorwetenschap in de handel in effecten

In Nederland is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend tot strafbaarstelling van misbruik van voorwetenschap in de handel in effecten.

In en buiten Nederland wordt steeds sterker aangedrongen op strafbedreigingen tegen misbruik van voorwetenschap. De handel op de beurzen wordt ontwricht en het vertrouwen van het publiek in een eerlijke handel wordt geschonden, wanneer directie, stafleden, adviseurs en andere ingewijden nieuws dat zij aan hun vertrouwenspositie ontleen, voor eigen gewin gebruiken door effecten te gaan kopen en verkopen voordat het nieuws bekend wordt. Maatschappijen met beursnotering plegen maatregelen te nemen tegen voortijdig uitlekken van koersgevoelig nieuws en tegen handel door ingewijden in die effecten voordat het nieuws bekend wordt. De Amsterdamse effectenbeurs heeft in 1986 de beursfondsen op de noodzaak van dergelijke maatregelen gewezen en heeft in een modelcode de verplichtingen van beursfondsen ter zake vastgelegd. Bovendien onderzoekt die beurs sinds enige tijd stelselmatig de achtergrond van koersschommelingen die argwaan wekken dat er misbruik van voorwetenschap kan zijn gemaakt. De onderzoeksbevoegdheden van de beurzen zijn evenwel beperkt. De mogelijkheden in een strafrechtelijk onderzoek reiken verder.

Als misdrijf wordt in het wetsvoorstel strafbaar gesteld het voordeel trekken uit het verkrijgen of vervreemden met voorwetenschap van effecten met beursnotering in Nederland. De voorgestelde maximum straf is twee jaar gevangenisstraf en honderdduizend gulden boete voor particulieren, één miljoen gulden boete voor rechtspersonen.

Deze geldboeten behoren tot de hoogste in het Wetboek van Strafrecht. Belangrijk is echter dat, behalve de gevangenisstraf, en/of boete, bovendien het behaalde voordeel, tot een door de rechter geschat bedrag, aan de Staat vervalt wanneer de rechter dat bepaalt. Dit betreft in beginsel het gehele behaalde voordeel. Een maximum daaraan stelt de wet niet.

Effecten zijn in het voorstel alle genoteerde fondsen en rechten op de Amsterdamse effectenbeurs, de Optiebeurs en in de nabije toekomst de Financiële termijnmarkt. Dit zijn namelijk de drie erkende beurzen in Nederland waar effecten worden verhandeld. Onder voordeel trekken vallen zowel koerswinst op effecten na verkrijging als koersverlies op effecten na het afstoten.

Het voorgestelde artikel, dat als bedrogsmisdrijf wordt aangemerkt, omschrijft welke voorwetenschap iemand moet hebben om het nieuwe misdrijf te plegen. Het betreft kennis die nog geheim is of had moeten blijven en waarvoor, naar de ervaring leert, de koers gevoelig is; kortom: nieuws dat beleggers tot aan- of verkoop pleegt te bewegen. Het nieuws moet in het bijzonder van belang zijn voor de rechtspersoon of vennootschap waarop de effecten betrekking hebben. Geheim nieuws over bijv. de belangrijkste concurrent of over belastingmaatregelen die vooral bepaalde maatschappijen treffen, valt hieronder. Gegevens die uit openbare stukken kunnen worden afgeleid, vallen niet onder de voorkennis die men niet mag gebruiken.

De voorgestelde bepaling is beperkt tot handel in Nederland in effecten met beursnotering in Nederland, ook als zij tegelijkertijd buiten Nederland beursnotering hebben.

Nederland heeft met vele landen verdragen gesloten tot wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Voor zover die staten misbruik van

voorwetenschap strafbaar stellen, zal daaraan rechtshulp (zoals het horen van getuigen en in beslag nemen van bewijsstukken) kunnen worden verleend en gevraagd voor strafrechtelijke onderzoeken in zaken van misbruik van voorwetenschap bij de handel in effecten.

BERICHTEN

Studiedag te Gent op 8 mei 1987 over het nieuwe afstammings- en adoptierecht

Programma:

- 9.00 u.: Verwelkoming door de decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, prof. dr. P. Ghysbrecht.
- 9.15 u.: De vestiging van de afstamming door prof. dr. G. Baeteman (V.U.B.).
- 10.00 u.: De betwisting van de afstamming door prof. dr. A. Heyvaert (U.I.A.).
- 10.40 u.: Koffiepauze.
- 11.00 u.: De vermogensrechtelijke gevolgen van de afstamming door prof. dr. C. De Wulf (R.U.G.).
- 11.40 u.: Overgangsrecht door prof. dr. P. Senaev (K.U.L.).
- 12.20 u.: Eerste vragenronde.
- 12.50 u.: Lunch.
- 14.30 u.: De persoonsrechtelijke gevolgen van de afstamming door prof. dr. J. Gerlo (R.U.G.).
- 15.10 u.: Adoptie, volle adoptie en verklaring van adopteerbaarheid door de heer G. Traest, eerste directieraad Senaat.
- 15.50 u.: Internationale adopties door prof. dr. J. Erauw (R.U.G.).
- 16.30 u.: Tweede vragenronde.
- 17.30 u.: Slot.

De studiedag vindt plaats in de auditoria van de Rechtsfaculteit, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

De inschrijving gebeurt door storting of overschrijving van 1.750 fr. op bankrekening nr. 440-0125521-75 van «Studiedag afstamming», Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

In het inschrijvingsgeld zijn begrepen: de volledige tekst van de voordrachten, de koffie en de lunch. Wie niet inschrijft voor de lunch betaalt 1.250 fr. De inschrijvingen dienen te gebeuren voor 30 april 1987.

Het secretariaat wordt waargenomen door de heer C. Willems, tel. 091/25.76.51 (toestel 233).

Colloquium te Luik over «L'efficacité du proces civil»

De balies van Luik en Charleroi organiseren op 15 en 16 mei 1987 een colloquium over het thema «L'efficacité du proces civil».

Programma:

Vrijdag 15 mei 1987

- 9.30 u.: Ch. Winandy (Generale Bank): La justice et les justiciables: Une justice en or.
- P. Dejemepe (Cricot): Petits litiges, petite justice.
- G. de Leval, Y. Hannequart, Cl. Parmentier: La justice bloquée? Ressources et lacunes du code judiciaire.
- 14.30 u.: Debat (voorzitter J. Van Compernelle) met medewerking van A. Fettweis, R. Laurent, A. Meeûs, C. Panier, M. Storme, J. Pels en A.M. Stranart.

Zaterdag 16 mei 1987

- 9.00 u.: Y. Bismuth (Lyon): Vers une télématique judiciaire: L'expérience du barreau de Lyon.
- Y. Pouillet en M. Schauss: Les systèmes informatisés de documentation juridique.
- Debat met medewerking van M. Drion, Ph. Evrard, Ph. Hallet, G. Hamacher, J. Delafontaine, Cl. Dawagne, P. Van Drooghenbroeck, R. Rubinstein (Ministerie van

Justitie), M. Waterplas (Parket Generaal Brussel). Sluiting door G. Mundeeler, staatssecretaris van Justitie.

Het colloquium vindt plaats in de Rechtsfaculteit U. Lg., Collegezaal Durkheim, Sart Tilman.

De deelnameprijs bedraagt 3.000 fr. (1.800 fr. voor stagiaires), documentatie en lunch op vrijdag inbegrepen.

Secretariaat: Marie B. Bertrand, Palais de Justice, boîte 2, 4000 Liège (tel. 041/22.18.00, toestel 265).

A.J.A.-Ontmoetingen Universiteit/Verzekeringsondernemingen

De vijfde lezing van de 9e cyclus 1986/87 in de reeks «Ontmoetingen Universiteit/Verzekeringsondernemingen» vindt plaats op dinsdag 19 mei 1987 te 17.30 u. in het Huis der Verzekering (zevende verdieping) De Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel.

Mr. M. Denys, advocaat te Brussel, zal spreken over Het internationaal verkeer van gevaarlijke afvalstoffen. Milieuvervuiling en -bescherming.

Studiedag: «L'administration face à ses juges»

La Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège organiseert op vrijdag 22 mei 1987 een studiedag met als thema: «L'administration face à ses juges».

Programma:

- 9.30 u.: P. Lewalle: La responsabilité des pouvoirs publics dans la jurisprudence belge.
- 10.45 u.: A. Allard en M. Paques: La responsabilité de l'administration pour dommages de travaux publics.
- 11.15 u.: D. Lagasse: Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge.
- 14.00 u.: Le référé et l'administration, onder het voorzitterschap van de heer E. Krings, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
Inleiding: J. van Compernelle en G. de Leval.
C. Doyen: Analyse van de rechtspraak.
J. van Compernelle en G. de Leval: Vers une limitation des pouvoirs du juge des référés à l'égard de l'administration.
Tussenkomen van de heren P. Tapie, kamervoorzitter in de Raad van State en M. Trousse, voorzitter Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik.
- 16.30 u.: Debat en besluiten door de heer P. Martens, raadsheer in de Raad van State.

De studiedag vindt plaats in de Rechtsfaculteit U. Lg., Auditorium Durkheim, Bld. du Rectorat 7, Sart-Tilman.

Inschrijving door betaling van het bedrag van 1.200 fr. (700 fr. voor stagiaires) op rekening 630-0761145-45 van de C.L.J.B. Liège met de vermelding «Studiedag 22 mei 1987».

Inlichtingen: M. Jamin, tel. 041/22.18.00 (266).

Slachtofferhulp in Nederland

In Nederland is door het Ministerie van Justitie en het Landelijk Bureau Slachtofferhulp een brochure opgesteld, getiteld «Slachtoffer van een misdrijf ... en dan?». Deze brochure is bestemd voor slachtoffers van misdrijven en verschaft inzicht in de hulp die politie, justitie en slachtofferhulpprojecten kunnen verlenen. Daarnaast wordt informatie gegeven over de mogelijkheden van rechtspraak en schadevergoeding.

Vanaf 1 april 1987 zijn de richtlijnen inzake slachtofferhulp (de zgn. richtlijnen Vaillant) integraal ingevoerd.

ERRATA

Internationaal privaatrecht

In de «Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)»,

van prof. K. Lenaerts, R.W., 1986-87, 1857 e.v., 1937 e.v. en 2001 e.v., dient tussen de randnummers 12 en 13 in kol. 1866 de volgende tussentitel te worden toegevoegd: *B. Toepasselijk recht*. Verder moet in kol. 1964 de tussentitel *B. Toepasselijkheid* vervangen worden door de tussentitel *B. Toepasselijk recht*.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1986

nr. 28, 9 augustus

De Haan, P., Het Kroonberoep inzake het bestemmingsplan: een strijd in Straatsburg waard; Polak, J.M., De Eerste Kamer en de interpretatie van wetten; Bakker Schut, P., De facto-uitsluiting van advocaten in strafzaken; Schoordijk, H.C.F., Een onverwachte zinsnede in het regeerakkoord; Feldbrugge, F.J.M., Eredoctoraat in de rechtsgeleerdheid voor Winnie Mandela; Van Dijk, P., Laudatio Winnie Mandela; Marks, A.F., Registratie van promotie-onderwerpen (met naschrift van Schoordijk, H.C.F.); Polak, J.M., Ervaringen met 10 jaar Arob. Verslag van een symposium; Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer) en Raad van State; X., Wetgeving; X., Nieuws: Jaarverslag Hoge Raad over 1984 en 1985; Bezwaren tegen concept-wetsvoorstel op de rechtsbijstand; Advocaten bij politieverhoor; Gelijkberechtiging begon in alle landen in familierecht; De transactie in misdrijfzaken; Interpretatie gelijke behandeling mannen en vrouwen in de Wet Werkloosheidsvoorziening; Klachtenbehandeling tegen politieambtenaren; X., Kamervragen: fraudegevoeligheid tweeverdienerswet; X., Universitair nieuws: promoties.

nr. 29, 30 augustus

Broos, M.M. en Paridaens, D.J.M.W., De rechtspositie van de veroordeelde bij de overdracht en overname van de strafexecutie; Van der Heijden, P.F., De GAB-ontslagprocedure: wachten op nieuws uit Straatsburg?; Roos, N.H.M., De retorische pest in het staatsrecht (met naschrift van H. van Maarseveen); Hermans, H.C.L., Voorgestelde regeling van het verlies van onderwijsbevoegdheid bevredigt niet geheel; Troost, C.A., Ongeklede recreatie; Bruinsma, F., Overbelasting van de civiele kamer van de Hoge Raad (met naschrift van H.J. Snijders); Balkenstein, C.J., Het beleid bij geweld in groepsverband (met naschrift van A. Rutten-Roos); Vermeulen, H.A.A.G., «Vloeken op basis van de Grondwet?» (met naschrift van E.K. den Breejen); Nieuwenhuys, E. (namens de beroepsgroep juristen van Amnesty International), Vervolgde juristen in Somalië; Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Hof van Justitie E.G. en Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws: Criminele inlichtingendiensten; Wet politieregisters; Afluisteren en opnemen van telefoongesprekken; Criminele recidive neemt toe; Criteria voor samenwonen; Vreemdelingenbeleid dreigt teveel in politionele sfeer te raken; Ongewenste omgangsvormen op het werk.

nr. 30, 6 september

Vellinga-Schootstra, F., Zoeken en zoeken is twee; over huiszoeking en het betreden van plaatsen; Haak, K.F., Kroniek van het vervoerrecht; Van der Horst, M., Undue delay: niet-ontvankelijkheid openbaar ministerie of schuldigverklaring zonder strafoplegging?; Funke, A.P., Enige notities inzake wetsontwerp 10.377 (nieuwe regeling bewijsrecht). Reactie op S. Boas; De Boer, J., Racistische organisaties en de Kieswet (met naschrift van D. De Wolff en F. Pennings); Bergkamp, L., Boter, melk en kaas of kat en muis? (met naschrift van Ch. J. Enschedé); André de la Porte, G.R., Ontslag op grond van een dringende reden (met naschrift van A.R.G.L. Noy); Bavinck, W.B., «Volledigheidshalve» (aanvulling op bijdragen van Rood-De Boer over «Duidelijkheid en zekerheid»); Leijser, E.J.A., Convalescentie. Reactie; Rechtspraak Europese Commissie en Europees Hof voor de Rechten van de Mens en Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Nieuws: Bepaalde hinderwetplichtige bedrijven moeten rapporteren over externe veiligheid; Seksueel geweld en anticipatie-strategieën; Flexibele arbeid; Grondrechten in het geding bij sancties werkloosheidsregelingen; X., Kamervragen: Hardheidsclausule in wet op studiefinanciering; X., Universitair nieuws: promotie.