

HET BELGISCHE SUI GENERIS BESCHERMINGSREGIME VOOR CHIPS: EEN NIEUW INDUSTRIEEL EIGENDOMSRECHT

1. Inleiding

Op 5 februari 1990 is de wet van 10 januari 1990 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten in werking getreden¹. Hierdoor is België, zij het erg laat, de krachtens de richtlijn van de Raad van de E.G. van 16 december 1986 op haar rustende verplichtingen nagekomen², en is het in het bezit gekomen van een nieuw industrieel eigendomsrecht dat bescherming wil bieden aan wat bij het grote publiek bekend staat als «chips».

Deze wet is niet tot stand gekomen op grond van een Belgisch initiatief. Voor de ontstaansredenen ervan moet teruggegrepen worden op de Amerikaanse chipswet, onder impuls waarvan de reeds genoemde richtlijn van de raad tot stand kwam, die dan op haar beurt op de Lid-Staten van de E.G. de plicht legde tot het in het leven roepen in hun nationale rechtsorden van een beschermingsregime voor chips.

In deze bijdrage zal het nieuwe industrieel eigendomsrecht geanalyseerd en toegelicht worden. Vooraf zal evenwel worden stilgestaan bij het eigenlijke voorwerp van het nieuwe beschermingsregime, evenals bij het internationale kader waarbinnen de totstandkoming ervan moet worden gesitueerd.

2. Het te beschermen voorwerp

Chips, ook wel geïntegreerde schakelingen genoemd, kunnen worden gedefinieerd als «kleine rechthoekige, flinterdunne plakjes halfgeleidend materiaal, waarop een enorm aantal microscopisch kleine geschakelde elektronische componenten zoals transistoren, condensatoren en weerstanden zijn samengebracht»³. Zij kunnen in het algemeen worden onderverdeeld in twee grote groepen: enerzijds in geheugen-

chips die gebruikt worden voor het opslaan van gegevens, en anderzijds in microprocessoren die als het ware het brein zijn van computers en van tal van gebruiksvoorwerpen, zoals wasmachines, rekenmachines, televisietoestellen enz.⁴.

Chips bezitten een driedimensionale structuur, die tot stand komt door het via een aantal technieken op elkaar plaatsen en integreren van een aantal sjablonen of maskers⁵, en het is nu juist voor dit driedimensionaal patroon, en dus niet voor de chip als dusdanig, dat bescherming wordt gezocht⁶. Wanneer verder in deze bijdrage gesproken wordt over chipsbescherming, dan wordt daarmee de bescherming van dit driedimensionale patroon bedoeld, en dus niet die van de chips op zich.

Nu reeds moet onderstreept worden dat het voorwerp waarvoor bescherming wordt gezocht, nl. dit driedimensionale patroon, in de reeds in een aantal geïndustrialiseerde landen tot stand gekomen beschermingsregimes niet altijd met dezelfde term wordt aangeduid. Zo wordt in de Amerikaanse chipswet gesproken van een «mask work», terwijl in de bovengenoemde richtlijn van de Raad de term «topografie» wordt gehanteerd. In de Japanse chipswet wordt dan weer gesproken van een «circuit layout». Het verschil beperkt zich hierbij evenwel niet alleen tot de gebruikte terminologie, maar heeft ook betrekking op de wijze waarop het driedimensionale patroon van de chip technisch gedefinieerd wordt⁷.

3. Bescherming door reeds bestaande intellectuele eigendomsrechten

Toen de vraag rees naar de wijze waarop chips juridisch beschermd konden worden, was het al snel duidelijk dat de bestaande intellectuele eigendomsrechten hiertoe niet zeer geschikt leken. Een analyse naar Belgisch recht moge dit aantonen.

¹ Wet van 10 januari 1990 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *B.S.*, 26 januari 1990, 1093. Voor de belangrijkste parlementaire bescheiden raadplegen: ontwerp van wet betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 762/1, 43p., en wetsontwerp betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *Gedr. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 982/1, 7p.

² Richtlijn van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *P.B.*, 1987, L 24, 36. Krachtens art. 11, lid 1, van deze richtlijn moesten de Lid-Staten uiterlijk op 7 november 1987 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om aan de richtlijn te voldoen.

³ HUGENHOLTZ, P.B., «Juridische bescherming van chips», *B.I.E.*, 1985, 127; HUGENHOLTZ, P.B. en SPOOR, J.H., *Auteursrecht op software*, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgeverij, 1987, 16-17; MEIJBOOM, A.P., «Sui generis bescherming voor topografieën van halfgeleiderprodukten» (hierna verkort geciteerd: *Sui generis bescherming*), *B.I.E.*, 1987, 318-319.

⁴ HUGENHOLTZ, P.B., *l.c.*, 127-128; HUGENHOLTZ, P.B. en SPOOR, J.H., *o.c.*, 17; MEIJBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 319.

⁵ Ieder masker of sjabloon vormt één laagje van de chip. Gezien de zich steeds ontwikkelende stand van de techniek zal het in de toekomst wellicht zo zijn dat chips worden gefabriceerd zonder gebruikmaking van maskers. Het driedimensionale patroon van chips zal dan tot stand komen via een computergestuurde stralenbundel. Zie hierover FRENSEL, G., *Chipsbescherming, Studiepockets Privaatrecht*, nr. 44, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 5; MEIJBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 319; memorie van toelichting bij de wet betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten (hierna verkort geciteerd: *M.v.T.*), *Gedr. St., Senaat*, 1988-1989, nr. 762/1, 7.

⁶ COHEN JEHOORAM, H. «De niet-harmoniserende Europese richtlijn en het Nederlandse wetsontwerp chipsbescherming», *N.J.B.*, 1987, 502; MEIJBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 319.

⁷ Zie hierover verder infra nr. 5, sub a (het beschermde voorwerp).

Principieel lijkt het wel mogelijk chips te beschermen via het *octrooirecht* indien ze aan de gestelde octrooieerbaarheidsvereisten voldoen⁸. Evenwel zal dit in de praktijk slechts het geval zijn voor een zeer beperkt aantal ervan. Bij het merendeel van de betrokken produkten zal bijna steeds de vereiste nieuwheid en uitvinderswerkzaamheid ontbreken, en ook de duur van de octrooiverleningsprocedure lijkt een hinderpaal voor de bescherming van chips via het octrooirecht⁹.

Bescherming via het *auteursrecht* lijkt principieel eveneens mogelijk gezien het ruime toepassingsveld van de wet van 22 maart 1886 en van de in ons land direct werkende Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken¹⁰. Evenwel rijzen een aantal vragen over de concrete toepassing van het auteursrecht als beschermingsvorm. Zo lijkt het in ieder geval moeilijk om het in het auteursrecht gehanteerde originaliteitsvereiste, dat erop neerkomt dat het auteursrechtelijk beschermde werk het stempel van de persoonlijkheid van de maker moet dragen, hier toe te passen, en tevens kan worden gevreesd dat het auteursrecht bescherming zal gaan bieden aan een oneindig aantal werken die slechts in geringe mate van elkaar verschillen¹¹.

Dat de Eénvormige Beneluxwet van 25 oktober 1966 inzake *Tekeningen of Modellen* (BTMW) zich niet leent voor de gezochte bescherming wordt al snel duidelijk. De BTMW beschermt immers het nieuwe «uiterlijk» van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft¹². Evenwel zal het driedimensionale patroon van een chip in de praktijk bijna steeds in een omhulsel zitten en onzichtbaar zijn, en als dusdanig niet het uiterlijk van de chip vormen¹³. Tevens lijkt art. 2, lid 1, BTMW, bepalend dat van bescherming uit hoofde van de BTMW uitgesloten is datgene wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect, een mogelijke hinderpaal voor de gezochte bescherming; deze bepaling zal in vele concrete gevallen te veel onzekerheid doen ontstaan

over de vraag of er nu al dan niet bescherming onder de BTMW mogelijk is¹⁴.

4. Het internationale kader

Als gezegd is de Belgische wet geen spontane schepping van de Belgische wetgever. De eerste stoot ertoe was de Amerikaanse chipswet met het erin vervatte reciprociteitsbeginsel.

a. De Amerikaanse Semiconductor Chip Protection Act (SCPA)

Op 8 november 1984 kondigde de toenmalige president Reagan de Semiconductor Chip Protection Act (SCPA) af¹⁵. Hiermee waren de V.S. het eerste land ter wereld dat voor chips een specifiek beschermingsregime in het leven riep. Via de SCPA hoopten de Amerikanen hun eigen nationale chipsindustrie afdoende te kunnen beschermen tegen buitenlandse namaak. Immers het ontwikkelen van chips vraagt van de industrie zware financiële inspanningen, terwijl het kopiëren van die produkten tegen een fractie van de ontwikkelingskosten kan geschieden.

Er werd voor een sui generis beschermingsregime geopteerd mede wegens het feit dat de bestaande intellectuele eigendomsrechten ongeschikt werden geacht voor de gezochte bescherming¹⁶.

De SCPA beschermt «mask works» die origineel zijn¹⁷ en die gefixeerd zijn in een semiconductor chip¹⁸. De geboden bescherming duurt tien jaar¹⁹ en neemt een aanvang hetzij vanaf de datum van registratie van het mask work bij het Copyright Office, hetzij vanaf het moment van de eerste commerciële exploitatie van de mask, indien deze exploitatie de registratie voorafgaat en ongeacht waar ter wereld ze ook plaatsvindt²⁰. Evenwel, ook indien de eerste commerciële exploitatie het startpunt van de geboden bescherming vormt, moet het «mask work» geregistreerd worden binnen 24 maanden na die eerste commerciële exploitatie²¹. Krachtens de SCPA krijgt de rechthebbende het exclusieve recht het mask work te reproduceren, en het produkt waarin de mask is geïntegreerd, in te voeren en te verspreiden, of in licentie te geven²². Wel zijn aan deze exclusieve rechten een aantal beperkingen aangebracht. Het betreft de beperkingen die

⁸ Cf. de in de artt. 2 t/m 7 van de Belgische octrooiwet van 28 maart 1984 aanwezige octrooieerbaarheidsvereisten.

⁹ M.v.T., 3; FLAMÉE, M. en VANHEES, H., «Une approche Européenne de la protection des chips», *R.I.D.E.*, 1989, 56-57.

¹⁰ In België is de versie van Brussel van 26 juni 1948 van de Berner Conventie (B.C.) van kracht (B.S., 13 oktober 1951, 7995). Deze werd goedgekeurd bij wet van 26 juni 1951 (B.S., 13 oktober 1951, 7986). Krachtens de wet van 27 juli 1953 mogen Belgen in België de toepassing eisen van bepalingen van die overeenkomst, wanneer ze gunstiger zijn dan de Belgische auteurswet (B.S., 17 september 1953, 5732). Over de ruime toepassing van de auteurswet en van de B.C.: FLAMÉE, M., «Computersoftware en chips», in *100 jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, nr. 30; FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 54 e.v.

¹¹ FLAMÉE, M., *l.c.*, nr. 31; FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 56.

¹² art. 1 BTMW.

¹³ COHEN JEHOAM, H., «Chipsbescherming onder de pax americana», *Informatierecht/AMI*, 1986, 24; FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 57; FRENSEL, G., *o.c.*, 40; HUGENHOLTZ, P.B., *l.c.*, 133; VAN SCHELVEN, P.C., *Bescherming van software en chips in juridisch perspectief*, Lelystad, Koninklijke Vermande BV, 1986, 119; M.v.T., 4; Memorie van toelichting bij de Nederlandse wet van 28 oktober 1987 houdende regelen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten, Tweede Kamer der Staten Generaal, Vergaderjaar 1986-1987, nr. 19919, nr. 3, 11.

¹⁴ FRENSEL, G., *o.c.*, 40-41; HUGENHOLTZ, P.B., *l.c.*, 133; M.v.T. bij de Nederlandse chipswet, 10-11.

¹⁵ Semiconductor Chip Protection Act (SCPA) of 1984, *Industrial Property, Laws and Treaties*, National Laws, United States of America, Text 1-001, 001-008.

¹⁶ Zie hierover FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 57 e.v.; HEIN, W., «Der U.S. Semiconductorchip Protection Act von 1984», *GRUR Int.*, 1985, 81.

¹⁷ Sec 902 (b)(1) SCPA. Sec 902 (b)(2) SCPA voegt hieraan toe dat geen bescherming geniet een mask work «that consists of designs that are staple, commonplace or familiar in the semiconductor industry, or variations of such designs, combined in a way that, considered as a whole, is not original».

¹⁸ Sec 902 (a)(1) SCPA.

¹⁹ Sec 904 (b) SCPA.

²⁰ Sec 904 (a) SCPA.

²¹ Sec 908 (a) SCPA.

²² Sec 905 SCPA.

worden aangeduid met de termen: first-sale, reverse engineering en innocent infringement ²³.

b. De terugkeer naar het reciprociteitsbeginsel

Fundamenteel voor een goed begrip van de snelle introductie van chipswetgeving in andere landen is het feit geweest dat in de SCPA niet is geopteerd voor het assimilatiebeginsel of het beginsel van nationale behandeling, zoals dat sinds lang is ingeburgerd in het domein van de intellectuele eigendom, en zoals dat kan worden teruggevonden in art. 2 van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, in art. 2 van de van 6 september 1952 daterende Universele Auteursrecht-conventie en in de artt. 4 en 5 van de Conventie van Bern van 26 juni 1948 voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken. Krachtens dit beginsel moeten landen toegetreden tot deze verdragen buitenlanders die onderdanen van staten zijn die ook lid van de genoemde verdragen zijn, en daarmee gelijkgestelden, dezelfde bescherming bieden als eigen onderdanen. In de SCPA is nu teruggekeerd naar het reciprociteits- of wederkerigheidsbeginsel, wat er in feite op neerkomt dat buitenlandse chips in de V.S. slechts de geboden bescherming kunnen genieten indien de Amerikaanse autoriteiten kunnen vaststellen dat Amerikaanse chips op hun beurt in het betrokken land beschermd worden. Hier is dus een stap terug gezet t.o.v. de verworvenheden van het internationale recht van de intellectuele eigendom, maar het heeft wel een sterke impuls gegeven aan de internationale verspreiding van chipbescherming.

Zo bepaalt de SCPA dat de mask works van personen die op het moment van de registratie of van de eerste commerciële exploitatie, waar ter wereld deze ook geschiedde, geen onderdaan of ingezetene van de V.S. zijn of geen staatloos persoon zijn, ongeacht hun woonplaats, slechts in een beperkt aantal gevallen de geboden bescherming kunnen genieten. Allereerst kan dit zo zijn wanneer de eerste commerciële exploitatie van de maskers in de V.S. plaatsvindt ²⁴. Verder kunnen maskers van niet-V.S. onderdanen of ingezetenen ook de door de SCPA geboden bescherming genieten wanneer de maker of rechtverkrijgende van de chips staatsburger of ingezetene van een land is dat partij is bij een verdrag betreffende de bescherming van chips waarbij ook de V.S. partij zijn ²⁵, of wanneer de maker onder de werking van een presidentieel besluit («presidential proclamation») valt.

Krachtens zulk een «presidential proclamation» wordt de krachtens de SCPA geboden bescherming uitgebreid tot staatsburgers van landen die naar het oordeel van de Amerikaanse president aan V.S.-onderdanen een aan hun eigen

onderdanen gelijke of een aan de SCPA gelijkwaardige bescherming bieden ²⁶.

In de SCPA is evenwel ook een overgangsbepaling terug te vinden op grond waarvan de Secretary of Commerce op eigen initiatief of op aanvraag, aanvankelijk tot 8 november 1987, maar nu tot 1 juli 1991, de door de SCPA geboden bescherming via de verlening van een «interim-order» *tijdelijk* kan uitbreiden tot mask works uit landen waar ernstige inspanningen worden geleverd en redelijke voortgang wordt gemaakt om met de V.S. te komen tot het sluiten van een verdrag betreffende de bescherming van chips, of om een regeling tot stand te brengen die de president in staat moet stellen de bovengenoemde presidentiële proclamatie te verlenen ²⁷.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat, wanneer landen hun onderdanen op een meer permanente wijze de door de SCPA geboden bescherming willen laten genieten, zij ofwel moeten toetreden tot een verdrag betreffende de bescherming van chips, waartoe ook de V.S. zijn toegetreden, ofwel moeten trachten in het bezit te komen van een «Presidential Proclamation». Gezien de vele problemen die i.v.m. de totstandkoming en de inwerkingtreding van een verdrag betreffende de bescherming van chips kunnen rijzen ²⁸, is het in het bezit komen van een presidentiële proclamatie op middellange termijn de enige oplossing voor een meer permanente bescherming onder de SCPA ²⁹. Maar wanneer we de voorwaarden waaronder een dergelijke proclamatie verleend kan worden, grondig bestuderen, dan blijken die voorwaarden staten aan te zetten tot het in het leven roepen in hun nationale rechtsorden van een beschermingsregime voor chips dat inhoudelijk identiek is aan dat van de SCPA. Immers, uit de bewoordingen van sec. 902 (a) (2) SCPA blijkt duidelijk dat de Amerikaanse president een groot appreciatievermogen bezit bij het verlenen van zijn proclamaties. Hij beslist volledig autonoom over het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarden voor de verlening van een presidentiële verklaring, en hij is in geen enkel geval verplicht over te gaan tot de verlening ervan. Ook kan hij aan de verlening die voorwaarden stellen die hij nuttig of geschikt acht. Het is dus duidelijk dat staten om niet naast een dergelijke presidentiële verklaring te grijpen het best een chipswetgeving in het leven roepen die een getrouwe kopie is van de Amerikaanse chipswet. Die stelling lijkt ook bevestigd te worden

²⁶ Sec 902 (a)(1)(C) SCPA en Sec 902(a)(2) SCPA, als gewijzigd bij Public Law 100-159 van 9 november 1987.

²⁷ Sec. 914 SCPA, als gewijzigd bij Public Law 100-159 van 9 november 1987. Vermeld moet evenwel worden dat de Secretary of Commerce deze bevoegdheid gedelegeerd heeft aan het «Patent and Trademark Office»: LADD, D., LEIBOWITZ, D. en JOSEPH, B.G., *Protection for semiconductor chip masks in the United States*, IIC Studies, Weinheim, VCH Verlagsgesellschaft, 1986, 19, en in het bijzonder voetnoot 73.

²⁸ Zie hierover infra sub nr. 6 (Het WIPO/OMPI verdrag betreffende de bescherming van chips).

²⁹ Aanvankelijk kon geacht worden dat men door de verlening van een presidentiële verklaring op een definitieve wijze de door de SCPA geboden bescherming kon genieten. Evenwel werd door Public Law 100-159 van 9 november 1987 aan Sec 902 (a)(2) SCPA de volgende zin toegevoegd: «The President may revise, suspend or revoke any such proclamation or impose any conditions or limitations on protection extended under any such proclamation.»

²³ Deze beperkingen, waarop verderop in deze bijdrage zal worden ingegaan, zijn terug te vinden in Sec 906 en 907 SCPA.

²⁴ Sec 902 (a)(1)(B) SCPA. De eigenaar van een chip kan hiervoor ook bescherming trachten te verkrijgen door zijn rechten op de chip aan een Amerikaanse onderneming over te dragen. Dit dient dan wel te geschieden vóór de registratie van de chip of vóór eerste commerciële exploitatie ervan indien deze buiten de V.S. plaatsvindt. Zie hierover ARCKENS, I. en KEUSTERMANS, J., «Beschermingsmogelijkheden voor niet-Amerikaanse semiconductor chips in de U.S.A.», *Computerr.*, 1985, nr. 5, 4, nr. 14; HUGENHOLTZ, P.B., *l.c.*, 130-131; FLAMÉ, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 60.

²⁵ Sec 902 (a)(1)(A)(ii) SCPA.

wanneer de wetgevingen die in een aantal landen tot stand gekomen zijn, worden geanalyseerd.

c. Buitenlandse reacties op de SCPA

Een aantal geïndustrialiseerde landen wilden na de inwerkingtreding van de SCPA hun onderdanen zo snel mogelijk de door de Amerikaanse chipswet geboden bescherming laten genieten. Daarom richtten zij al vrij vlug een verzoek tot de Commissioner of Patents and Trademarks tot het verkrijgen van een tijdelijke bescherming via de verlening van een interim-order, en namen zij in hun eigen rechtsorde wetgevende initiatieven teneinde zeer snel een beschermingsregime voor chips in het leven te roepen om also later in aanmerking te komen voor een meer permanente bescherming onder de SCPA via de verlening van een «Presidential Proclamation». Zo bv. was Japan niet alleen het eerste land dat zijn verzoek om een interim-order bij de Commissioner indiende, maar was het ook het eerste land ter wereld dat na de totstandkoming van de SCPA een specifiek beschermingsregime voor chips in het leven riep³⁰. Japan hoopte door snel een met de Amerikaanse wet vergelijkbare wetgeving in het leven te roepen zeer vlug in het bezit te komen van een presidentiële proclamatie. De Amerikaanse autoriteiten onthielden zich evenwel tot op heden van het verlenen van zulke proclamaties, voor welk land dan ook, zodat Japan voortsnog via een interim-order de door de SCPA geboden bescherming moet genieten³¹.

d. De EEG

Ook de EEG liet zich niet onbetuigd. Reeds op 20 juni 1985 diende de Commissie van de EG bij de Commissioner of Patents and Trademarks een verzoek in tot het verkrijgen van een interim-order³². De Commissie erkende in de petitie die zij de Commissioner zond dat, hoewel in sommige Lid-Staten maskers mogelijk enige vorm van bescherming zouden kunnen genieten op basis van de in die Lid-Staat geldende auteurswet of de wet op tekeningen of modellen, evenwel de aard en de graad van de bescherming voor mask works van Lid-Staat tot Lid-Staat verschilden en meestal nog door de nationale rechtbanken van de Lid-Staten moest worden bepaald. Maar de Commissie verklaarde plechtig dat zij de intentie had weldra een voorstel voor een richtlijn betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgelei-

derprodukten bij de Raad in te dienen, en zij wees er de Commissioner op dat de richtlijn, als ze eenmaal door de Raad zou zijn vastgesteld, voor de Lid-Staten bindende gevolgen zou meebrengen. In bijlage bij haar verzoek voegde de Commissie een schets met de grote lijnen van hoe haar voorstel voor een richtlijn er inhoudelijk zou uitzien, evenals de tekst van een resolutie van de Raad van 19 juni 1985. In deze resolutie verklaarde de Raad het commissievoorstel voor een richtlijn te willen onderzoeken, om zo vlug mogelijk, evenwel pas na het advies van het Europees Parlement en het Economische en Sociaal Comité, de richtlijn zelf te kunnen vaststellen. Het verzoek van de Commissie werd ingewilligd en zo werden voor elk van de Lid-Staten interim-orders verleend die aanvankelijk golden tot 12 september 1986³³, maar die later meermaals werden verlengd, op dit moment tot 31 december 1990.

Na deze verlening van een interim-order werd binnen de EEG in zeer snel tempo gewerkt, en de Raad stelde reeds op 16 december 1986 de definitieve richtlijn betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten vast.

De bespreking van deze richtlijn van de Raad geschiedt hierna te zamen met de bespreking van de op 5 februari 1990 in werking getreden Belgische wet van 10 januari 1990. Wel moet er hier op gewezen worden dat de richtlijn, die in de Lid-Staten een geharmoniseerde regeling tot stand wil brengen wat betreft de vraag wie en wat moet worden beschermd, op welke exclusieve rechten beschermde personen zich kunnen beroepen, welke beperkingen op die exclusieve rechten kunnen en moeten worden toegestaan, en voor welke duur de bescherming geldt, op de Lid-Staten de plicht legde om uiterlijk op 7 november 1987 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke regelingen in werking te doen treden om aan haar bepaling uitvoering te geven. België haalde, mede door de politieke instabiliteit die eind 1987 heerste, deze datum niet.

Opgemerkt moet hier verder ook nog worden dat in het art. 2, lid 2, van het voorstel van de Commissie voor een richtlijn te lezen stond dat «de exclusieve rechten kunnen worden verleend uit hoofde van de bepalingen van de nationale wetgeving op het stuk van het auteursrecht, of van bepalingen die werden gegeven met het specifieke doel topografieën van halfgeleiderprodukten te beschermen, of uit hoofde van een combinatie van beide soort bepalingen»³⁴. De Lid-Staten kregen dus in dit voorstel een keuze wat betreft de organisatie van het beschermingsregime voor chips. In de definitieve tekst van de richtlijn van 16 december 1986 is deze bepaling niet meer terug te vinden. Art. 2, lid 1, van de richtlijn van 16 december 1986 bepaalt enkel dat de Lid-Staten topografieën van halfgeleiderprodukten moeten beschermen door middel van wettelijke bepalingen waarbij exclusieve rechten worden verleend overeenkomstig het bepaalde in de richtlijn. Uit deze bepaling blijkt dus niet dui-

³⁰ Act Concerning the Circuit Layout of a Semiconductor Integrated Circuit (law nr. 43, 1985, promulgated on May 31 - 1985), *Industrial Property, Laws and Treaties*, National Laws, Text 1-001, pag. 001-011. Aangestipt moet worden dat de Japanse wet, die een sui-generis beschermingsregime voor chips in het leven roept, hoewel zij in grote mate een kopie is van de SCPA, niet gebaseerd is op het wederkerigheidsbeginsel, wel op het assimilatiebeginsel!

³¹ Over de modaliteiten voor het aanvragen en de verlening van zulk'n presidentiële proclamatie, zie BODEWIG, TH., «Aktuelle Informationen - USA/Ausführungsvorschriften zur Erlangen des Halbleiterschutzes für ausländische Chips», *GRUR Int.*, 1988, 798-799.

³² Voor de briefwisseling tussen de V.S. en de E.E.G.-autoriteiten m.b.t. de verlening van een interim-order, zie «Correspondentie met de Amerikaanse regering over Amerikaanse chipsbescherming van Nederlandse en E.G.-onderdanen», *Informatierecht/AMI*, 1986, 32-35.

³³ Groot-Brittannië genoot evenwel op dat moment reeds een interim-order die duurde tot 8 november 1987, en ook Nederland was reeds in het bezit van een interim-order die evenwel slechts gold tot 21 juni 1986 en die dan ook bij die gelegenheid werd verlengd tot 12 september 1986.

³⁴ Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *P.B.*, 1985, C 360, 14.

delijk of Lid-Statens verplicht zijn die bescherming al dan niet krachtens een *sui-generis* beschermingsregime te organiseren. Sommige auteurs vreesden dan ook dat de richtlijn op een disharmonische wijze zou kunnen worden uitgevoerd³⁵. In feite blijken de meeste Lid-Statens van de E.G. evenwel te hebben geopteerd voor de bescherming van chips via het leven roepen van een *sui-generis* beschermingsregime³⁶.

5. De Belgische wet betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten

Ook in België is door de wet van 10 januari 1990 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten een *sui-generis* beschermingsregime voor chips in het leven geroepen. We bestuderen achtereenvolgend het beschermde voorwerp, de beschermingsvoorwaarden, de beschermde personen, de toegekende exclusieve rechten, de beperkingen op de exclusieve rechten, de beschermingsduur, de beschermingsformaliteiten, de bevoegde rechtbanken, de vorderingen m.b.t. de gepleegde inbreuken, de samenloop met andere intellectuele eigendomsrechten en het toepassingsgebied *ratione temporis* van de wet.

a. Het beschermde voorwerp

Identiek aan het in art. 2, lid 1, van de richtlijn van de Raad bepaalde worden krachtens art. 1, eerste lid, van de Belgische wet *topografieën van halfgeleiderprodukten* beschermd. In de wet zelf worden geen definities van de begrippen «topografieën» en «halfgeleiderprodukten» gegeven, maar art. 1, tweede lid, van de Belgische wet verwijst hiervoor uitdrukkelijk naar de definities die van deze begrippen gegeven zijn in de richtlijn van de Raad van 16 december 1986.

Krachtens art. 1, lid 1, sub a, van de richtlijn moet onder «halfgeleiderprodukt» worden verstaan een produkt in zijn definitieve of intermediaire vorm dat bestaat uit een plak materiaal die een laag halfgeleidermateriaal bevat en waarop volgens een vooraf bepaald driedimensionaal patroon één of meer lagen geleidend, isolatie- of halfgeleidermateriaal zijn aangebracht, en dat bestemd is om uitsluitend elektronische functies of elektronische en andere functies te zamen te vervullen. Onder «topografie» van een halfgeleiderprodukt moet krachtens art. 1, lid 1, sub b, van de richtlijn verstaan worden een reeks samenhangende beelden, op enigerlei wijze vastgelegd die het driedimensionale patroon van de lagen weergeven waaruit het halfgeleiderprodukt is samengesteld, en waarin elk beeld het patroon of een gedeelte van het patroon van een oppervlak van het halfgeleiderprodukt in enig stadium van zijn vervaardiging voorstelt.

Gewezen moet hier toch worden op het verschil dat bestaat, wat het beschermde voorwerp betreft, tussen de SCPA en de Europese richtlijn. Krachtens de SCPA worden «mask works» beschermd. Uit de definiëring en het gebruik van dit

begrip³⁷, blijkt evenwel duidelijk dat de Amerikaanse chips-wet slechts driedimensionale patronen van chips beschermt indien deze aan de hand van maskers of sjablonen tot stand zijn gekomen. Geen ruimte is dus meer aanwezig voor de bescherming van driedimensionale patronen van chips die via andere technieken tot stand zijn gebracht³⁸. Deze ruimte is wel aanwezig in de richtlijn van de Raad, wat ook duidelijk blijkt uit het feit dat in de richtlijn, zoals ook in de Belgische wet, gesproken wordt van «topografieën»³⁹. Dat in de richtlijn ook rekening wordt gehouden met de voortschrijdende stand van de techniek, blijkt tevens uit het feit dat de Raad op voorstel van de Commissie met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de in de richtlijn aanwezige definitie van het begrip «halfgeleiderprodukt» kan wijzigen, teneinde de inhoud van dit begrip te laten meëvolueren met de technische vooruitgang⁴⁰.

In geen geval mag art. 3 van het nieuwe Belgische beschermingsregime uit het oog verloren worden. Dit artikel stelt, in navolging van het art. 8 van de richtlijn, dat de bescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten zich alleen uitstrekt tot de topografie zelf en niet tot enige in de topografie belichaamde concepten, processen, systemen, technieken of gecodeerde informatie. Wel is het natuurlijk zo dat die concepten, processen, enz. eventueel via andere intellectuele eigendomsrechten kunnen worden beschermd, indien zij aan de daar gestelde beschermingsvoorwaarden voldoen⁴¹.

b. De beschermingsvoorwaarden

Krachtens art. 2 van de Belgische wet, dat identiek is aan art. 2, lid 2, van de richtlijn, wordt een topografie van een halfgeleiderprodukt slechts beschermd voor zover zij het *voortbrengsel is van de eigen intellectuele inspanning van de maker en in de halfgeleiderindustrie niet algemeen bekend is*.

Het is de maker van een topografie dus zonder meer verboden de topografie van een ander na te bouwen: hij moet zijn topografie op een zelfstandige manier tot stand brengen⁴², waarbij het resultaat van zijn inspanningen niet zonder meer voor de hand mag liggen voor de vakman die werkzaam is

³⁷ Voor de definitie van de begrippen «mask work» en «Semiconductor chip product», zie Sec 901 (a) (1) en (2) SCPA.

³⁸ Cf. supra voetnoot 5; MEYBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 322.

³⁹ Opgemerkt moet ook worden dat, in tegenstelling tot de SCPA die vereist dat een «mask work» in een chip moet zijn vastgelegd om beschermd te kunnen worden (Sec. 902 (a) (1)), de richtlijn, en dus ook de Belgische wet, niet vereist dat een topografie in een halfgeleiderprodukt moet zijn vastgelegd om de geboden bescherming te kunnen genieten. Vereist is slechts dat de topografie «op enigerlei wijze» is vastgelegd (art. 1, lid 1, sub b, richtlijn): FRENSEL, G., *o.c.*, 74; MEYBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 322.

⁴⁰ Art. 1, lid 2, van de richtlijn van 16 dec. 1986.

⁴¹ DREIER, Th., «Die Entwicklung des Schutzes integrierter Halbleiterschaltkreise» (hierna verkort geciteerd: *Die Entwicklung*), *GRUR Int.*, 1987, 656-657.

⁴² Het hier gestelde geldt evenwel onder voorbehoud van wat verder nog gezegd zal worden over de «reverse engineering». Cf. infra sub e: de beperkingen op de exclusieve rechten.

³⁵ COHEN JEHOAM, H., «De niet harmoniserende Europese richtlijn en het Nederlandse wetsontwerp chipsbescherming», *N.J.B.*, 1987, 505.

³⁶ Van alle E.G. Lid-Statens heeft alleen Griekenland op dit moment nog geen uitvoering aan de richtlijn gegeven. Alle andere Lid-Statens bezitten op dit moment een specifiek beschermingsregime voor chips

in de betreffende sector ⁴³. Van de maker van een topografie wordt evenwel niet verwacht dat de topografie die hij tot stand brengt, het kunnen van de doorsnee vakman overschrijdt ⁴⁴.

Uit die beschermingsvoorwaarden blijkt duidelijk het sui-generis karakter van het nieuwe beschermingsregime, daar de inhoud van de genoemde beschermingsvoorwaarden niet strikt aansluit bij die van de reeds bestaande intellectuele eigendomsrechten. Zo ligt bij de auteurswet de nadruk op het tot standbrengen van een werk dat de vrucht moet zijn van een originele schepping, d.w.z. dat het werk doordrongen en gekenmerkt moet zijn door de persoonlijkheid van de maker ⁴⁵, terwijl in het nieuwe beschermingsregime van de maker een inspanning wordt gevraagd zonder dat het werk daarbij een stempel van zijn persoonlijkheid moet dragen. Het vereiste dat de topografie niet algemeen bekend mag zijn, valt niet samen met het in onze octrooiwet voorkomende absolute nieuwheidsvereiste ⁴⁶. Wel bestaat er enigszins een parallel tussen het vereiste van niet algemeen bekendheid uit de chipswet, en het vereiste van uitvindingswerkzaamheid uit onze octrooiwet ⁴⁷, maar het vereiste van uitvindingswerkzaamheid uit onze octrooiwet is wel veel absolueter en strenger dan het betrokken vereiste uit de chipswet.

Uit het hierboven gestelde blijkt dus duidelijk dat de rechtspraak de juiste inhoud en aflijning van de beschermingsvoorwaarden uit de chipswet in de loop der jaren zal moeten bepalen.

Ten slotte moet ook nog gewezen worden op de tweede zin van art. 2 van de wet, die bepaalt dat, indien de topografie van een halfgeleiderprodukt bestaat uit in de halfgeleiderindustrie algemeen bekende bestanddelen, zij slechts beschermd wordt voor zover de combinatie van dergelijke bestanddelen, als één geheel bezien, aan de gestelde beschermingsvoorwaarden voldoet ⁴⁸.

c. De beschermde personen

Conform de richtlijn van de Raad wordt in het Belgische beschermingsregime ook uitgegaan van het reciprociteits- of wederkerigheidsbeginsel! Zo wordt krachtens art. 1, eerste lid, juncto art. 6, eerste lid, van de Belgische wet de in het leven geroepen bescherming toegekend aan de *maker* van een topografie, indien deze een natuurlijk persoon is die onderdaan van een Lid-Staat van de E.G. is of zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een dergelijke Lid-Staat heeft. ⁴⁹

In de Belgische wet is ook gebruik gemaakt van de in art. 3, lid 2, van de richtlijn van de raad omschreven mogelijkheid om een regeling op te nemen betreffende topografieën die tot stand zijn gekomen in opdracht of krachtens een arbeidsovereenkomst. Zo bepaalt art. 4 dat, indien een topografie van een halfgeleiderprodukt is gemaakt door een werknemer in uitoefening van zijn functie, de werkgever, behoudens andersluidend beding, als maker wordt beschouwd, en dat, indien een topografie op bestelling is gemaakt, diegene die de bestelling heeft gedaan, behoudens andersluidend beding, als maker wordt beschouwd ⁵⁰. Evenwel, gezien de opname van het wederkerigheidsbeginsel, moeten ook die werkgever of opdrachtgever aan een aantal voorwaarden voldoen. Met name moeten zij hetzij een natuurlijk persoon zijn die onderdaan van een E.G. Lid-Staat is of die op het grondgebied van dergelijke Lid-Staat zijn gewone verblijfplaats heeft, hetzij een vennootschap of een andere rechtspersoon zijn met een daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging op het grondgebied van een E.G. Lid-Staat ⁵¹.

Personen die wel hetzij een natuurlijk persoon zijn die onderdaan van een E.G. Lid-Staat is of die er zijn gewone verblijfplaats heeft, hetzij een vennootschap of andere rechtspersoon zijn met een daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging op het grondgebied van een E.G. Lid-Staat, maar die niet krachtens de hierboven uiteengezette regeling recht op bescherming hebben, kunnen wel de geboden bescherming genieten wanneer zij in een Lid-Staat voor het eerst een topografie commercieel exploiteren die nog niet elders in de wereld commercieel is geëxploiteerd en zij van degene die daarover kan beschikken, bij uitsluiting toestemming hebben verkregen de topografie in de Gemeenschap commercieel te exploiteren ⁵². Bedoeld worden hier met name personen die niet als «maker» van een topografie in de hierboven uiteengezette zin van de wet kunnen worden beschouwd. Zo geeft de memorie van toelichting bij de wet het voorbeeld van een Europese producent die een topografie ontdekt, tot stand gebracht door een persoon buiten het kader van een arbeidsovereenkomst of een bestelling, en waarbij deze persoon niet krachtens de hierboven uiteengezette regeling bescherming kan genieten ⁵³. Krachtens art. 8 van de chipswet kan nu ook deze Europese producent, indien hij aan de in dit artikel gestelde voorwaarden voldoet, voor deze topografie de door de Belgische wet geboden bescherming genieten.

⁴³ Cf. de memorie van toelichting bij het Duitse Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (Halbleiterschutzgesetz), Deutscher Bundestag, 11 Wahlperiode, Drucksache 11/454, 09.06.87, 16. DREIER, Th., *Die Entwicklung*, 657.

⁴⁴ Cf. vorige voetnoot.

⁴⁵ BERENBOOM, A., *Le droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 1984, nrs. 17 e.v.

⁴⁶ Cf. art. 5 van onze octrooiwet van 28 maart 1984; KEUSTERMANS, J. «Europese richtlijn betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten», *Computerr.*, 1987, nr. 1, 18.

⁴⁷ Cf. art. 6 van onze octrooiwet.

⁴⁸ Cf. art. 2, lid 2, tweede zin, van de richtlijn van de Raad.

⁴⁹ Cf. art. 3, lid 1, en art. 3, lid 3, sub a, van de richtlijn.

⁵⁰ Een soortgelijke regeling i.v.m. voorwerpen gemaakt in opdracht of krachtens een arbeidsovereenkomst bevindt zich ook in art. 6 van de Eenvormige Beneluxwet van 25 oktober 1966 inzake Tekeningen of Modellen (BTMW). Zij het evenwel dat het art. 6, tweede lid, BTMW enigszins afwijkt van art. 4, § 2, van de chipswet, daar krachtens dit art. 6, tweede lid, een opdrachtgever slechts als ontwerper wordt beschouwd indien de bestelling van de tekening of het model is gedaan met het oog op een gebruik in handel of nijverheid van het voortbrengsel waarin de tekening of het model is belichaamd.

⁵¹ Art. 6, tweede lid, van de Belgische wet. Cf. art. 3, lid 3, sub b, van de richtlijn.

⁵² Art. 8 van de Belgische wet, opgenomen ingevolge art. 3, lid 4, van de richtlijn.

⁵³ M.v.t. bij de chipswet (p. 10).

De door de Belgische wet geboden bescherming kan ook worden uitgebreid tot makers van topografieën (zowel originele makers, als werkgevers of opdrachtgevers die als dusdanig kunnen worden gekwalificeerd), die niet aan de bovengenoemde nationaliteits-, verblijfs- of vestigingsvoorwaarden voldoen, wanneer dit in een internationale overeenkomst wordt vastgesteld of wanneer hiertoe is besloten door de Raad van de E.G.⁵⁴ De Belgische bevoegde autoriteiten kunnen dus met derde staten⁵⁵ gaan onderhandelen over de uitbreiding van de door Belgische regeling geboden bescherming tot personen die er krachtens deze regeling geen recht op hebben, en ze kunnen met die staten hierover een overeenkomst sluiten. Eveneens kunnen ze onderhandelen over, en toetreden tot, multilaterale overeenkomsten betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten⁵⁶. Maar bij het openen van de genoemde onderhandelingen of bij het sluiten van de genoemde overeenkomsten moeten de Belgische autoriteiten wel onderhandelen in overeenstemming met de procedure bepaald in de richtlijn⁵⁷. Zo moeten zij bij het openen van onderhandelingen met het oog op de uitbreiding van de geboden bescherming de Commissie hiervan in kennis stellen⁵⁸, en hiertoe zijn zij ook verplicht wanneer zij effectief een overeenkomst betreffende een dergelijke uitbreiding wensen te sluiten⁵⁹. In het laatstgenoemde geval stelt de Commissie de overige Lid-Staten van dit voornemen in kennis⁶⁰, en wordt aan de betrokken autoriteiten gevraagd de totstandkoming van de overeenkomst uit te stellen teneinde de Commissie of de Raad de mogelijkheid te geven te onderzoeken of men, wat deze voorgenomen stappen betreft, niet tot een gemeenschappelijke actie met de andere Lid-staten kan komen⁶¹. Indien het evenwel niet tot een dergelijke gemeenschappelijke actie komt, dan kan de Lid-Staat zijn geplande voornemen uitvoeren.

Naast via een internationale overeenkomst kan de door de Belgische regeling geboden bescherming ook worden uitgebreid tot personen die er krachtens deze regeling geen recht op hebben, wanneer daartoe besloten wordt door de Raad

van de E.G.⁶² De Raad kan ertoe besluiten op voorstel van de Commissie. Dit voorstel kan de Commissie op eigen initiatief bij de Raad hebben ingediend, of als reactie op het haar meegedeelde voornemen van een Lid-Staat om de krachtens zijn nationale regeling geboden bescherming te willen uitbreiden. Zulke besluiten heeft de Raad reeds tweemaal genomen: enerzijds op 26 oktober 1987 en anderzijds op 31 mei 1988⁶³. Krachtens die twee besluiten, genomen in de vorm van beschikkingen, wordt op de Lid-Staten de plicht gelegd om tot 7 november 1990 het recht op bescherming uit hoofde van de chipsrichtlijn, en dus krachtens hun nationale regelingen, uit te breiden tot natuurlijke personen die onderdaan zijn van een van de in bijlage bij de beschikkingen genoemde landen of gebieden, of die hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van een van deze landen of gebieden hebben⁶⁴. Tevens moet de bescherming worden uitgebreid tot vennootschappen of andere rechtspersonen met een daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging in een van de in die bijlage bij de beschikking genoemde landen of gebieden, mits vennootschappen of andere rechtspersonen van de Lid-Staten, die krachtens de richtlijn van de Raad recht op bescherming genieten, op hun beurt in die betrokken landen of gebieden aanspraak op de daar geldende chipsbescherming kunnen maken, wat voor elk van die landen of gebieden door de Commissie moet worden vastgesteld⁶⁵. Krachtens art. 7 van de Belgische wet is de door deze wet geboden bescherming automatisch tot in die beschikkingen van de Raad genoemde personen uitgebreid⁶⁶.

Krachtens art. 5 van de Belgische chipswet gaat de in het leven geroepen bescherming over op de rechtsopvolgers van de persoon die krachtens deze chipswet houder van dat recht is⁶⁷.

⁶² Art. 7 van de Belgische wet. Cf. art. 3, lid 7, § 6, van de richtlijn.

⁶³ Voor de beschikking van 26 oktober 1987: *P.B.*, 1987, L 313, 22; en voor de beschikking van 31 mei 1988: *P.B.*, 1988, L 140, 13.

⁶⁴ Onder de in bijlage bij de beschikking van 26 oktober 1987 genoemde gebieden bevinden zich o.a. de USA en een aantal Britse overzeese gebieden, en onder die bij de beschikking van 31 mei 1988 o.a. Japan, Zweden, Noorwegen, Zwitserland, Oostenrijk, Finland, IJsland en enkele Franse overzeese gebieden.

⁶⁵ Dit gebeurde bv. reeds m.b.t. Amerikaanse en Zwitserse vennootschappen of rechtspersonen. Zie hierover «Aktuelle Informationen: Europäische Gemeinschaften/Schweiz - EG gewährt Schutz für Schweizer Halbleiterchips», *GRUR Int.*, 1989, 715; KEUSTERMANS, J., «Update - Internationale bescherming van chips», *Computerr.*, 166.

⁶⁶ Art. 7 van onze chipswet biedt geen ruimte voor een eenzijdige uitbreiding door de Belgische autoriteiten van de door de chipsregeling geboden bescherming tot personen die ze krachtens de bepalingen van deze regeling niet kunnen genieten, ondanks het feit dat de richtlijn in deze mogelijkheid voor de Lid-Staten wel voorzagt, mits met inachtneming van de in de richtlijn geregelde procedure (cfr. art. 3, lid 7, §§ 2 en 3, van de richtlijn).

⁶⁷ Men kan zich afvragen of dit art. 5 geen aanleiding kan geven tot interpretatieproblemen. Immers, uit de tekst van dit artikel mag worden afgeleid dat rechthebbenden kunnen worden de rechtsopvolgers van *alle personen* die krachtens de Belgische chipswet recht op bescherming kunnen hebben. Deze bepaling is dan evenwel ruimer dan de bepaling van art. 3, lid 5, van de richtlijn van de Raad, waarvan in de M.v.T. bij de Belgische chipswet wordt gezegd dat het de grondslag vormt van het genoemde art. 5, en dat bepaalt dat

⁵⁴ Art. 7 van de Belgische wet.

⁵⁵ Dus niet-E.G. Lid-staten

⁵⁶ Een dergelijke multilaterale overeenkomst is bv. het verdrag betreffende de bescherming van chips dat in het kader van WIPO/OMPI tot stand is gebracht. Maar zie hierover infra nr. 6 (Het WIPO/OMPI verdrag...).

⁵⁷ Art. 3, lid 6, van de richtlijn.

⁵⁸ Art. 3, lid 7, § 1, van de richtlijn

⁵⁹ Art. 3, lid 7, § 2, van de richtlijn

⁶⁰ Art. 3, lid 7, § 2, van de richtlijn

⁶¹ Cf. de procedure geregeld in art. 3, lid 7, § 3 e.v. van de richtlijn. Zie hierover FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 71. Er moet tevens op gewezen worden dat, indien men binnen de E.G. tot een dergelijke gemeenschappelijke actie zou komen, maar de uitbreiding van de geboden bescherming via deze gemeenschappelijke actie geen betrekking zou hebben op alle personen waartoe de Belgische autoriteiten oorspronkelijk de bescherming wilden uitbreiden, de Belgische autoriteiten toch nog een overeenkomst mogen sluiten betreffende de uitbreiding van de geboden bescherming tot die personen die niet onder het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke actie vallen, tenzij de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen anders besloot (cfr. art. 3, lid 7, § 7, van de richtlijn).

d. De toegekende exclusieve rechten

Conform art. 2, lid 1, juncto art. 5, lid 1, van de richtlijn bepaalt art. 1 van de nieuwe Belgische wet dat de maker van een topografie het exclusief en tijdelijk recht verkrijgt de topografie te *reproducen* en *commercieel te exploiteren*. Krachtens de memorie van toelichting bij de wet moeten deze begrippen zeer ruim worden geïnterpreteerd en beogen zij alle vormen van reproductie en commerciële exploitatie, evenals alle middelen om hiertoe te komen ⁶⁸.

Het in dit nieuwe beschermingsregime aanwezige reproductierecht sluit, onder voorbehoud van wat verder nog gezegd zal worden over de beperkingen op exclusief recht, aldus zeer nauw aan bij het reproductierecht zoals dit aanwezig is in onze auteurswet, en blijkt een even ruim en absoluut karakter te bezitten ⁶⁹. Dit wordt nog bevestigd door het feit dat België geen gebruik heeft gemaakt van de in art. 5, lid 2, van de richtlijn aanwezige mogelijkheid om de reproductie van een topografie in de privé-sfeer voor niet-commerciële doeleinden toe te staan. Iedere vorm van reproductie, ongeacht het doel, evenals alle middelen om hiertoe te komen, zijn aldus verboden.

Wat de commerciële exploitatie betreft is het derden verboden hetzij een topografie hetzij een door gebruikmaking van die topografie voortgebracht halfgeleiderprodukt commercieel te exploiteren dan wel voor zulke exploitatie in te voeren ⁷⁰. Dat deze commerciële exploitatie, zoals reeds is onderstreept, zeer ruim moet worden geïnterpreteerd blijkt ook uit het art. 1, lid 1, sub c, van de richtlijn van 16 dec. 1986 waarin «commerciële exploitatie» wordt gedefinieerd ⁷¹ als «de verkoop, verhuur, leasing of het op andere wijze commercieel in het verkeer brengen dan wel aanbieden voor deze doeleinden» ⁷².

slechts de rechtsopvolgers van de personen bedoeld in de leden 1 tot en met 4 van art. 3 van de richtlijn de geboden bescherming kunnen genieten. Krachtens de richtlijn, dit in tegenstelling tot de Belgische chipswet, kunnen de rechtsopvolgers van de personen die recht hebben verkregen op de geboden bescherming, hetzij krachtens een internationale overeenkomst, hetzij krachtens een beschikking van de Raad, geen recht verkrijgen op de geboden bescherming.

⁶⁸ zie M.v.t. bij de chipswet: pp. 6-7.

⁶⁹ Cf. art. 1 van onze auteurswet dat bepaalt: «Alleen de maker van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het te veeleelvoudigen op welke wijze of in welke vorm ook, of om daarvoor toestemming te geven.» Over dit reproductierecht in onze auteurswet, zie BERENBOOM, A., o.c., nr. 63; CORBET, J., «De rechtmatige belangen van de auteur t.o.v. dupliceringstechnieken», in *Technologie en recht*, De VROEDE, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 241; VAN ISACKER, F., *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, Laricier, 1963, nr. 181.

⁷⁰ Cf. art. 5, lid 1, sub b, richtlijn van de Raad.

⁷¹ Art. 1, tweede lid, van de Belgische chipswet bepaalt uitdrukkelijk dat het begrip «commerciële exploitatie» zoals dat in de wet wordt gehanteerd, moet worden begrepen in de zin die aan dit begrip wordt gegeven in de richtlijn van 16 dec. 1986.

⁷² Onderstreept moet worden dat, overeenkomstig het bepaalde in art. 1, lid 1, sub c, van de richtlijn van 16 dec. 1986 het begrip «commercieel exploiteren» zoals dat in art. 8 en in art. 9, §§ 2 en 3, van de Belgische chipswet wordt gebruikt, niet omvat de exploitatie die geschiedt onder voorwaarde van vertrouwelijkheid voor zover daarbij geen verspreiding onder derden plaatsvindt, met uitzon-

Wel mag niet uit het oog verloren worden dat de wet, evenals de richtlijn slechts spreekt over de *commerciële exploitatie* ⁷³.

e. De beperkingen op de exclusieve rechten

Conform art. 5, lid 3 e.v., van de richtlijn van de Raad staat de Belgische wet drie beperkingen op de bovengenoemde exclusieve rechten toe aangeduid met de termen «reverse engineering», «innocent infringement» en «first sale».

1) Reverse engineering

Een eerste beperking betreft de «reverse engineering». Deze beperking houdt in dat de rechthebbende op een topografie niet kan verhinderen dat zijn topografie wordt gereproduceerd, wanneer dit evenwel uitsluitend geschiedt voor de analyse, de evaluatie of het onderwijzen van de topografie of van de concepten, processen, systemen of technieken die in de topografie belichaamd zijn ⁷⁴. Ook kan deze rechthebbende zijn exclusieve rechten niet tegenwerpen aan een topografie die tot stand gekomen is op basis van de hierboven genoemde analyses en evaluaties van zijn beschermde topografie, evenwel voor zover de nieuwe topografie op haar beurt beantwoordt aan de in de chipswet gestelde beschermingsvoorwaarden, en ze dus het voortbrengsel is van de eigen intellectuele inspanning van de maker en in de halfgeleiderindustrie niet algemeen bekend is ⁷⁵. Meer nog, zulk een nieuwe topografie komt zelf in aanmerking voor bescherming.

Krachtens deze toegelaten reverse engineering kan een beschermde topografie dus zonder toestemming van de rechthebbende worden gefotografeerd en kunnen de genomen foto's dan dienen als basis voor analyses en evaluaties van de

dering echter van de vertrouwelijke exploitatie die vereist is om redenen van nationale veiligheid en landsverdediging (cf. art. 223, lid 1, sub b, EEG-Verdrag). Art. 8 van de Belgische chipswet bepaalt dat natuurlijke of rechtspersonen die niet als maker in de zin van de wet kunnen worden gekwalificeerd maar die wel aan de vereiste nationaliteits-, verblijfs- of vestigingsvoorwaarden voldoen, de geboden bescherming kunnen genieten voor topografieën die nog niet elders in de wereld «commercieel zijn geëxploiteerd» en die zij voor het eerst met de uitsluitende toestemming van hem die daarover kan beschikken in een Lid-Staat van de E.G., commercieel exploiteren, en in art. 9, §§ 2 en 3, wordt bepaald dat de krachtens de Belgische wet geboden bescherming vervalt hetzij tien jaar na de eerste commerciële exploitatie van de chip waar ter wereld deze ook geschiedt, hetzij wanneer vijftien jaar na de eerste vastlegging van de topografie die nergens ter wereld commercieel is geëxploiteerd.

⁷³ Zie daarentegen art. 5, lid 1, sub c, van de Nederlandse wet van 28 oktober 1987 houdende regelen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten, waarin enkel gesproken wordt van «exploitatie». Geacht werd dat een beperking tot de «commerciële exploitatie» zou inhouden dat het aan de rechthebbende toekomstige verbodsrecht niet zou kunnen worden geëffectueerd t.o.v. niet-commerciële exploitatievormen die voor de rechthebbende eveneens van groot belang kunnen zijn. Zie hierover MEIJER-VAN DER AA, J., «De wet van 28 oktober 1987 houdende regelen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten (hierna verkort geciteerd *De wet van 28 okt. 1987*), *Computerr.*, 1988, nr. 1, 25.

⁷⁴ Art. 10, sub a, chipswet. Cf. art. 5, lid 3, richtlijn.

⁷⁵ Art. 10, sub b, chipswet. Cf. art. 5, lid 4, richtlijn.

beschermden topografie. Op basis van deze analyses en evaluaties kan dan een nieuwe topografie, die meestal een verbetering van de beschermden topografie zal zijn, worden ontworpen, en deze topografie zal op haar beurt de georganiseerde bescherming kunnen genieten indien ze aan de gestelde beschermingsvoorwaarden voldoet. Tegen die nieuwe op haar beurt beschermden topografie zullen de op de onderzochte topografie rustende exclusieve rechten niet kunnen worden tegengeworpen. Duidelijk is het dus dat de nieuw ontwikkelde topografie geen identieke kopie van de onderzochte topografie mag en kan zijn ⁷⁶. Wel rijst de vraag in hoeverre de nieuwe topografie bestanddelen van de onderzochte zal mogen bevatten ⁷⁷. Hier zal de rechtspraak een antwoord moeten brengen ⁷⁸. Wel is duidelijk dat de maker van een nieuwe topografie zich zal kunnen verweren tegen het argument als zou zijn topografie «plagiaat» zijn van de door hem geanalyseerde topografie, door het voorleggen van een «paper trail», ook wel een «produktie van papier» genoemd. De analyse van een topografie en het op basis van deze analyse ontwerpen van een nieuwe topografie geeft immers aanleiding tot bv. het aanleggen van een uitgebreide documentatie en tot het uitvoeren op de computer van tal van simulaties enz. De zuivere namaker van een topografie zal zulk een documentatie niet hebben aangelegd en zulke simulaties niet hebben uitgevoerd en hij zal dus zulk een «produktie van papier» niet kunnen voorleggen ⁷⁹. De bedoeling achter reverse engineering is duidelijk: men wil derden laten voortbouwen op de reeds tot stand gebrachte kennis, ideeën en technieken, en also de ontwikkeling van topografieën van halfgeleiderprodukten, en van de techniek in het algemeen, stimuleren.

2) De first sale

De «first sale»-beperking vormt een beperking op het commercieel exploitatierecht van de rechthebbende. Deze beperking houdt in dat, als een exemplaar van een topografie van een halfgeleiderprodukt eenmaal door de houder van het exclusief recht op die topografie, of met zijn uitdrukkelijke toestemming, in een Lid-Staat van de E.G. in het verkeer is gebracht, deze houder de verdere commerciële exploitatie van dit exemplaar niet meer kan verhinderen ⁸⁰. Deze uitzondering komt dus neer op wat wij binnen de sfeer van de intellectuele eigendomsrechten reeds kennen als de «uitputtingsleer».

3) De «innocent infringement»-beperking

Ook een beperking van het commercieel exploitatierecht is de «innocent infringement»-beperking, ook wel de beperking betreffende de «koper ter goeder trouw» genoemd. Deze beperking houdt in dat indien een persoon een halfgeleiderprodukt verwerft, maar bij dit verwerven niet weet of niet redelijkerwijze kan vermoeden dat de topografie van dit halfgeleiderprodukt juridisch beschermd is, het hem niet kan verboden worden, op basis van de chipswet, dit produkt toch verder commercieel te exploiteren ⁸¹. Wel kan de houder van de op de topografie rustende exclusieve rechten van die «koper ter goeder trouw» een bedrag eisen dat gelijkwaardig is aan het bedrag dat hem normaal zou toekomen uit hoofde van de commerciële exploitatie van de topografie voor de handelingen die door de koper te goeder trouw verricht zijn nadat hij te weten is gekomen of redelijkerwijs kan vermoeden dat op de topografie van het halfgeleiderprodukt exclusieve rechten rusten ⁸². We denken bij deze beperking — bv. aan de situatie waarbij een persoon halfgeleiderprodukten verwerft die noch door de rechthebbende ervan, noch — met zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht. Deze rechthebbende kan de betreffende koper niet verhinderen die halfgeleiderprodukten commercieel te exploiteren door ze bv. in te bouwen in gebruikstoestellen die vervolgens verkocht zullen worden, wanneer de koper op het moment van het verwerven van de produkten niet wist of niet kon weten dat die halfgeleiderprodukten beschermd waren ⁸³. Wel zal de koper een vergoeding verschuldigd zijn zodra hij weet of kan vermoeden dat de door hem gekochte produkten het voorwerp van bescherming waren.

Natuurlijk rijst de vraag wanneer een koper te goeder trouw is en hij dus niet weet of niet kan vermoeden dat de door hem gekochte halfgeleiderprodukten beschermd zijn, en vanaf welk ogenblik hij dit wel weet of kan weten. Dit zal door de rechter in elk van de voor hem liggende gevallen afzonderlijk moeten worden bepaald. Elementen die bij deze beoordeling door de rechter een rol kunnen spelen, kunnen bv. zijn de vertrouwdheid van de koper met de halfgeleiderindustrie, de prijs van de gekochte halfgeleiders of het feit dat op de aangekochte halfgeleiders een onderscheidingsteken is aangebracht ⁸⁴.

⁸¹ Art. 11, § 1, chipswet. Cf. art. 5, lid 6, § 1, richtlijn. Het is dus wel duidelijk dat het hem verboden kan worden deze topografie te reproduceren, ondanks zijn goede trouw: DREIER, Th., *L'évolution de la protection*, 115. Zie hierover ook: ontwerp van wet betr. de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 762/2, 10.

⁸² Art. 11, § 2, chipswet. Cf. art. 5, lid 6, § 2, richtlijn.

⁸³ MEIJER-VAN DER AA, J., *De wet van 28 oktober 1987*, 26. De «innocent infringement»-beperking geldt dus niet voor topografieën van halfgeleiderprodukten die de koper te goeder trouw aanschafte nadat hij reeds wist of te weten was gekomen dat op deze topografieën exclusieve rechten rusten: ontwerp van wet betr. de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 762/2, 10.

⁸⁴ MEIJER-VAN DER AA, J., *De wet van 28 oktober 1987*, 26, o.a. onder verwijzing naar de M.v.t. bij de Nederlandse chipswet: p. 31; MEIJBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 324. Wat betreft het genoemde onderscheidingsteken, bepaalt het art. 9 van de richtlijn van 16 december 1988 dat: «indien volgens de wetgeving van een Lid-Staat de door gebruikmaking van beschermden topografieën voort-

⁷⁶ MEIJER-VAN DER AA, J., *De wet van 28 okt. 1987*, 25.

⁷⁷ Zie over deze problematiek DREIER, Th., l.c., 659, en DREIER, Th., «L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs» (hierna verkort geciteerd *L'évolution de la protection*), *R.I.D.A.*, 1989, nr. 142, 109 e.v. Voor een eerste, zij het in de aanhangige zaak «tussentijds», vonnis in de V.S. waarin de «reverse engineering» aan bod komt: *Brooktree Corp. v. Advanced Micro Devices Inc.*, 13 december 1988, U.S. District Court for the Southern District of California, *GRUR Int.*, 1989, 594, en zie hierover KEUSTERMANS, J., «Eerste tussentijds U.S. vonnis m.b.t. chipsbescherming», *Computerr.*, 1989, 275-276.

⁷⁸ DREIER, Th., *L'évolution de la protection*, 113.

⁷⁹ MEIJER-VAN DER AA, J., *De wet van 28 okt. 1987*, 25, onder verwijzing naar de M.v.t. bij de Nederlandse chipswet, 30; MEIJBOOM, A.P., *Sui generis bescherming*, 324.

⁸⁰ Art. 12 van de chipswet. Cf. art. 5, lid 5, van de richtlijn.

f. De beschermingsduur

Krachtens het Belgische beschermingsregime ontstaan de exclusieve rechten op een topografie van een halfgeleiderprodukt wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd⁸⁵. Krachtens de M.v.T. vindt die eerste vastlegging plaats hetzij op het moment waarop een masker of sjabloon op een siliciumplaatje waarop zich een laagje silicumbioxyde en fotogevoelige hars bevinden wordt bevestigd en vervolgens wordt beschenen, hetzij op het moment dat, wanneer geen gebruik wordt gemaakt van maskers of sjablonen, de topografie via een bundel van computergeleide stralen op het genoemde siliciumplaatje wordt aangebracht⁸⁶.

De exclusieve rechten op een topografie vervallen tien jaar na het verstrijken van het kalenderjaar waarin de topografie voor het eerste ergens ter wereld commercieel is geëxploiteerd⁸⁷. Ook vervallen deze rechten indien een topografie niet binnen een periode van vijftien jaar na haar eerste vastlegging ergens ter wereld commercieel is geëxploiteerd⁸⁸. Krachtens het nieuwe beschermingsregime kunnen de exclusieve rechten dus gedurende een periode van maximum 25 jaar bestaan. Zo bv. indien een topografie pas 14 jaar nadat zij voor het eerst is vastgelegd, ergens ter wereld commercieel geëxploiteerd wordt, dan vervallen de op die topografie rustende exclusieve rechten pas tien jaar na het verstrijken van het kalenderjaar waarbinnen die commerciële exploitatie plaatsvond, dus 24 jaar na de eerste vastlegging van de topografie.

g. De beschermingsformaliteiten

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat noch het ontstaan, noch het voortbestaan van de krachtens de Belgische wet in het leven geroepen bescherming gebonden is aan de vervulling van enige formaliteit. Geopteerd werd dus niet voor de krachtens art. 4 van de richtlijn geboden mogelijkheid tot het in het leven roepen van een registratie- en depotverplichting.

h. De bevoegde rechtbanken

Overeenkomstig het bepaalde in de octrooiwet van 28 maart 1984 wordt in art. 16 van de nieuwe chipswet de rechtbank van eerste aanleg bevoegd verklaard kennis te nemen van vorderingen inzake topografieën van halfgeleiderpro-

dukten, wat ook het bedrag van die vorderingen zij⁸⁹. Ook iedere vordering waaraan tegelijkertijd een inbreuk op de op een topografie van een halfgeleiderprodukt rustende exclusieve rechten en een daad die strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken ten grondslag ligt, wordt uitsluitend voor de rechtbank van eerste aanleg gebracht⁹⁰. De achterliggende reden van laatstgenoemde bepaling is dat inbreuken op de op een topografie rustende rechten (bv. namaak) vrij vaak gepaard zullen gaan met daden van oneerlijke mededinging en dat, hoewel deze daden van oneerlijke mededinging zich onderscheiden van de eigenlijke inbreuk op de op een topografie rustende rechten, ze toch heel vaak zoniet altijd zo innig met de inbreuk verbonden zijn dat men er belang bij heeft ze samen te behandelen en te beslechten⁹¹.

Wat de territoriale bevoegdheid betreft, bepaalt de Belgische chipswet, in een regeling die gelijkaardig is aan die die vervat is in art. 73 van de octrooiwet, dat uitsluitend bevoegd is de rechtbank van eerste aanleg die gevestigd is waar het hof van beroep zijn zetel heeft in wiens rechtsgebied de inbreuk is begaan of, naar de keuze van de eiser, de rechtbank die zitting houdt waar het hof van beroep zijn zetel heeft in wiens rechtsgebied de verweerder of één hunner zijn woon- of verblijfplaats heeft⁹². Indien de verweerder, of één van de verweerders, geen woon- of verblijfplaats in België heeft dan kan de vordering ingesteld worden bij de rechtbank van eerste aanleg waar in het ressort van het hof van beroep waar de eiser zijn woon- of verblijfplaats heeft⁹³.

Teneinde de door de hierboven uiteengezette regeling tot stand gebrachte centralisatie der rechtbanken, en dus de specialisatie der rechters, te vrijwaren verklaart het nieuwe beschermingsregime iedere met bovengenoemde regeling strijdige overeenkomst, ongeacht of zij dagtekent van vóór of van na het ontstaan van een geschil, van rechtswege nietig⁹⁴. Wel wordt uitdrukkelijk de weg opengelaten om geschillen betreffende de krachtens het beschermingsregime toegekende rechten scheidsrechterlijk, dus via arbitrage, op te lossen: in dit geval bepalen de partijen, in afwijking van het bepaal-

⁸⁹ Cf. art. 73, § 1, lid 1, van de octrooiwet van 24 maart 1984. Krachtens art. 17, § 1, van de nieuwe chipswet wordt art. 569, eerste lid, Ger. W. in die zin aangevuld.

⁹⁰ Art. 16, § 1, tweede lid, chipswet. Cf. art. 73, § 1, tweede lid, van onze octrooiwet.

⁹¹ Cf. art. 30 Ger. W. Zie ook de memorie van toelichting bij de octrooiwet van 28 maart 1984: *Gedr. St., Kamer, 1980-81, nr. 919/1, 55*.

⁹² Art. 16, § 2, 1°, chipswet.

⁹³ Art. 16, § 2, 2°, chipswet. Hoewel in de M.v.t. bij de chipswet (p. 17) gesteld wordt dat deze bepaling geïnspireerd is op § 5 van art. 73 van onze octrooiwet, moet toch vastgesteld worden dat deze § 5 inhoudelijk erg afwijkt van genoemde bepaling in de chipswet. Art. 73, § 5, van de octrooiwet bepaalt namelijk: «Zo de verweerder geen woon- of verblijfplaats heeft in België kan de vordering ingesteld worden bij de rechtbank gevestigd ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de eiser zijn woon- of verblijfplaats heeft». Het is ook deze tekst die in de M.v.T. bij de chipswet terug te vinden is: er wordt daarin evenwel slechts gesproken van *de verweerder*, en niet zoals in art. 16, § 2, tweede lid, van de chipswet, van *de verweerder of één van de verweerders*. Krachtens het art. 17, § 2, van de nieuwe wet wordt dus ook art. 627 van het Ger. W. in genoemde zin aangevuld.

⁹⁴ Art. 16, § 3, eerste lid, chipswet.

gebrachte halfgeleiderprodukten van een teken kunnen worden voorzien, hiervoor een hoofdletter T wordt gebruikt: T, «T», [T], T, T* of [T]. De Belgische regeling voorziet niet in de mogelijkheid om zulk een teken te kunnen aanbrengen. Krachtens de Amerikaanse SCPA kan daarentegen wel, zij het facultatief, zulk een onderscheidingsteken (mask work notice) worden aangebracht (het woord 'mask work', of het symbool *M* of M en de naam van de rechthebbende(n) (sec. 909 SCPA)).

⁸⁵ Art. 9, § 1 van de chipswet. Cf. art. 7, lid 1, sub c van de richtlijn.

⁸⁶ M.v.T. p. 11, onder verwijzing naar p. 7.

⁸⁷ Art. 9, § 2, van de chipswet. Cf. art. 7, lid 3, van de richtlijn.

⁸⁸ Art. 9, § 3, van de chipswet. Cf. art. 7, lid 4, van de richtlijn.

de in art. 630, tweede lid, Ger. W., vrij de plaats waar het geding voor scheidslieden wordt gevoerd ⁹⁵.

Tevens moet hier worden onderstreept dat ook in deze materie de procedure van het kort geding kan worden aangewend indien een dringende zaak betreffende een exclusief recht op een topografie van een halfgeleiderprodukt voorlopig moet worden geregeld ⁹⁶.

i. De vorderingen m.b.t. gepleegde inbreuken

De nieuwe Belgische chipswet bepaalt de maatregelen die de bovengenoemde rechtbanken, op verzoek van de benadeelde partij, kunnen nemen tegenover elke inbreukmaker op de op een topografie rustende exclusieve rechten. De rechtbank kan het ophouden van de inbreuk bevelen evenals de verplichting om aan de eiser een herstelvergoeding te betalen voor de schade veroorzaakt door de inbreuk ⁹⁷. Ook kan de publikatie van het vonnis worden bevolen ⁹⁸ op kosten van de inbreukmaker, zij het dat dit bevel tot publikatie niet ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken, maar slechts op verzoek van de eiser en dit ongeacht of de inbreukmaker al dan niet te kwader trouw handelde ⁹⁹. Deze publikatie kan verscheidene vormen aannemen zoals bv. de inlassing van het vonnis in dagbladen, de aanplakking ervan, een rondschrijven naar de cliënteel enz. ¹⁰⁰.

Zoals ook geregeld is in de octrooiwet, bepaalt de chipswet ¹⁰¹ dat de rechtbanken, indien zij kwade trouw van de inbreukmaker vaststellen, verplicht zijn ten voordele van de eiser de verbeurdverklaring uit te spreken van de halfgeleiderprodukten die met inbreuk van de op de beschermd topografie rustende exclusieve rechten zijn vervaardigd, evenals van de instrumenten of middelen die voor deze vervaardiging speciaal bestemd waren. Onder het handelen te kwader trouw moet begrepen worden het inbreuk plegen op de op een topografie rustende exclusieve rechten met volle kennis van het bestaan, de kracht, het toepassingsveld en de draagwijdte van die exclusieve rechten: het is dus niet noodzakelijk voldoende enkel op de hoogte te zijn van het louter bestaan van die exclusieve rechten om beschouwd te worden als handelend ter kwader trouw ¹⁰². Indien de halfgeleiderprodukten reeds door de inbreukmaker zijn vervaardigd (onder bezwarende titel of om niet), dan moet de rechtbank aan de eiser een vergoeding toekennen waarvan het bedrag gelijk is aan de prijs of aan de waarde van de verkochte halfgeleiderprodukten.

Opgemerkt moet zeker worden dat de artt. 1481 e.v. Ger. W. niet worden gewijzigd, zodat de daar geregelde procedure betreffende beslag inzake namaak niet van toepassing

wordt verklaard m.b.t. topografieën van halfgeleiderprodukten ¹⁰³.

De verjaringstermijn van vorderingen wegens inbreuken op de op een topografie rustende rechten wordt vastgesteld op vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop de inbreuk is gepleegd ¹⁰⁴.

j. Samenloop met andere intellectuele eigendomsrechten

In art 18, § 1, van de chipswet wordt uitdrukkelijk gezegd dat de bepalingen van dit nieuwe beschermingsstelsel geen afbreuk doen aan de andere wettelijke bepalingen inzake intellectuele eigendom ¹⁰⁵. Hieruit mag dus afgeleid worden dat het mogelijk blijft dat een topografie ook nog, naast de bescherming geboden door het hier besproken beschermingsstelsel, beschermd kan worden via de andere intellectuele eigendomsrechten (bv. door het auteursrecht of het octrooirecht) indien ze aan de in deze beschermingsregimes gestelde beschermingsvoorwaarden voldoet. Ook kan bv. een procédé voor de vastlegging van een topografie in een laag siliciumbioxyde octrooieerbaar zijn indien zij aan de octrooieerbaarheidsvoorwaarden voldoet ¹⁰⁶.

Verder bepaalt art. 18, § 2, van de chipswet dat de bepalingen van de wet geen afbreuk doen aan de toepassing van het auteursrecht op werken die in het halfgeleiderprodukt zouden zijn vastgelegd. Dus onafhankelijk van het feit dat een topografie computerprogramma's kan bevatten die auteursrechtelijk beschermd kunnen worden, kan een topografie ook een geheugen bevatten waarin werken zijn opgeslagen (bv. letterkundige of wetenschappelijk werken) die op hun beurt via de auteurswet beschermd kunnen worden ¹⁰⁷.

k. Toepassingsgebied ratione temporis van de wet

Het nieuwe beschermingsregime is slechts toepasselijk op topografieën van halfgeleiderprodukten die voor de eerste maal na haar inwerkingtreding, dus vanaf 5 februari 1990, worden vastgelegd ¹⁰⁸. Voor topografieën die vóór die datum zijn vastgelegd, moet dus bescherming worden verzocht via de reeds bestaande wetgeving inzake intellectuele eigendomsrechten.

¹⁰³ In de M.v.t. (p. 15) staat hierover het volgende te lezen: «Volgens de informatie die in haar bezit is (= van de regering), blijkt inderdaad dat de persoon die het voorwerp is van de procedure van de artt. 1481 e.v. Ger. W. het slachtoffer zou kunnen zijn van een tergend onderzoek als de macht van de beslagrechter niet beter omschreven is om de mogelijkheden tot misbruik te beperken. Bijgevolg lijkt het adequater over te gaan tot een globale reflectie over de artt. 1481 tot 1488 Ger. W. eerder dan die artikelen te willen aanpassen voor de topografieën van halfgeleiderprodukten en niet terzelfdertijd na te denken over de toepassing van die artikelen inzake uitvindingsoctrooiën of auteursrecht.»

¹⁰⁴ Art. 15 chipswet. Cf. art. 54 van onze octrooiwet.

¹⁰⁵ Deze bepaling is geïnspireerd op art. 10, lid 1, van de richtlijn van de Raad, dat bepaalt: «Deze richtlijn laat wettelijke bepalingen inzake het octrooirecht en het gebruiksmodellenrecht onverlet.»

¹⁰⁶ Zie M.v.t. bij de chipswet, p. 17.

¹⁰⁷ M.v.T. bij de chipswet, p. 17.

¹⁰⁸ Art. 109 chipswet.

⁹⁵ Art. 16, § 3, tweede lid, chipswet.

⁹⁶ M.v.t. bij de chipswet, p. 17. Cf. art. 584 Ger. W.

⁹⁷ Art. 13, eerste lid, chipswet. Cf. art. 52, § 4, eerste lid, octrooiwet.

⁹⁸ Art. 13, tweede lid, chipswet. Cf. art. 52, § 4, tweede lid, octrooiwet.

⁹⁹ M.v.T. bij de chipswet, p. 14.

¹⁰⁰ Cf. vorige voetnoot.

¹⁰¹ Art. 14 chipswet. Cf. art. 53 octrooiwet.

¹⁰² M.v.t. bij de chipswet (p. 15), onder verwijzing naar de M.v.t. bij de octrooiwet van 28 maart 1984 (p. 45) en het daar aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 21 mei 1875, *Pas.*, 1875, I, 259.

6. Het WIPO/OMPI verdrag betreffende de bescherming van chips

In art. 7 van onze chipswet is bepaald dat de in België in het leven geroepen bescherming kan worden uitgebreid tot personen die er krachtens de bepalingen van de chipswet zelf geen recht op hebben, maar wel krachtens een internationale overeenkomst. Een dergelijke overeenkomst is nu tot stand gekomen binnen het kader van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom¹⁰⁹.

Reeds in 1985 werd binnen het kader van deze organisatie een ontwerp-verdrag betreffende de bescherming van chips opgesteld, dat vervolgens het voorwerp is geweest van o.a. een grondig onderzoek door een comité van experts, bestaande uit vertegenwoordigers van een groot aantal landen en van een aantal inter- en niet-gouvernementele organisaties¹¹⁰. Op 26 mei 1989 is dan tijdens een diplomatieke conferentie te Washington het «*Traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés*» gesloten¹¹¹.

Krachtens dit verdrag moeten de staten en de intergouvernementele organisaties die erbij partij zijn¹¹², overeenkomstig zijn bepalingen, bescherming bieden aan het «*schéma de configuration (topographie)*» van een «*circuit intégré*»¹¹³,

¹⁰⁹ In het Frans wordt deze organisatie aangeduid als de «*Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle*» (OMPI), en in het Engels als de «*World Intellectual Property Organisation*» (WIPO).

¹¹⁰ Zie i.v.m. de totstandkoming van dit verdrag: «*Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés*», *La propriété industrielle*, 1989, 236; DREIER, Th., en KRIEGER, A., «*Die Washingtoner Diplomatische Konferenz zum Abschluss eines Vertrages über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise*», *GRUR Int.*, 1989, 730; FLAMÉE, M. en VANHEES, H., *l.c.*, 67-68; MEIJER-VAN DER AA, J., «*Diplomatieke conferentie over 'chips'-verdrag*», *Informatierecht/AMI*, 1989, 135; HOEREN, Th., «*Das Washingtoner Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums an integrierten Schaltkreisen*», *N.J.W.*, 1989, 2605-2606.

¹¹¹ Zie hierover, evenals voor de tekst van het verdrag, «*Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés*» (Washington D.C., 8-26 mei 1989), *La propriété industrielle*, 1989, 236 e.v.

¹¹² Krachtens art. 2, sub x, van het «chips»-verdrag wordt onder het begrip «intergouvernementele organisatie» verstaan: «une organisation constituée par des états d'une région du monde et composée de ces états, qui a compétence pour des questions régies par le présent traité, qui dispose d'une législation propre prévoyant une protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies) et liant tous ses états membres, et qui a été dûment autorisée, conformément à ses procédures internes, à signer, à ratifier, à accepter ou à approuver le présent traité ou à y adhérer».

De E.E.G., die als volwaardige delegatie deelnam aan de diplomatieke conferentie die de totstandkoming van het «chips»-verdrag voorafging, kan krachtens art. 15, lid 1, sub b, juncto art. 2, sub x, van het chipsverdrag partij worden bij dit verdrag. Zie hierover DREIER, Th. en KRIEGER, A., *l.c.*, 730 en 734, en MEIJER-VAN DER AA, J., *Diplomatieke conferentie over «chips»-verdrag*, 135-136.

¹¹³ Art. 3, lid 1, sub a, van het verdrag, en voor een definiëring van de begrippen «*schéma de configuration (topographie)*» en «*circuit intégré*», zie art. 2, sub i en ii, van het chipsverdrag. De in het verdrag opgenomen definities van deze begrippen sluiten in grote

dat origineel moet zijn, waarbij deze originaliteit omschreven wordt conform de beschermingsvoorwaarden in de richtlijn van de Raad van de E.E.G.¹¹⁴.

Krachtens art. 4 van het verdrag zijn de staten of organisaties die partij zijn bij het verdrag vrij te kiezen hoe zij de voorziene bescherming zullen realiseren: via een sui-generis beschermingsregime, via de integratie in de bestaande intellectuele eigendomswetten, via de regeling m.b.t. de oneerlijke mededinging of op enige andere wijze¹¹⁵.

Zeer belangrijk is het door art. 5 van het «chips»-verdrag geponeerde assimilatiebeginsel krachtens hetwelk landen en organisaties die partij zijn bij dit «chips»-verdrag onderdanen of verblijfhouders van andere staten of organisaties die ook partij zijn bij dit verdrag, of chipsproducenten met een daadwerkelijke chipsproductie in het territorium van deze staten of organisaties, een aan hun eigen onderdanen gelijke bescherming moeten bieden.

Krachtens het door het verdrag in het leven geroepen beschermingsregime moeten de rechthebbenden op een topografie het derden kunnen verbieden om hun beschermde topografieën in hun geheel, of beschermde onderdelen ervan, te reproduceren, of om deze topografieën of de geïntegreerde schakelingen waarin zij vervat zitten, te importeren, te verkopen of op welke wijze ook met commerciële doeleinden te verspreiden¹¹⁶. De staten en organisaties die partij zijn bij het verdrag, kunnen evenwel nog andere rechten aan de rechthebbenden op een topografie toekennen¹¹⁷, maar ze moeten op de aldus toegekende exclusieve rechten ook een aantal beperkingen toestaan, en met name de reverse engineering en de innocent infringement¹¹⁸. Vrij worden de partijen bij het verdrag gelaten in het eventueel opnemen van de first sale beperking¹¹⁹. Wel moet het kopiëren van een

mate aan bij de definities uit de richtlijn van de Raad van de E.G.: MEIJER-VAN DER AA, J., *Diplomatieke conferentie over «chips»-verdrag*, 136. Zie i.v.m. het beschermde voorwerp ook: art. 3, lid 1, sub b en c, van het «chips»-verdrag.

¹¹⁴ Art. 3, lid 2, sub a, van het verdrag. Ook identiek aan het in de richtlijn bepaalde is de bepaling betreffende topografieën die bestaan uit in de halfgeleiderindustrie algemeen bekende bestanddelen: art. 3, lid 2, sub b, van het verdrag.

¹¹⁵ Wanneer voor de integratie van de te organiseren bescherming voor chips in de reeds bestaande intellectuele eigendomswetten wordt gekozen, dan mag niet uit het oog worden verloren dat dit dient te geschieden met inachtneming van bv. het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 voor de bescherming van de industriële eigendom of van de Berner Conventie voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken. Zie hierover DREIER, Th. en KRIEGER, A., *l.c.*, 731, en MEIJER-VAN DER AA, J., *Diplomatieke conferentie over «chips»-verdrag*, 136.

¹¹⁶ Art. 6, lid 1, sub a, van het verdrag.

¹¹⁷ Art. 6, lid 1, sub b, van het verdrag.

¹¹⁸ Art. 6, lid 2, a en b (reverse engineering) en art. 6, lid 4 (innocent infringement). I.v.m. de innocent infringement is er evenwel geen regeling wat betreft de verplichting tot het betalen van een vergoeding door de innocent infringer voor handelingen die hij verricht nadat hij wist of redelijkerwijze kon weten dat de door hem verworven geïntegreerde schakelingen een nagemaakte topografie bevatten. Die afwezigheid verklaart mede het tegenstemmen van de U.S.A. en Japan bij het aannemen van het verdrag: DREIER, Th. en KRIEGER, A., *l.c.*, 731; HOEREN, Th., *l.c.*, 2606.

¹¹⁹ Art. 6, lid 5, van het verdrag.

topografie voor privé-gebruik worden toegestaan ¹²⁰: in de richtlijn van de Raad van de E.E.G. werden de Lid-Staten vrijgelaten in deze beperking te voorzien ¹²¹, en België heeft zoals we hierboven zagen, deze mogelijkheid in haar chipswet niet opgenomen ¹²².

Krachtens art. 6, lid 3, sub a, van het verdrag is het de staten en organisaties die bij het verdrag partij zijn, mogelijk in hun beschermingsregime te bepalen dat hun autoriteiten niet-exclusieve licenties (dwanglicenties) verlenen aan derden, waarbij het deze derden wordt toegestaan de in het art. 6, lid 1, van het verdrag bedoelde handelingen (reproductie, import, verkoop, distributie...) te verrichten m.b.t. een topografie zonder de toestemming van de houder van de rechten op die topografie, en dit in buitengewone omstandigheden en wanneer deze derden vruchteloos de rechthebbende op de topografie om een vrijwillige toestemming tot het verrichten van de genoemde handelingen verzochten, en de verlenende autoriteiten de verlening van deze dwanglicenties als noodzakelijk zien voor de bescherming van een door hen als vitaal beschouwd nationaal belang. Wel is de verkrijger van een dergelijke licentie verplicht aan de rechthebbende een redelijke vergoeding te betalen. Tevens laat art. 6, lid 3, sub b, van het verdrag de staten en organisaties die partij zijn bij het verdrag, vrij om maatregelen, zoals o.a. het verlenen van dwanglicenties, te treffen, teneinde de vrije concurrentie te waarborgen of misbruiken door de rechthebbende van de hem toegekende rechten te verhinderen.

Krachtens art. 8 van het verdrag moeten de partijen bij het verdrag in een beschermingsduur van minstens acht jaar voorzien, maar zij zijn vrij het moment te bepalen waarop de bescherming een aanvang zal nemen. Dit kan bv. het moment zijn van de commerciële exploitatie van de topografie ¹²³, maar de aanvang van de beschermingsduur kan ook afhankelijk worden gemaakt van een registratie- en depotverplichting ¹²⁴.

Opgemerkt moet ten slotte ook worden dat in art. 14 van het verdrag in een procedure is voorzien voor de beslechting van geschillen betreffende de interpretatie of de toepassing van het verdrag ¹²⁵, en dat krachtens art. 16 van het verdrag

het verdrag zelf in werking zal treden nadat vijf staten of intergouvernementele organisaties het ondertekend zullen hebben en de nodige documenten m.b.t. de ratificatie, de toetreding en de goedkeuring zullen hebben neergelegd. Concreet gezien zal het verdrag dan in werking treden drie maanden na de neerlegging van de genoemde documenten door de vijfde toetgetreden staat of intergouvernementele organisatie.

Of dit verdrag van enige betekenis zal worden, valt nog af te wachten en zal in grote mate afhankelijk zijn van de landen die erbij partij zullen worden ¹²⁶. Wanneer de industrielanden, en dan vooral de chipsproducerende landen zoals bv. de U.S.A. en Japan ¹²⁷, geen partij bij het verdrag zullen worden, dan zal het succes ervan beperkt blijven ¹²⁸.

7. Conclusie

In België is dus, ingevolge een richtlijn van de EEG die zelf tot stand gekomen is onder impuls van de Amerikaanse chipswet, zoals ook in vele andere geïndustrialiseerde landen, een nieuw sui generis beschermingsstelsel voor chips in het leven geroepen. Het is evenwel duidelijk dat de bescherming van chips in feite in de eerste plaats neerkomt op een soort «investeringsbescherming»: de totstandbrenging van chips vergt grote financiële inspanningen terwijl deze hightechnologische produkten voor een fractie van de ontwikkelingskosten kunnen worden gekopieerd.

Het tot stand gebrachte beschermingsregime blijkt een vrij hoog beschermingsniveau te bezitten, maar toch is dit niveau niet zo absoluut als dat van de reeds bestaande intellectuele eigendomsrechten betreffende creaties. Dit komt onder meer tot uiting door het legitimeren van o.a. «reverse engineering».

aan de partijen bij het geschil wordt bezorgd, waarbij deze partijen de mogelijkheid krijgen dit rapport, dat aanbevelingen voor de oplossing van het geschil bevat, te onderzoeken. Vervolgens wordt het rapport met eventuele commentaren van de partijen bij het geschil aan de assemblee aangeboden, die dan vervolgens bij consensus aanbevelingen voor de oplossing van het geschil zal richten tot de betrokkenen, waarbij het uiteindelijk van de goede wil van deze betrokkenen zal afhangen of zij deze aanbevelingen zullen naleven.

¹²⁶ De Lid-Staten van de E.G. hebben enkel de slotakte bij het verdrag ondertekend, niet het verdrag zelf: «Aktuelle Information - Internationales/Internationales Abkommen zum Schutz von Halbleitern beschlossen» (hierna verkort geciteerd: *Internationales Abkommen*), *GRUR Int.*, 1989, 597; DREIER, Th. en KRIEGER, A., *l.c.*, 733; MEIJER-VAN DER AA, J., *Diplomatieke conferentie over «chips»-verdrag*, 135.

¹²⁷ Bij de stemming over de aanneming van dit verdrag stemden van de 56 stemgerechtigde partijen, 2 partijen (de V.S. en Japan) tegen de aanneming van het verdrag, 5 partijen onthielden zich (Canada, Zweden, Zwitserland, Lichtenstein en Vaticaanstad) en 46 partijen stemden voor: *Internationales Abkommen*, 597; HOEREN, Th., *l.c.*, 2606.

¹²⁸ In die zin: DREIER, Th., *L'évolution de la protection*, 57; *Internationales Abkommen*, 597; MEIJBOOM, A.P., «Wipo-verdrag inzake de bescherming van geïntegreerde schakelingen», *Computerr.*, 1989, 220. Ondanks de tegenstem van de U.S.A. bij de stemming over het aannemen van dit verdrag, is het toch niet vaststaand dat de V.S. nooit partij bij dit verdrag zullen worden: zie hierover DREIER, Th. en KRIEGER, A., *l.c.*, 733.

¹²⁰ Art. 6, lid 2, sub a, van het verdrag.

¹²¹ Art. 5, lid 2, van de richtlijn.

¹²² Cf. supra 5, sub d.

¹²³ Art. 7, lid 1, van het verdrag.

¹²⁴ Art. 7, lid 2, van het verdrag.

¹²⁵ Deze geschillenregeling is volledig nieuw binnen het kader van het internationale intellectuele eigendomsrecht. Het omvat de volgende regeling: wanneer een geschil ontstaat over de interpretatie of de toepassing van het verdrag, dan kan een partij bij het verdrag hierop de aandacht trekken van een andere partij bij het verdrag en hierover met deze partij in discussie treden. Wanneer deze discussie binnen een redelijke termijn geen oplossing biedt voor het geschil, dan kunnen de bij het geschil betrokken partijen hun toevlucht nemen tot andere wegen om dit geschil op een vreedzame wijze op te lossen, zoals bv. arbitrage. Wanneer van deze laatste mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt of deze mogelijkheid geen oplossing brengt, dan roept de assemblee (de tot het verdrag toetgetreden staten vormen samen een Unie die een assemblee heeft die bestaat uit vertegenwoordigers van de toetgetreden staten of organisaties) op verzoek van een van de partijen bij het geschil een panel samen om het geschil te onderzoeken. Dit panel bestaat uit drie leden die voorkomen op een door de assemblee samengestelde lijst van regeringsdeskundigen, en het stelt vervolgens een verslag op dat

Men kan zich, in het algemeen, evenwel de vraag stellen of het tot stand brengen van een specifiek beschermingsregime voor chips wel de optimale oplossing is voor de problemen waarvoor men een oplossing tracht te vinden, met name voor het probleem van de bestrijding van piraterij en voor dat van de bescherming van zware financiële investeringen in technologische innovatie. De vraag kan gesteld worden of het misschien niet beter zou zijn de aandacht te richten op het tot stand brengen van een aangepast en algemener opgevat regelsysteem dat niet specifiek op een bepaalde technologie zou zijn afgestemd, mede om te verhin-

deren dat zich in de toekomst wellicht een lange ketting van specifieke beschermingsregimes zou vormen ¹²⁹.

Hendrik VANHEES
Assistent Departement Rechten
U.I.A.

¹²⁹ Zie ook in die zin DREIER, TH., *L'évolution de la protection*, 137; DREIER, TH., *Die Entwicklung*, 663.

HET BEGRIP «VERLATING» VAN MINDERJARIGEN IN DE WET VAN 20 MEI 1987

1. Vanuit de vaststelling van een numerieke wanverhouding tussen het aantal feitelijk verlaten kinderen en het aantal aspirant-adoptanten enerzijds, en het gering aantal effectieve adopties van deze kinderen anderzijds ¹, ontstond de wet van 20 mei 1987 betreffende de verlaten van minderjarigen ².

Om de adoptie van verlaten kinderen in het algemeen en van instellingskinderen in het bijzonder te stimuleren, groeide de idee tot het creëren van een specifiek statuut van «adopteerbaar kind».

De nieuwe rechtsfiguur van de verlatenverklaring van minderjarigen (art. 370bis B.W.) voert in het Belgische familierecht een origineel juridisch mechanisme in: in een eerste fase wordt het verlaten kind voor adoptie beschikbaar gemaakt, waarna in een tweede stadium een vereenvoudigde adoptieprocedure zonder enige tussenkomst van de ouders plaatsvindt overeenkomstig art. 370quater B.W. Derhalve worden in een voorafgaande procedure de mogelijke geschilpunten in de latere adoptieprocedure als het ware bij voorbaat uitgeschakeld. De wetgever verkoos uiteindelijk die

werkwijze boven het versoepelen van de voorwaarden voor de uitspraak van een gedwongen adoptie ³.

Beide procedures (verlatenverklaring – adoptie) zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden: de verlatenverklaring heeft geen finaliteit op zich, maar is wezenlijk gericht op een toekomstige adoptie. De voogd die wordt aangesteld, heeft immers de uitdrukkelijke wettelijke opdracht toe te zien op de adoptie van het verlatenverklaarde kind (art. 370bis, § 3, tweede lid, B.W.) ⁴.

Vanuit de bespreking van deze nieuwe instelling van gerechtelijke – en in duur beperkte – overdracht van het ouderlijk gezag, ontstond de idee van een tweede rechtsfiguur: de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid (art. 370ter B.W.). De wil om de familie van het kind via een zekere prioriteit de kans te geven de stigmatiserende maatregel van de verlatenverklaring te vermijden, heeft aldus geleid tot het ontstaan van een zelfstandige gezagsinstelling.

In tegenstelling tot de verlatenverklaring staat de toepassing van art. 370ter B.W. niet noodzakelijkerwijze in het licht van een latere adoptie; de gezagsoverdracht, die hier eveneens essentieel van tijdelijke aard is, kan op zich het doel vormen van een uitspraak op basis van art. 370ter B.W.

2. Hoewel de verlatenverklaring en de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid (gedeeltelijk) verschillen

¹ Voorstel van wet met betrekking tot de verklaring van adopteerbaarheid. Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door DELRUELLE-GHOBERT (hierna verkort te noemen: Verslag-DELRUELLE-GHOBERT), *Gedr. St. Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, 28; Wetsontwerp namens de bijzondere commissie belast met het onderzoek van het wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie uitgebracht door MERCKX-VAN GOEY (hierna verkort te noemen: Verslag-MERCKX-VAN GOEY), *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 583/2, 1-2; *Hand., Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2008 en 2012.

² B.S., 27 mei 1987, in werking getreden op 6 juni 1987 en opgenomen in boek I, titel VIIbis, artt. 370bis-370quater B.W., en in boek IV, hoofdstuk IXbis, art. 1237bis Ger. W.

³ In die zin nochtans: Verslag van de Staatscommissie voor de ethische problemen, *Gedr. St., Senaat*, 1976-77, nr. 954, 89.

⁴ Dit essentiële onderdeel (*Hand. Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2009) van de taak van de voogd houdt de verplichting in de adoptie te bewerkstelligen, met name door actief een aspirant-adoptant op te sporen of door zelf als aspirant-adoptant zonder verwijl de adoptie-akte te laten verlijden en de homologatieprocedure in te leiden.

in hun gevolgen, zijn zij uniform ⁵ op het vlak van de toepassingsvoorwaarden: beide instellingen van gezagsoverdracht komen slechts in aanmerking met betrekking tot verlaten kinderen.

Algemeen beschouwd is de verlating van een kind door zijn ouder(s) een feitelijk begrip, dat een grote verscheidenheid aan situaties kan omvatten. De wet van 20 mei 1987 regelt thans, door de invoering van het statuut van verlaten kind, de mogelijkheid tot juridisering van zulk een feitelijke toestand in wettelijk bepaalde omstandigheden.

De verlating van een kind wordt aldus een juridisch begrip in de gevallen die beantwoorden aan een welbepaalde wettelijke omschrijving ervan.

3. In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de vraag naar het toepassingsgebied, de titularissen en de gevolgen van deze twee nieuwe instellingen, evenmin als op de procedurele aspecten ⁶.

Enkel hun *toepassingsvoorwaarden*, die vervat liggen in de art. 370bis, §§ 1 en 2, en art. 370ter, eerste en tweede lid, B.W., worden behandeld.

De verderop in dit nummer weergegeven vonnissen zijn een illustratie van de inhoudelijke vereisten voor de uitspraak van de verlatenverklaring (Jeugdrb. Antwerpen, 28 oktober 1988) en van de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid (Jeugdrb. Brussel, 21 oktober 1988).

Deze bespreking kan, zoals gesteld, gezamenlijk gebeuren voor de verlatenverklaring en de familiale gezagsoverdracht, waarbij evenwel de verschilpunten tussen beide instellingen zullen worden aangestipt.

De aandacht gaat hierbij overwegend naar de interpretatie van het juridisch begrip «verlating van een minderjarige»: onder welke voorwaarden kan de jeugdrechtsbank een kind aanmerken als «verlaten» in de zin van de artt. 370bis en 370ter B.W.?

4. «De jeugdrechtsbank kan verlaten verklaren het kind dat bij een persoon of een opvanginstelling is ondergebracht en naar wie de ouders kennelijk niet hebben omgezien tijdens het jaar dat voorafgaat aan het instellen van de vordering tot verlatenverklaring. Is het kind echter vanaf zijn geboorte ondergebracht bij een persoon of een opvanginstelling, dan wordt die termijn van één jaar verminderd tot zes maanden» (art. 370bis, § 1, B.W.).

«Wanneer de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien in de zin van artikel 370bis, maar een familielid het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich neemt, zich bereid verklaart dat te doen of verklaart het kind te willen adopteren, kan de jeugdrechtsbank, indien zij dat in het belang van het kind acht, het kind aan die verwant toevertrouwen voor de duur die zij bepaalt. In dat geval moet de rechtsbank niet vooraf het kind verlaten verklaren» (art. 370ter, eerste lid, B.W.).

5. Voor de toepasselijkheid van art. 370bis B.W. is het verblijf van het kind hetzij in een instelling, hetzij bij een andere persoon dan zijn ouder(s) of in een opvanggezin ⁷ vereist. Het is hierbij irrelevant of de plaatsing van het kind louter feitelijk dan wel juridisch georganiseerd is. ⁸ De verlatenverklaring kan evenwel nooit worden uitgesproken in geval van verwaarlozing van een kind dat bij zijn ouders, zijn enige (overlevende of vaststaande) ouder of één van zijn beide ouders verblijft ⁹.

De overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid overeenkomstig art. 370ter B.W. lijkt daarentegen in principe wel mogelijk ten aanzien van een kind dat nog bij (één van) zijn ouders verblijft ¹⁰; art. 370ter B.W. legt enkel op dat de ouders kennelijk niet naar het kind omgezien moeten hebben, maar vergt in tegenstelling tot art. 370bis B.W. niet dat het kind tevens bij een persoon of in een opvanginstelling moet zijn ondergebracht.

Mogelijk betreft het hier een onnauwkeurigheid van de wetgever (met weliswaar beperkte praktische consequenties) ¹¹, doch *de lege lata* is de tekst van art. 370ter, eerste lid, B.W. m.i. duidelijk.

De mogelijke toepassing van art. 370ter B.W. is evenwel afhankelijk van de vervulling van een andere specifieke voorwaarde: een bloed- of aanverwant tot in de vierde graad (art. 370ter, tweede lid, B.W.) neemt het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich, verklaart zich bereid dat te doen of verklaart het kind te willen adopteren ¹².

6. De kernvoorwaarde voor de toepasselijkheid van beide vormen van gezagsoverdracht ligt in de verlating van het kind.

Juridisch vertaald bestaat de verlating in «het kennelijk niet omzien door de ouders naar het kind tijdens het jaar respectievelijk de zes maanden voorafgaand aan het instellen van de vordering».

⁵ Zie nochtans verder, nr. 5.

⁶ Zie omtrent al die kwesties: CASMAN, H., «Adoptie, volle adoptie, verklaring van adopteerbaarheid», in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, 314-324; LAMMERANT, I., «La réforme de l'adoption en droit interne», *J.T.*, 1987, (509), 514-518; LEJEUNE, C., SEVENS, L. en DEVOS, M., «Compendaire des nouvelles dispositions législatives en matière d'adoption», *Rev. Not. B.*, 1988, (62), 84-98; MAHIEU, G., «Loi relative à l'abandon d'enfants mineurs», in *Rép. Not., Les personnes, l'adoption*, 94-100; SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 2, Leuven/Amersfoort, Acco, 1989, 166-176; TRAEST, G., «Verlating van minderjarigen», *R.W.*, 1986-87, 2609-2628; WILLEMAERS, M.-C., «De verlatenverklaring van minderjarigen en de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid», in *Adoptie – verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAËVE, P. (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1990, 281-329; zie omtrent de rechtspositie van de minderjarige in deze procedure: BALLET, D. en WYLLEMAN, A., «Proceswaarborgen voor minderjarigen in procedures die hen aanbelangen», *R.W.*, 1989-90, (793), 809-812.

⁷ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 37.

⁸ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 38; Verslag-MERCKX-VAN GOEY, *o.c.*, 5; *Hand., Kamer*, 1986-87, 5 mei 1987, 1386. Wat betreft evenwel de kinderen onder pleegvoogdij: zie verder, nr. 20.

⁹ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 38; *Hand., Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2009.

¹⁰ *Contra*: SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 2, Leuven/Amersfoort, Acco, 1989, nr. 1195.

¹¹ Ten aanzien van het kind dat weliswaar bij zijn ouders inwoont, maar door hen schromelijk verwaarloosd wordt, zal in de praktijk immers slechts zeer uitzonderlijk het strenge vereiste van het «kennelijk niet omzien» vervuld zijn.

¹² Uit het feit dat de wet nu uitdrukkelijk de verklaring van onder meer de grootouders het kind te willen adopteren, vooropstelt als een van de gevallen waarin de overdracht van het ouderlijk gezag kan worden bevolen, moet worden afgeleid dat thans niet meer kan worden beweerd dat *grootouderadoptie* principieel in strijd zou zijn met de openbare orde, en aldus niet op wettige redenen zo steunen (SENAËVE, P., *o.c.*, nr. 793).

Aldus valt slechts een welbepaalde, wettelijk gedefinieerde vorm van verwaarlozing van een kind binnen het bestek van de wet van 20 mei 1987. De verlating dient hiertoe te bestaan in de persoon van beide ouders, dient zich uit te strekken over een welbepaalde termijn, en dient te beantwoorden aan strikte criteria op het vlak van haar oorzaak en wijzen van uiting.

1. Verlating door beide ouders

7. Er is geen verlating in de zin van de wet indien, ten aanzien van een kind waarvan de afstamming ten opzichte van beide ouders vaststaat en waarvan beide ouders nog in leven zijn, slechts één ouder in gebreke blijft terwijl de andere ouder nog op een voldoende wijze om het kind bekommerd is ¹³.

2. 2. Termijn van verlating

8. De ouders dienen in gebreke te zijn gebleven gedurende het – ononderbroken – jaar dat voorafgaat aan het instellen van de vordering. Indien het kind bij een derde verblijft vanaf zijn geboorte, of minstens vanaf het ogenblik dat na de geboorte de ouders normaal mee naar huis vergezelt ¹⁴, dan wordt deze termijn tot zes maanden teruggebracht (art. 370bis, § 1, 2° lid, B.W.).

De termijnen van een jaar respectievelijk zes maanden zijn verplichte minimumtermijnen, die naar het uitdrukkelijke voorschrift van art. 370bis, § 1, eerste lid, B.W. verstreken moeten zijn op het ogenblik van het instellen van de vordering. Ondanks hetgeen tijdens de parlementaire werkzaamheden werd vooropgesteld ¹⁵, kan m.i. *de lege lata* de tijd die verloopt tijdens de procedure niet in rekening worden gebracht, zodat de vordering die wordt ingeleid vooraleer de wettelijke termijn voltooid is, zonder meer dient te worden afgewezen ¹⁶.

3. Criteria van verlating

9. Zoals gesteld omschrijft de wetgever de verlating van een kind als het «kennelijk niet omzien naar een kind».

Daarenboven wordt gepreciseerd dat als ouders die kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, worden beschouwd zij die, vrijwillig, hebben nagelaten met dat kind de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing en die op grove wijze te kort zijn geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag (art. 370bis, § 2, B.W.). M.a.w., de uitwendig waarneembare toestand van verlating moet beantwoorden aan twee cumulatieve minimumvoorwaarden ¹⁷, zijnde een immatrieel en een materieel element (zie verder, nrs. 13-14), die ieder het gevolg dienen te zijn van een bewuste wil (zie verder, nrs. 15-20).

Het vereiste van vrijwilligheid noopt tot een onderzoek naar de innerlijke beweegredenen van de ouder(s) bij de verlating van het minderjarige kind. De wettekst laat aan duidelijkheid omtrent de omvang van de taak van de jeugdrechtsbank niet te wensen over: naast de vaststelling van bepaalde objectieve *tekenen* van verlating, dienen ook de subjectieve redenen ervan te worden nagegaan ¹⁸. Derhalve is het bewijs van een objectief aandoenbare situatie van verlating weliswaar noodzakelijk maar geenszins voldoende voor het toestaan van de verlatenverklaring of de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid.

10. Nadat is vastgesteld dat zowel de tekenen als de redenen van de ouderlijke verwaarlozing aan de wettelijke voorschriften beantwoorden – en pas dan –, is er ruimte voor de vrije appreciatie door de rechter van het belang van het kind.

De rechter is immers nooit verplicht de verlatenverklaring of de familiale gezagsoverdracht op basis van art. 370ter B.W. uit te spreken, ook niet nadat alle wettelijke voorwaarden ertoe vervuld zijn ¹⁹. Uit de bewoordingen zelf van de artt. 370bis, § 1, eerste lid, en 370ter, eerste lid, B.W. («kan») wordt dit facultatieve karakter afgeleid, waardoor de rechter de vrijheid behoudt om de opportuniteit van de gevraagde maatregel *in concreto* te appreciëren.

Het leidende criterium bij deze beoordeling is het belang van het kind ²⁰.

11. Het zij benadrukt dat de toetsing aan het belang van het kind pas kan gebeuren nadat de vervulling van de wettelijke vereisten is vastgesteld.

Hieruit volgt dat een kind nooit het voorwerp kan uitmaken van de toepassing van art. 370bis of 370ter B.W., zelfs als zijn ouders gedurende de wettelijke termijn kennelijk niet naar hem hebben omgezien en de rechtbank oordeelt dat de gezagsoverdracht de belangen van het kind in een hoge mate zou dienen, indien de vrijwilligheid van de ouderlijke nalatigheid niet bewezen is.

¹⁷ Verslag MERCKX-VAN GOEY, *o.c.*, 5; *Hand.*, *Kamer*, 1986-87, 5 mei 1987, 1386.

¹⁸ De Belgische situatie is op dit punt derhalve niet vergelijkbaar met die in Frankrijk, waar de wettekst (art. 350 C. Civ.) niet voorschrijft dat de verlating vrijwillig dient te zijn. Zowel de Franse rechtspraak als rechtsleer zijn daaromtrent verdeeld (zie hierover: DUON, X., «Notes sur la déclaration judiciaire d'abandon d'enfant», *Journal du droit des jeunes*, 1987, nr. 3, (1), 1-2 en de daar aangehaalde verwijzingen).

¹⁹ Een wetsvoorstel strekt om in twee gevallen de uitspraak van de verlatenverklaring voor de jeugdrechtsbank verplicht te maken, namelijk wanneer het kind vanaf zijn geboorte verlaten is, evenals wanneer de verwaarlozing zich over ten minste vijf jaar uitstrekt (Voorstel van wet strekkende om de adoptie door een feitelijk gezin mogelijk te maken, *Gedr. St.*, *Senaat*, 1988-89, nr. 647/1).

²⁰ Alleen art. 370ter, eerste lid, B.W. vermeldt expliciet dat de gezagsoverdracht aan een familielid slechts wordt uitgesproken indien de rechtbank dat in het belang van het kind acht, maar dit geldt evenzeer inzake de verlatenverklaring; zie: Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 31; *Hand.*, *Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2008; *Hand.*, *Kamer*, 1986-87, 5 mei 1987, 1398 en 1402.

¹³ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 37; Verslag-MERCKX-VAN GOEY, *o.c.*, 5; *Hand.*, *Kamer*, 1986-87, 5 mei 1987, 1386.

¹⁴ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 36.

¹⁵ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, *o.c.*, 36-37; *Hand.*, *Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2009. Hier wordt gesteld dat de rechter bij wie een vordering voortijdig aanhangig wordt gemaakt, de behandeling van de zaak enkel dient uit te stellen naar een zittingsdatum na de beëindiging van de wettelijke termijn.

¹⁶ In die zin: Jeugdrb. Antwerpen, 15 maart 1989, onuitg., A.R., nr. 93.874; CASMAN, H., *o.c.*, 322, voetnoot 194; SENAËVE, P., *o.c.*, nr. 1172; *contra*, ten onrechte: LEJEUNE, C., SEVENS, L. en DEVOS, M., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1988, 88; zie hieromtrent: WILLEMAERS, M.-C., *o.c.*, 287-288, nr. 367.

Het begrip «belang van het kind», dat – terecht – opgang maakt als een van de duidelijkste leidraden in heel het familierecht, kan niet worden beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel, dat de rechter zou toestaan zich bij iedere uitspraak omtrent een minderjarige enkel te oriënteren op het belang van het kind, ongeacht de andere criteria die uitdrukkelijk door de wet worden vooropgesteld ²¹.

12. In de rechterlijke beoordeling van een verzoek tot verlatenverklaring of familiale gezagsoverdracht, kunnen derhalve drie fasen worden onderscheiden.

Allereerst (a + b) gaat de rechter na of in de concrete situatie de *tekenen* van verlaten als omschreven in art. 370bis, § 2, B.W. aanwezig zijn. Dit is op een objectieve wijze vast te stellen.

Vervolgens (c) onderzoekt en beoordeelt hij de subjectieve motieven van de ouder(s) in het licht van het vereiste van de vrijwilligheid.

In de laatste fase (d) is er ruimte voor de vrije appreciatie door de rechter van de wenselijkheid van het al dan niet toestaan van de gevorderde maatregel, waarbij als uitiem richtsnoer het belang van het kind geldt.

Uit het navolgende zal blijken dat de chronologie van deze beoordelingsfasen in de praktijk niet steeds nageleefd wordt, daar soms op een verzoek wordt ingegaan vanuit de enkele bezorgdheid het belang van het verlaten kind maximaal te vrijwaren, doch zonder dat eerst het opzet van de ouder(s) vastgesteld is (kunnen worden).

a) De ouders hebben nagelaten met het kind de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing

13. Dit aspect vormt het *immateriële* element van de verwaarlozing. Gezien de moeilijkheid voor de rechtbank om het al dan niet bestaan van affectieve gevoelens tussen ouder(s) en kind te evalueren, worden deze gevoelens op deze wijze geobjectiveerd in uitwendig waarneembare signalen.

Aangezien de term «onderhouden» duidt op het vereiste van een zekere regelmaat en frequentie ²², dient de rechter eerst op kwantitatief vlak de tekenen van belangstelling van de ouder(s) voor het kind na te gaan: het aantal bezoeken, contacten, geschenken, brieven, telefoons, enz. in het bijzonder, de regelmaat waarmee de ouders naar het kind informeren in het algemeen.

De rechtbank dient ook oog te hebben voor de *kwaliteit* van de contacten tussen ouder(s) en kind. Enerzijds kan zij zich niet beperken tot het enkele nagenoeg mathematisch registreren van de ouderlijke tekortkomingen ²³, en anderzijds zal zij evenmin genoegen nemen met louter formele of uiterst sporadische contacten, zonder reële affectieve draagwijdte.

Op de rechtbank rust hierbij de moeilijke opgave om niet *in abstracto*, maar in ieder concreet geval te appreciëren hoeveel en welke relaties nodig zijn voor het behoud van de af-

fectieve band en voor de ontplooiing van het kind ²⁴. Hun gehalte en intensiteit zal immers verschillen van kind tot kind, naar gelang van de concrete levensomstandigheden, de eigen geschiedenis en het persoonlijk profiel van het kind onder meer op het psychisch, sociaal, somatisch en affectief vlak ²⁵. M.i. kan men aannemen dat het niet-inwonen van een kind bij zijn ouders reeds *in se* een verzwakking van de gevoelens onderstelt; de rechtbank mag bijgevolg in deze delicate materie de *de facto* toch zeer specifieke relatie van de ouder(s) met een geplaatst kind niet uit het oog verliezen. Een minimum aan belangstelling, attentie, betrokkenheid bij het kind en gevoeligheid voor diens problemen, mag echter hoe dan ook altijd van de ouder(s) worden gevraagd.

b) De ouders zijn op grove wijze te kort geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag

14. Dit is het *materiële* aspect van de verlaten.

Het niet of op een onvoldoende wijze uitoefenen van de prerogatieven en plichten van het ouderlijk gezag, betekent in de persoon van de ouders van een geplaatst kind voornamelijk de verwerping van de last van de opvoeding en het onderhoud van het kind ²⁶. Of dit criterium vervuld is, bv. door het niet betalen van de bijdrage in de onderhoudskosten van het kind, is op een vrij eenvoudige wijze na te gaan.

c) Wilselement

15. Essentieel is dat zowel de materiële ²⁷ als de immateriële verwaarlozing van het kind te wijten dienen te zijn aan een *bewust en vrijwillig nalaten* vanwege de ouders. Het verderop gepubliceerde vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel spreekt van een opzettelijk onthoudingsgedrag.

Aangezien het gaat om de beoordeling van een niet-doen bij de ouders (namelijk het niet (naar behoren) opnemen en/of vervullen van de ouderrol), is het duidelijker ter zake te spreken van de al dan niet aanwezigheid van een *verschoningsgrond*. M.a.w. is de verlaten van het kind verontschuldigbaar voor de ouder(s)? Onmiddellijk rijst de vraag welke feitelijke omstandigheden van dien aard zijn dat de ouderlijke verwaarlozing kan of dient te worden beschouwd als veroorzaakt door elementen onafhankelijk van hun wil (zie verder, nrs. 16-20).

Deze formulering van het vereiste van vrijwilligheid mag evenwel niet leiden tot een omkering van de bewijslast. Aangezien de wet de jeugdrechtbank oplegt de vrijwillige verlaten vast te stellen, is het niet juist vanwege de ouder(s) het bewijs van een afdoende verschoningsgrond te eisen, bij gebreke waarvan de vrijwilligheid als rechtens bewezen zou mogen worden beschouwd. Wie beweert dat de ouders het kind vrijwillig verwaarloosd hebben, draagt hiervan ook de bewijslast. Er is geen vermoeden van vrijwilligheid; de ouders worden *niet* geacht hun kind vrijwillig verlaten te hebben tot bewijs van het tegendeel.

²¹ SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgische familierecht», in *Met het oog op het belang van het kind*, Liber Amicorum prof. mr. M. ROOD-DE-BOER, Deventer, Kluwer, 1988, (119), 122, nr. 5.

²² *Hand., Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2014.

²³ TRAEST, G., o.c., R.W., 1986-87, 2615.

²⁴ PATUREAU, Y., «Le désintérêt de l'enfant déclaré judiciairement abandonné», *D.S.*, 1978, Chronique, (167), 171.

²⁵ *Hand. Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2013; *Hand., Kamer*, 1986-87, 5 mei 1987, 1395; TRAEST, G., o.c., R.W., 1986-87, 2615.

²⁶ Vetslag-DELUELLE-GHOBERT, o.c., 41; *Hand., Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2008.

²⁷ Vetslag-MERCKX-VAN GOEY, o.c., 3.

16. Overmacht, zijnde elke omstandigheid die de ouders wordt opgedrongen en hen verhindert het ouderlijk gezag ten aanzien van het kind uit te oefenen, sluit *ipso facto* de toepassing van de wet van 20 mei 1987 uit ²⁸.

De wetgever zelf haalt bij wijze van voorbeeld als verschoningsgronden aan: afwezigheid om gezondheidsredenen, depressie of geestesziekte, verblijf in de gevangenis of in het buitenland ten gevolge van oorlogssituaties ²⁹.

Aldus werd een vordering tot verlatenverklaring vanwege de pleegouders terecht afgewezen, ofschoon de ouders sedert de geboorte van het – nu achtjarige – kind nooit enige blijk van belangstelling hebben vertoond, nu aangetoond was dat de moeder wegens haar psychisch gebrek aan evenwicht niet in staat is haar kind zelf op te voeden noch enig advies omtrent de opvoeding te geven, *in casu* was het aan de moeder door haar geneesheer zelf aangeraden ieder contact met het kind en de pleegouders te vermijden ³⁰.

17. De verlating is evenmin aan de ouders(s) toerekenbaar, als zij mede veroorzaakt is door een evidente tegenwerking van de ouder(s) door de instelling, de persoon of het gezin waar het kind verblijft ³¹.

Een te captatieve houding van deze laatsten naar het kind toe en een – meestal niet bewust nagestreefde – bemoeilijking van de contacten tussen de ouder(s) en het geplaatste kind, zullen de ouder(s) soms ontmoedigen bij gebrek aan kennis van, en vertrouwde met, de geëigende kanalen om hun wens tot omgang met het kind juridisch hard te maken.

Het hierna weergegeven vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel maakt van die verschoningsgrond een duidelijke toepassing in het kader van een verzoek op basis van art. 370 B.W. De jeugdrechtbank wijst de eis tot overdracht van het ouderlijk gezag aan de grootmoeder van moederszijde terecht af, omdat de onderbreking van de contacten tussen de vader en zijn – bij de grootouders wonende – kinderen, door de grootouders aan hun schoonzoon wordt opgedrongen; *in casu* ontardden de familiale spanningen ten gevolge van het tweede huwelijk van de vader zichtbaar in een ware familievete en een negatieve conditionering van de kinderen door de grootouders ten opzichte van hun vader.

Het vonnis van 28 oktober 1988 van de Jeugdrechtbank te Antwerpen behandelt daarentegen een geval waarbij na de plaatsing zichtbaar gepoogd werd een band tussen moeder en kind te scheppen, maar de moeder de oproepen tot bezoek en contactopname niet beantwoordde, behoudens een eenmalig begeleid bezoek aan haar kind vóór vier jaar.

18. Naast de vermelde redenen van verschoning is er in de praktijk nog het hele spectrum van specifieke moeilijkheden waarmee de ouders van uit huis geplaatste kinderen

niet zelden blijken te kampen, onder meer op het economisch, sociaal, communicatief, cultureel en affectief vlak.

De rechtbank dient m.i. ook hiervoor redelijk begrip te tonen en oog te hebben voor het feit dat die ouders, meestal ten gevolge van materiële moeilijkheden, dikwijls een andere waardebeoordeling hebben en andere normen inzake de opvoeding van een kind hanteren.

De vraag die aan de jeugdrechtbank wordt gesteld, luidt: wat mag van die concrete ouders met hun persoonlijke levensgeschiedenis en in hun actuele toestand redelijkerwijze worden geëist inzake de relatie tot dit welbepaalde kind?

In hoeverre kan aanvaard worden dat feitelijke elementen *in concreto* de vrije wil van de ouder(s) op een al dan niet verschoonbare wijze aantasten, is onderworpen aan het appreciatierecht van de feitenrechter.

Soms wordt een onderscheid vooropgesteld tussen kinderen geplaatst uit economische en sociale redenen enerzijds en reden van een weigering van het ouderschap, een slechte behandeling door, of manifeste onbekwaamheid, van de ouders anderzijds. Enkel de tweede categorie zou voor de toepassing van de wet in aanmerking komen ³². Deze werkwijze is niet wenselijk, daar zij te systematisch en te star is. Niet zelden leidt immers een aanvankelijk tijdelijke plaatsing om allerlei redenen tot een progressief toenemende verwijdering tussen ouder(s) en kind ³³.

19. Precies om de geschetste feitelijke appreciatie te kunnen doorvoeren, moet de jeugdrechtbank geïnformeerd zijn over de situatie waarin de ouders zich bevonden minstens – maar in ieder geval – tijdens het jaar dat voorafgaat aan het instellen van de vordering en gedurende hetwelk de verlating hun ten kwade wordt geduid.

Het lijkt bijgevolg dat in bepaalde gevallen de toepassing van de wet van 20 mei 1987 *ipso facto* uitgesloten is, gelet op de onmogelijkheid van het onderzoek van elementen waaruit de intentie van de ouder(s) zou kunnen worden afgeleid.

Met name wanneer de ouders *zonder bekende woon- en verblijfplaats* zijn, lijkt het mij voor de rechtbank haast onmogelijk te verifiëren en de al dan niet vervulling van die voorwaarde vast te stellen ³⁴. Nu de vrijwilligheid van de ouderlijke verlating tijdens het voorbije jaar onderzocht dient te worden, zullen vroegere gerechtelijke dossiers en so-

²⁸ PATUREAU, Y., «Le désintéret de l'enfant déclaré judiciairement abandonné», *D.S.*, 1978, Chronique, 167.

³³ Het Franse Hof van Cassatie neemt het begrip van *progressieve* verlating aan (Cass. fr., 23 oktober 1973, *J.C.P.*, 1974, II, 17689 (eerste zaak), noot DE LA MARNIERRE, E.S.).

³⁴ Het komt dan ook onlogisch voor dat de motivering van de wetgever voor de keuze van de jeugdrechtbank van de plaats van verblijf van het kind (art. 370bis, § 3, eerste lid, B.W.) als territoriaal bevoegde rechter, bestaat in de vaststelling «dat de verblijfplaats van het kind, in tegenstelling tot die van de ouders, steeds bekend zal zijn» (Verslag-DELUELLE-GHOBERT, o.c., 32; Verslag-MERCKX-VAN GOEY, o.c., 8-9). Het is bovendien te radicaal te stellen dat het enkele feit dat de ouders verhuizen zonder mededeling hiervan aan het pleeggezin of de instelling, op zich een afdoend bewijs van de vrijwillige verlating oplevert. Zulks toont immers niets aan omtrent het gewilde karakter van de verlating, maar bemoeilijkt wel het onderzoek ervan (*contra*: FOURNIE, A.-M., «De l'abandon à l'adoption plénière – le contentieux de l'abandon», *J.C.P.*, 1974, I, 2640, nrs. 52 en 54).

²⁸ TRAEST, G., o.c., *R.W.*, 1986-87, 2613.

²⁹ Verslag-DELUELLE-GHOBERT, o.c., 41; Verslag-MERCKX-VAN GOEY, o.c., 7; *Hand., Senaat*, 1985-86, 24 juli 1986, 2013.

³⁰ Jeugdrb. Namen, 12 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 698, noot FIERENS, J.

³¹ Zie onder meer: Cass. fr., 23 oktober 1973, *J.C.P.*, 1974, II, 17689 (tweede zaak), noot DE LA MARNIERRE, E.S., en D., 1974, 135, noot GAURY, C.: «Les services d'Aide à l'enfance n'ont, pour le moins, rien fait pour faciliter les visites de leurs parents, et que ces derniers sont des personnes quasiment illettrées, de sorte qu'il ne saurait leur être reproché de ne pas avoir correspondu avec leurs enfants»; PATUREAU, Y., «Le désintéret de l'enfant déclaré judiciairement abandonné», *D.S.*, 1978, Chronique, (167), 172.

ciala verslagen met betrekking tot hetzelfde kind niet zelden onvoldoende uitsluitel geven.

Toch blijkt de praktijk zich in zulke gevallen ten onrechte – want in strijd met hetgeen boven is gezegd, nrs. 9 en 11-12 – soms te beperken tot het nagaan van de affectieve en materiële verwaarlozing van het kind, zonder het vereiste van vrijwilligheid zelfs maar te onderzoeken³⁵. Op basis van het enkele feit dat de ouders zich gedurende jaren niet hebben gemanifesteerd, kan niet worden besloten tot de toerekenbaarheid van de verlaten aan de ouders. Er kan dan ook in die optiek kritiek worden geuit op een vonnis van de Jeugdrechtsbank te Nijvel, waarbij een persoon die zes jaar voordien een kind uit Marokko meebracht, het sedertdien opvoedt en beoogt het te adopteren, bij de verlatenverklaring tot voogd wordt aangesteld zonder enig onderzoek naar de omstandigheden waarin het kind destijds afgestaan of meegebracht werd, en naar het feit of de ouders wel kennis hadden van de plaats van verblijf van hun kind³⁶.

Zulk een soepele houding t.a.v. de instelling van de verlatenverklaring miskent m.i. art. 370bis, § 2, B.W., waarin de wetgever uitdrukkelijk strikte en minimale waarborgen voor het gezin van oorsprong geschreven heeft.

De toestemming tot de adoptie kan bovendien bij afwezigheid van de ouders door de familieraad worden gegeven overeenkomstig art. 348, § 1, vierde lid, B.W., zodat de uitschakeling van de ouderlijke toestemming niet via een verlatenverklaring of een familiale gezagsoverdracht dient te gebeuren.

20. Daarnaast kan de vraag worden gesteld of sommige feitelijke gegevenheden, door hun louter bestaan, niet *ipso facto* een verschoningsgrond voor de ouderlijke verwaarlozing uitmaken.

Kan men b.v. niet aan ouders, die *geheel* van het *ouderlijke gezag ontzet zijn*, bezwaarlijk ten kwade duiden dat zij te kort schieten in de uitoefening van de ouderlijke plichten en prerogatieven³⁷. X. Dijon³⁸ verantwoordt die stelling onder meer door de vergelijking met de gedwongen adoptie: in art. 353, § 1, B.W. erkent de wetgever zelf de onmogelijkheid voor de rechter om, indien een ouder het gezag over de persoon van zijn kind niet uitoefent, de klassieke criteria – namelijk zich niet om de te adopteren persoon bekommeren of diens gezondheid, veiligheid of zedelijkheid in gevaar brengen – te onderzoeken en vast te stellen. Na de ontzetting van het ouderlijk gezag kan de toestemming tot de adoptie trouwens worden gegeven door de familieraad³⁹,

zodat de doelstelling van de verlatenverklaring reeds via een andere weg wordt verwezenlijkt.

Ook ten aanzien van kinderen onder *pleegvoogdij* zal de opzettelijke verwaarlozing moeilijk kunnen worden aangenomen, nu de pleegvoogdij precies de overdracht van alle ouderlijke plichten en van een deel van de ouderlijke prerogatieven inhoudt.

d) Belang van het kind

21. Als de rechtbank eenmaal vastgesteld heeft dat de ouders vrijwillig kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, is er ruimte voor een appreciatie van de wenselijkheid van de uitspraak van de gevorderde maatregel, gelet op het belang van het kind (zie boven, nrs. 10-11).

De rechter kijkt hierbij niet alleen naar het onmiddellijk belang van het kind, maar ook naar diens belang op langere termijn⁴⁰. Aangezien naast het actuele belang van het kind evenzeer diens *toekomstig belang* wordt beoogd, vereist de beslissing van de rechter een prognose omtrent de verdere levensloop van het betrokken kind⁴¹.

Gelet op de verrekende gevolgen van een geslaagde procedure op basis van art. 370bis of 370ter B.W., zal aan het begrip «belang van het kind» in deze context bovendien een veeleisende inhoud gegeven worden: zoals voor het toestaan van een adoptie⁴², is ook hier vereist dat op een *positieve wijze* wordt aangetoond dat het belang van het kind ermee gebaat is. Het is m.a.w. niet voldoende dat de voorgenomen maatregel niet in strijd is met het belang van het kind.

De rechtbank staat derhalve voor de vraag in welke mate aan het gezin *van oorsprong* nog krediet kan worden verleend zonder dat de toekomst van het kind nutteloos en zwaar wordt gehypothekeerd, wetende dat een snelle adoptie van een kind op *jonge* leeftijd de optimale condities biedt voor een goede integratie in de adoptieve familie.

De rechtbank dient voorzeker rekening te houden met de pogingen van de ouders om hun eigen situatie te verhelpen. Anderzijds zal zij zich niet laten misleiden door eenmalige opwellingen of door een geïsoleerd teken van belangstelling van de kant van de ouders tijdens de procedure, in zoverre deze plotselinge opflakking van interesse voor het kind

te stemmen behelst, wordt de ontzette ouder geacht zich in de onmogelijkheid te bevinden zijn wil te kennen te geven overeenkomstig art. 348, § 1, B.W. (R.P.D.B., Compl. V, tw. «Filiation adoptive», Brussel, Bruylant, 1977, door CANIVET, J.). Zie hieromtrent en omtrent het al dan niet verplichte advies van de ontzette ouder: WILLEMAERS, M.-C., o.c., 245-246, nr. 312.

⁴⁰ FOURNIE, A.-M., «De l'abandon à l'adoption plénière – le contentieux de l'abandon», J.C.P., 1974, I, 2640, nr. 54. De uitspraak van de verlatenverklaring of familiale gezagsoverdracht heeft immers een volledig gezag van gewijsde en zeer drastische gevolgen: door de eropvolgende adoptie wordt een bestaande afstamingsband uitgeschakeld en vervangen door een nieuwe afstamingsband zonder enig contentieux.

⁴¹ SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», in *Met het oog op het belang van het kind*, Liber Amicorum prof. mr. M. ROOD-DE BOER, Deventer, Kluwer, 1988, (119), 125, nr. 9.

⁴² SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», in *Met het oog op het belang van het kind*, Liber Amicorum prof. mr. M. ROOD-DE BOER, Deventer, Kluwer, 1988, (119), 125, nr. 9.

³⁵ Zie onder meer: Jeugdrb. Nijvel, 1 maart 1988, J.L.M.B., 1988, 699, noot FIERENS, J.; Jeugdrb. Dendermonde, 2 februari 1988, onuitg., A.R., nr. 40.736; Jeugdrb. Antwerpen, 15 februari 1988, onuitg., A.R., nr. 91.679; Jeugdrb. Antwerpen, 20 oktober 1988, onuitg., A.R., nr. 95.472; Jeugdrb. Antwerpen, 16 januari 1989, onuitg., A.R., nr. 96.484; Jeugdrb. Antwerpen, 18 januari 1989, onuitg., A.R., nr. 91.495.

³⁶ Jeugdrb. Nijvel, 1 maart 1988, J.L.M.B., 1988, 699, noot FIERENS, J.

³⁷ DIJON, X., «La mise en oeuvre de la loi relative à l'abandon d'enfant mineurs», J.T., 1988, (1), 3, nr. 23.

³⁸ DIJON, X., «Notes sur la déclaration judiciaire d'abandon d'enfant», *Journal du droit des jeunes*, 1987, nr. 3, (1), 2-3.

³⁹ In geval van een gehele ontzetting van het ouderlijk gezag, of een gedeeltelijke ontzetting die op basis van art. 33, tweede lid, Jeugdbeschermingswet onder meer het recht om in de adoptie toe

onoprecht wordt geacht en enkel ingegeven door de bedoeling de uitspraak van de gezagsoverdracht te verhinderen ⁴³.

Het verderop gepubliceerde vonnis van de Jeugdrechtsbank te Antwerpen van 28 oktober 1988 gaat dan ook niet in op het gezegde van de moeder, die voor de rechtbank voor de eerste maal de wens uitdrukt samen met haar dochtertje een toekomst tegemoet te gaan, daar zij in het verleden steeds door woorden en daden het tegendeel heeft uitgedrukt.

22. Al hetgeen hierboven is gezegd, veronderstelt uiteraard een perfecte inlichting van de jeugdrechtsbank. Zij behoort bijgevolg een goed – en dus ruim – gebruik te maken van de specifieke middelen die de wet van 20 mei 1987 hier toe ter beschikking stelt: het onderzoek door de procureur des Konings (art. 1237bis, § 3, Ger. W.) en de verplichte en/of facultatieve persoonlijke verschijningen (art. 1237bis, § 4, eerste lid, Ger. W.) ⁴⁴.

De rol van het parket is zeer belangrijk.

23. Tot op heden lijkt de wet van 20 mei 1987 een relatief bescheiden toepassing te kennen ⁴⁵.

Haar doelstelling, namelijk te voorkomen dat – vooral zeer jonge – kinderen verstoken blijven van de affectie waarop ze recht hebben ⁴⁶, is uiteraard lovenswaardig.

⁴³ Het lijkt trouwens dat in de praktijk de ouders verantwoordig reageren op een verzoekschrift en pogen hun verbondenheid met het kind en hun vaste wil tot verbetering te manifesteren (FOURNIE, A.-M., noot bij Cass. fr., 1 maart 1977, *J.C.P.*, 1977, II, 18763).

⁴⁴ Zie hieromtrent: WILLEMAERS, M.-C., o.c., 298-301, nrs. 389-396.

Op de magistraten rust in deze uiterst delicate materie evenwel een zware verantwoordelijkheid. De vaak moeilijke en pijnlijke beslissingen die van hen gevraagd worden, vergen een correcte en strikte interpretatie van de wet. Indien nodig zal de rechter zijn onmacht moeten aanvaarden om de beweerde vrijwillige tekortkomingen van de ouder(s) te onderzoeken en vast te stellen ⁴⁷.

Veralgemeningen en een a priori-houding dienen absoluut vermeden te worden. Ieder geval moet als uniek worden tegemoet getreden en het voorwerp uitmaken van een diepgaand onderzoek naar de concrete omstandigheden.

M.-C. WILLEMAERS
Instituut voor Familierecht
K. U. Leuven

⁴⁵ Einde 1988 waren over het hele land 128 verzoeken ingeleid op basis van de artt. 370bis en 370ter B.W.; hiervan werden 41 vorderingen inzake verlatenverklaringen en 5 vorderingen op basis van art. 370ter B.W. toegestaan, 20 verzoeken werden afgewezen en 62 dossiers waren nog hangende (*Vr. en Antw.*, Senaat, 1988-89, 21 februari 1989, 947: *Vr. nr. 22 PATAER*).

⁴⁶ Verslag-DELRUELLE-GHOBERT, o.c., 28.

⁴⁷ DUON, X., «Notes sur la déclaration judiciaire d'abandon d'enfant», *Journal du droit des jeunes*, 1987, nr. 3, (1), 4

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 NOVEMBER 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Rapporteur: de h. Matthijs

Openbaar-ministerie: de h. Tillekaerts, advocaat-generaal

Advocaat: mrs. Bützler

Voorwaarde en tijdsbepaling – Potestatieve voorwaarde – Begrip

Een potestatieve voorwaarde heeft slechts de nietigheid van een verbintenis tot gevolg, indien zij zuiver potestatief is, d.w.z. wanneer haar vervulling uitsluitend afhangt van de partij die zich verbindt.

N.V. D. t/ V. en V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 september 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1134, 1170 en 1174 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat de rechtbank van eerste aanleg beslist dat eiseres artikel 3 van de handelshuurovereenkomst niet kon invoeren om de overeenkomst op te zeggen, op grond: «dat ongeacht het belang van zulk een beding, (eiseres) zich er niet op kon beroepen aangezien het te haren opzichte een louter potestatieve voorwaarde inhoudt; dat er weliswaar omstandigheden kunnen zijn waarin de brouwerij ondanks alle inspanningen geen onderhuurder kan vinden – hetgeen in casu ook het geval schijnt geweest te zijn – maar dit niet wegneemt dat de brouwerij door haar eigen huurdersverplichtingen gebonden blijft ten aanzien van de verhuurder-eigenaar en zij derhalve gehouden is de huurovereenkomst voort te zetten en onder meer de huur te betalen; dat het anderszinds evengoed mogelijk is dat de brouwerij louter verklaren dat zij geen onderhuurder kan vinden om aldus de leegstand en derhalve de voorwaarde te vervullen waaronder zij 'verbreking' zou kunnen doen; dat de louter potestatieve voorwaarde van de zijde van diegene die zich verbindt de verbintenis nietig maakt».

...

Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat artikel 3 van de huurovereenkomst bepaalt : «teneinde de eigenaar te vrijwaren tegen de schade die zou kunnen voortvloeien uit het niet bewonen van het café kan de brouwerij nadat de herberg één maand onuitgebaat is, deze huurovereenkomst verbreken met een opzegging van één maand»;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt «dat er weliswaar omstandigheden kunnen zijn waarin de brouwerij ondanks alle inspanningen geen onderhuurder kan vinden — hetgeen in casu ook het geval schijnt geweest te zijn»;

Dat de voorwaarde derhalve niet louter potestatief kan zijn ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert

Rapporteur : de h. Matthijs

Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. De Gryse en Geinger

Medeëigendom en onverdeeldheid — Daden die door één enkele medeëigenaar kunnen worden verricht

Het verhuren aan derden van een gedeelte van het onverdeelde eigendom is noch een daad tot behoud van het goed, noch een daad van voorlopig beheer in de zin van art. 577bis, § 5, B.W., die wettelijk door één of slechts enkele van de medeëigenaars alleen kunnen worden verricht. Om geldig te zijn moet zodanige daad met medewerking van alle medeëigenaars worden verricht.

C. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 maart 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk ;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis, deels met verwijzing naar «de feitelijke toestand» uiteengezet in een vonnis dat op 22 oktober 1985 tussen eiser en de verweerders sub 1 tot 5 is gewezen, constateert : dat die partijen medeëigenaars zijn van een onverdeelde vlasroterij, bestaande uit gronden, zes rootputten en het materiaal nodig om het vlas te bewerken ; dat, tot 1980, ieder van de deelgenoten, door gebruik te maken van de hem in overleg met de anderen aangewezen rootput en van het gemeenschappelijk materiaal, de roterij zelf exploiteerde ; dat, na 1980, de deelgenoten de ene na de andere een einde maakten aan de persoonlijke exploitatie van de roterij, waarop de verweerders sub 1 tot 5, zonder de medewerking van eiser, vijf van de zes rootputten en het gemeenschappelijk materieel aan de verweerders sub 6 tot 11 verhuurden ;

Overwegende dat het verhuren aan derden van een gedeelte van het onverdeelde eigendom noch een daad tot behoud van het goed, noch een daad van voorlopig beheer in de zin van artikel 577bis, § 5, van het Burgerlijk Wetboek is, die wettelijk door één of slechts enkele van de medeëigenaars al-

leen kan worden verricht ; dat, krachtens artikel 577bis, § 6, zodanige daad, om geldig te zijn, met de medewerking van alle medeëigenaars moet geschieden ; dat een verhuring als rechtshandeling geen deel kan uitmaken van het materiële gebruik en genot dat krachtens artikel 577bis, § 5, eerste lid, aan elke medeëigenaar toekomt ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te oordelen dat de verweerders sub 1 tot 5, zonder de medewerking van eiser, de litigieuze huurovereenkomsten met de verweerders sub 6 tot 11 vermochten af te sluiten, en door op grond van dat oordeel de «hoofdvordering» van eiser tegen de verweerders, ertoe strekkende te horen zeggen voor recht dat die huurovereenkomsten ongeldig zijn en aan hem niet kunnen worden tegengeworpen, als ongegrond af te wijzen, voormelde wetsbepalingen schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Willems

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Bruyn en Kirkpatrick

Strafvordering — Proces-verbaal van de terechtzitting — Handtekening

Geen wettelijke bepaling stelt een termijn vast waarbinnen de door de artt. 155 en 189 Sv. voorgeschreven aantekeningen op straffe van nietigheid ondertekend moeten zijn door de voorzitter en de griffier.

De P. e.a. t/ L. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 22 oktober 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel en op 9 november 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak verwezen is ;

Gelet op het arrest van 11 september 1985 van het Hof ;

...

Over het eerste middel : schending van de artikelen 2, 788 van het Gerechtelijk Wetboek, 156, 189, 190, 190bis, 211 van het Wetboek van Strafvordering, en 10 van de wet van 1 mei 1849 op de politie- en de correctionele rechtbanken,

doordat de processen-verbaal van de terechtzittingen, die aan het eerste bestreden arrest zijn voorafgegaan en die door de 8e kamer van het Hof van Beroep te Brussel zijn gehouden op 18 september 1981 en 22 oktober 1981, onder de handtekening van de voorzitter van de 8e kamer van het hof van beroep, de vermelding dragen «handtekening op 18 mei 1984 aangebracht met toepassing van artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek»,

terwijl, eerste onderdeel, nietig is het vonnis van de correctionele rechtbank, wanneer een proces-verbaal van een terechtzitting waarop de zaak is behandeld, niet is ondertekend door de voorzitter van dat rechtscollege (artikelen 155, 189, 190, 190bis, 211 van het Wetboek van Strafvordering, en 10 van de wet van 1 mei 1849) ; artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek, dat in bepaalde gevallen herstel van ver-

zuimen in de processen-verbaal van de terechtzitting mogelijk maakt, onverenigbaar is met de bovengenoemde bepalingen betreffende de behandeling van de zaak voor de correctionele rechtbank, in zoverre deze meer bepaald strekken tot vrijwaring van het recht van verdediging van de beklaagde voor de strafrechter; artikel 190bis van het Wetboek van Strafvordering aldus, in afwijking van de artikelen 783 en 784 van het Gerechtelijk Wetboek, die bepalen dat de zittingsbladen per jaar worden samengevoegd tot een register, voorschrijft dat de processen-verbaal van de terechtzitting bij het dossier van het geding worden gevoegd, terwijl artikel 190 van dat wetboek bepaalt dat de overige processen-verbaal of verslagen door de griffier worden voorgelezen; de bepalingen van dat wetboek, krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, enkel van toepassing zijn in strafzaken als zij verenigbaar zijn met de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering; bijgevolg, door de aanbrenging, op 18 mei 1984, van de handtekening van de voorzitter op de processen-verbaal van de terechtzittingen van 18 september en 22 oktober 1981 zowel de voormelde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering als de artikelen 2 en 788 van het Gerechtelijk Wetboek zijn geschonden, en het arrest van 22 oktober 1981 nietig is, nu de processen-verbaal van de terechtzittingen die eraan zijn voorafgegaan door de voorzitter niet zijn ondertekend vóór de uitspraak ervan (schending van alle, bovenaan in het middel aangehaalde wetsbepalingen);

tweede onderdeel, artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek, in de veronderstelling dat het krachtens artikel 2 van dat wetboek van toepassing zou zijn, bepaalt dat het de taak van de procureur-generaal is om, naar gelang van het geval, de verzuimen, die onder meer in de zittingsbladen voorkomen, te doen herstellen dan wel bericht ervan te geven aan de eerste kamer van het hof, die op de schriftelijke conclusie van de procureur-generaal een van de rechters kan machtigen om de akten of processen-verbaal te ondertekenen; te dezen, de handtekeningen, die op 18 mei 1984 zijn aangebracht op de processen-verbaal van de terechtzittingen van 18 september en 22 oktober 1981, niet zijn aangebracht overeenkomstig een van de twee procedures die daartoe bepaald zijn in voormeld artikel 788, doch op een door de eerste voorzitter van het hof van beroep aan de voorzitter gericht verzoek; de processen-verbaal van de terechtzittingen van 18 september en 22 oktober 1981 bijgevolg nietig zijn gebleven, ofschoon zij nadien door de voorzitter werden ondertekend en de nietigheid ervan de nietigheid van het arrest van 22 oktober 1981 tot gevolg heeft (schending van alle, bovenaan in het middel aangehaalde bepalingen, met uitzondering van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek):

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat de processen-verbaal van de terechtzittingen van 18 september en 22 oktober 1981 zijn ondertekend door de magistratuur die ze heeft voorgezeten en door de griffier die ze heeft bijgewoond; dat de eisers geen valsheidsvordering hebben ingesteld tegen die akten; dat zij niet aangeven welke substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm zou verzuimd zijn;

Overwegende dat geen van de in het middel aangegeven wetsbepalingen een termijn vaststelt waarbinnen de door de artikelen 155 en 189 van het Wetboek van Strafvordering

voorgeschreven aantekeningen op straffe van nietigheid moeten ondertekend zijn door de voorzitter en de griffier;
Dat het middel niet kan worden aangenomen;
...

NOOT – *De ondertekening van het proces-verbaal van de terechtzitting in strafzaken*

1. Naar luid van art. 10 van de wet van 1 mei 1849 moeten de bij de artt. 155 en 181 Sv. voorgeschreven aantekeningen zowel door de voorzitter als door de griffier worden ondertekend. Die rechtsvorm is voorgeschreven om aan het proces-verbaal van de terechtzitting een authentiek karakter te verlenen en moet worden beschouwd als substantieel (Cass., 26 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 993).

2. Naar luid van art. 10, tweede lid, van bovenvermelde wet, moet het proces-verbaal van de terechtzitting opgesteld zijn alvorens het dossier aan de rechter in hoger beroep wordt toegestuurd. Dezelfde verplichting geldt inzake cassatieberoep: het proces-verbaal van de terechtzitting moet ondertekend zijn alvorens het dossier aan het Hof van Cassatie wordt overgezonden (Cass., 6 oktober 1952, *R.W.*, 1952-53, 919).

3. Een proces-verbaal van de terechtzitting is slechts «opgesteld» in de wettelijke betekenis van het woord, als het ondertekend is door de griffier en door de voorzitter.

De handtekeningen van de voorzitter en van de griffier hoeven niet noodzakelijk leesbaar te zijn of gevolgd te worden van de vermelding van hun hoedanigheid (Cass., 22 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 643; Cass., 30 november 1988, *Pas.*, 1989, I, 347).

4. Hoewel de wetgever geen termijn heeft bepaald waarbinnen het proces-verbaal van de terechtzitting ondertekend moet zijn door de voorzitter en door de griffier, blijft het toch raadzaam deze formaliteit niet al te lang uit te stellen. Immers, het nazien van het proces-verbaal verliest elke betekenis als het weken na de zitting gebeurt, het wordt soms moeilijk om de rechter nog aan te treffen, de advocaten kunnen geen inzage krijgen van het zittingsblad en het geheugen laat de griffier in de steek. Het adagium «Periculum in mora» geldt ook hier.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Forges, Vermeersch en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Aanslagtermijn van drie jaar

De buitengewone aanslagtermijn van drie jaar (art. 259 W.I.B.) is toepasselijk wanneer de belastingschuldige van zijn bruto-inkomsten lasten heeft afgetrokken waarvan hij niet heeft aangetoond dat ze werkelijk bestaan.

M. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat, luidens artikel 259, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 37 van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978, de administratie over de bij genoemd artikel 259 voorgeschreven buitengewone aanslagtermijn beschikt niet alleen bij niet-aangifte of laattijdige overlegging van aangifte, maar ook wanneer de verschuldigde belasting meer bedraagt dan de belasting op de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld bij de artikelen 214 tot 218 van hetzelfde wetboek ; dat die buitengewone aanslagtermijn toepasselijk is wanneer uit de bewijskrachtige gegevens blijkt dat er inkomsten bestaan die niet zijn aangegeven, onder andere wanneer de belastingschuldige van zijn bruto-inkomsten lasten heeft afgetrokken waarvan hij niet heeft aangetoond dat zij werkelijk bestaan ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eisers aangifte voor het belastingjaar 1983 niet voldoet aan de bij de wet gestelde regelmatigheidsvereisten «daar de aftrekken wegens bedrijfslasten onjuist zijn» ;

Overwegende dat het hof van beroep zijn beslissing, dat de belasting over dat belastingjaar regelmatig binnen de bij genoemd artikel 259, eerste lid, voorgeschreven bijzondere termijn van drie jaar ten kohiere was gebracht, derhalve, wettelijk verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Bekendheid van het feit – Termijn – Bewijslast

Wanneer de rechter, op grond van de omstandigheden van de zaak, vaststelt dat de ontslaggever pas op een bepaalde datum voldoende kennis heeft gekregen van het als dringende reden aangevoerde feit, beslist hij zonder wetschending dat het aan de ontslagene staat het bewijs te leveren van een eventuele andere datum waarop het in aanmerking genomen feit reeds voldoende bekend was.

R. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1988 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 35, achtste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, als gewijzigd bij de wet van 18 juli

1985, voor zover van belang, bepaalt : «De partij die een dringende reden inroept moet bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft» ; dat het derde lid bepaalt : «Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept» ;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster eiser, haar filiaalhouder, op 11 december 1985 op staande voet ontsloeg en dat het feit, daterend van 25 februari 1985, dat zij als dringende reden in aanmerking nam, haar voldoende bekend was geworden door een attest, gedateerd 10 december 1985, van mevrouw De W., de benadeelde persoon, en door een verslag, gedateerd 11 december 1985, van haar controleur F. ; dat het arrest voorts oordeelt dat eiser, die voor het arbeidshof de juistheid van de data van voormelde documenten en bovendien ook de echtheid van het attest van mevrouw De W. aanvocht, niet bewijst dat verweerster de feiten reeds voldoende kende voordat het rapport F. werd neergelegd en vóór de datum van het attest getekend door mevrouw De W. ;

Dat het arrest aldus, nu het aanneemt dat verweerster pas voldoende kennis heeft gekregen van de litigieuze dringende reden door de vorenbedoelde bescheiden, waarvan het de datering voor juist houdt, de bij artikel 35, achtste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde regel betreffende de bewijslast ter zake van de in het derde lid bedoelde termijn van drie werkdagen, gewijzigd als voormeld, niet schendt door in de omstandigheden die het vermeldt te beslissen dat het aan eiser staat het bewijs te leveren van een eventuele andere datum waarop de in aanmerking genomen feiten verweerster reeds voldoende bekend waren ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Perrin, Demol en Dassesse

Faillissement – Gevolgen – In rechte optreden

Aan de gefailleerde is het beheer over zijn goederen ontnomen, zodat hij de rechtsvorderingen die betrekking hebben op zijn vermogensrechten, niet alleen kan instellen. Hij kan evenwel zelf alle rechtsvorderingen en rechtsmiddelen instellen die uitsluitend betrekking hebben op de rechten verbonden aan zijn persoon, meer bepaald op het recht om vergoeding te eisen voor de morele schade die hij geleden heeft ten gevolge van door derden gepleegde misdrijven.

P. t/ L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 februari 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling ;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de overige verweerders :

Over het door de verweerders tegen de voorziening aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid volgens hetwelk eiser als gefailleerde niet bekwaam is om in rechte op te treden :

Overwegende dat de gefailleerde het beheer over zijn goederen is ontnomen, zodat hij de rechtsvorderingen die betrekking hebben op zijn vermogensrechten niet alleen kan instellen ; dat hij evenwel zelf alle rechtsvorderingen en rechtsmiddelen kan instellen, die uitsluitend betrekking hebben op de rechten verbonden aan zijn persoon, meer bepaald op het recht om vergoeding te eisen voor de morele schade die hij geleden heeft ten gevolge van door derden gepleegde misdrijven ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat het rechtsmiddel, dat door eiser alleen is ingesteld, een ander voorwerp heeft dan de uitoefening van rechten die uitsluitend zijn persoon betreffen ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Ghislain

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Verzekering – Motorrijtuigen – Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Benadeelde en verzekeringsinstelling

In de bij art. 50 van de wet van 9 juli 1975 bepaalde gevallen hebben de benadeelde en de verzekeringsinstelling elk tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds een eigen recht, de eerste een recht op vergoeding van de lichamelijke schade die niet door de verzekeringsinstelling wordt gedekt, de tweede een recht op terugbetaling van de verleende prestaties.

L.C.M. t/ N. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

I. Op de voorziening van de L.M.C. burgerlijke partij :
...B. In zoverre de voorziening gericht is tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds :

Over het tweede middel : (...)

Overwegende dat naar luid van artikel 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, elke benadeelde, in de daar opgesomde gevallen, van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds vergoeding kan krijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt ; dat zulks onder meer, bijkijns § 1, 2°, het geval is, wanneer

geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat ;

Overwegende dat artikel 14 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen bepaalt dat elke benadeelde persoon van het Fonds de vergoeding kan bekomen van de schade veroorzaakt door motorrijtuigen in de gevallen bedoeld bij artikel 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975, onder de voorwaarden en volgens de nadere regels bepaald in hoofdstuk IV van het koninklijk besluit ; dat artikel 16 van hetzelfde besluit bepaalt dat, wanneer aan de benadeelde schadeloosstelling toekomt krachtens de wet tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, het Fonds aan de benadeelde slechts schadevergoeding verschuldigd is in zoverre de schade groter is dan hogervernoemde schadeloosstelling ;

Overwegende dat artikel 70, § 2, zesde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering aan de verzekeringsinstelling tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds een eigen recht van terugvordering van de verleende prestaties toekent in de gevallen bedoeld bij artikel 50 van bovenvermelde wet van 9 juli 1975 ;

Overwegende dat uit het onderling verband van die wetsbepalingen blijkt dat de benadeelde en de verzekeringsinstelling, in de bij artikel 50 van die wet bepaalde gevallen, elk, tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds een eigen recht hebben, de eerste, een recht op vergoeding van de lichamelijke schade die niet door de verzekeringsinstelling wordt gedekt, de tweede, een recht op terugbetaling van de verleende prestaties ;

Dat het arrest, door te beslissen dat de verzekeringsinstelling tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds over geen enkel recht beschikt, wanneer het een ongeval betreft te wijten aan een toevallig feit, niet naar recht verantwoord is ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 14 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Vandeplass

Raadsheren : de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Smets loco Erdman en Van Leemput

Valsheid in geschrifte – Geschrift – Manometer

Art. 193 Sw. vereist steeds als hoofdbestanddeel van het misdrijf de vervalsing van een geschrift. Welke ruime interpretatie echter ook wordt gegeven aan het begrip «geschrift», toch kan daaronder niet worden begrepen de aantekening van een manometer die automatisch het gasverbruik aangeeft.

Het verhinderen van de normale werking van een manometer, hetzij door het terugdraaien, hetzij door het tegen-

houden van de wijzer, kan dan ook niet worden beschouwd als de vervalsing van een geschrift in de zin van art. 193 Sw.

I.G.A.O. t/ H.

Overwegende dat artikel 193 van het Strafwetboek steeds als hoofdbestanddeel van het misdrijf de vervalsing van een geschrift vereist; dat echter, welke ruime interpretatie ook wordt gegeven aan het begrip «geschrift», daaronder niet kan worden begrepen de aantekening van een manometer die automatisch het gasverbruik aangeeft;

Overwegende dat het verhinderen van de normale werking van een manometer, hetzij door het terugdraaien hetzij door het tegenhouden van de wijzer dan ook niet kan worden beschouwd als de vervalsing van een geschrift in de zin van artikel 193 van het Strafwetboek;

Overwegende dat de feiten omschreven onder de telastlegging niet onder de toepassing van enige strafbepaling vallen;

Overwegende dat de beklaagde zich echter schuldig heeft gemaakt aan diefstal van een niet nader bepaalde hoeveelheid gas ten nadele van de burgerlijke partij; dat aan de hand van een vergelijking met andere verbruikers de N.V. Igao berekend heeft dat er ongeveer 75.000 frank minder werd betaald dan het normaal verbruik laat vermoeden; dat echter mag worden aangenomen dat een beklaagde, die desbewust de gasmeter vervalst, veeleer geneigd zal zijn het verbruik op te drijven dan het te matigen;

Overwegende dat de beklaagde de feiten ontkent, maar dat werd vastgesteld dat het glazen raampje van de gasmeter, normaal afgesloten door middel van een laag lood, volledig was verwijderd; dat het daarna, bij een controle van de gasmaatschappij terug was aangebracht maar op zulk een wijze dat het nog kon worden geopend dank zij een versmalling van de laag lood; dat de beklaagde de gasmaatschappij eind 1985 heeft verwittigd dat hij geen centrale verwarming met gas meer had zodat de maatschappij een vermindering van het gasverbruik als normaal beschouwde, terwijl de beklaagde in feite nog steeds met gas verwarmde;

Overwegende dat door de bewoners van het flatgebouw werd vastgesteld dat de beklaagde zich naar de kelder, waar de gasmeters waren opgesteld, begeven heeft op het ogenblik dat werd vastgesteld dat het glazen raampje van de manometer verwijderd was; dat de beklaagde beroepshalve te maken heeft met manometers; dat ten slotte alleen de beklaagde enig voordeel had bij het geknoei met de manometer, zodat de stelling van de beklaagde als zou een andere flatbewoner hem schade heeft willen berokkenen, als ongeloofwaardig dient te worden afgewezen; dat uit al deze omstandigheden kan worden afgeleid dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal van gas;

...

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER — 15 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Adriaens en Soens

Advocaten: mrs. Dewaghter loco Decramer en Beerens loco

Van de Broecke

Arbeidsovereenkomst — Bediende — Proefbeding — Schriftelijke vaststelling — Tijdstip — Indiensttreding — Begrip

Om geldig te zijn, moet het proefbeding schriftelijk zijn vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt, d.i. uiterlijk op het tijdstip waarop de verhouding van ondergeschiktheid ontstaat, ook al wordt er nog niet gearbeid.

D. t/ V.

De betwisting gevoerd door appellant slaat duidelijk op twee punten: de datum van de indiensttreding en de geldigheid van het proefbeding.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat beide punten betrekking hebben op de geldigheidsvoorwaarden van het proefbeding, en elk van deze voorwaarden afzonderlijk moet vervuld zijn, anders is het proefbeding nietig.

Artikel 67, § 1, van de wet van 3 juli 1978 luidt: «De arbeidsovereenkomst kan een proefbeding bevatten. Op straffe van nietigheid moet dat beding voor iedere bediende afzonderlijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt.»

Deze tekst maakt gewag van «vaststellen» (in de Franse tekst «constater») en van «op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt» (in de Franse tekst «au moment de l'entrée en service de celui-ci»).

A. Appellant stelt het begrip «indiensttreding» gelijk met het begrip «effectief arbeidsprestaties leveren», wat niet hetzelfde is, zoals hierna wordt aangetoond.

Er kunnen dienaangaande drie fasen worden onderscheiden:

— de aanwerving: is de activiteit die erop gericht is om gegadigden te vinden voor een vacature. Het is de fase, welke aan de indienstneming *voorafgaat* (zie *Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek*, blz. 34, uitgave 1977; engagement, embauchage, in het Frans). Deze fase speelt hier geen rol;

— de indiensttreding: is het tot stand komen van een dienstbetrekking, gezien van de zijde van degene die zich verplicht tot het verrichten van arbeid (zelfde woordenboek, p. 95 — Frans: entrer en service), waarbij «dienst» betekent: toestand of rechtsverhouding, aanduidend de verhouding van ondergeschiktheid bv. in dienst van de werkgever (zelfde woordenboek, p. 71; Frans = service);

— arbeiden: werkzaamheden verrichten met productief karakter in het maatschappelijk verkeer (Frans: prester, occuper, travailler — zelfde woordenboek, p. 39).

Uit de vergelijking en ontleding van deze begrippen blijkt duidelijk dat «in dienst treden» en «arbeid verrichten» niet of niet noodzakelijk hetzelfde zijn: indien bv. aldus, en louter bij wijze van voorbeeld, geïntimeerde de eerste week van september 1985 arbeidsongeschikt ware geweest door ziekte, was hij wel in dienst, maar had hij nog niet effectief prestaties geleverd.

In dienst zijn wordt uitgedrukt in kalendertermen: iemand heeft zoveel jaren dienst, wat niet betekent dat hij die jaren steeds effectief gewerkt heeft, terwijl effectieve arbeid uitgedrukt wordt in termen van arbeidsduur, bv. zoveel uren of dagen arbeid. Een werknemer kan ook op zon- of feestdagen, in zoverre zulks door de desbetreffende wetgeving is toegestaan, ingevolge zijn verhouding van ondergeschikt-

heid, tot arbeidsprestaties gehouden zijn (zie Arbrb. Antwerpen, 18 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2342).

Hoe dan ook, artikel 67, § 1, maakt gewag van «in dienst treden» en niet van «effectief presteren».

In het onderhavige geval blijkt dat geïntimeerde pas op 3 september 1985 effectief begon te presteren, terwijl hij zich reeds op 1 september 1985 in «een verhouding van ondergeschiktheid bevond», zodat niet voldaan was aan de voorwaarde gesteld door artikel 67, § 1, uiterlijk bij het in dienst treden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

21 OKTOBER 1988

Jeugdrechter : mevr. Moens

Openbaar ministerie : de h. Van Hemelrijck

Minderjarige – Overdracht van ouderlijk gezag aan een familielid – 1. Verlating – 2. Familievete – Kennelijk niet omzien

1. In het kader van een verzoek tot toekenning van het onderhoud en de opvoeding van minderjarige kinderen aan een familielid overeenkomstig art. 370ter B.W., dient door de eiser bewezen te worden dat de ouder kennelijk niet heeft omgezien naar zijn kinderen in de zin van art. 370bis B.W.

2. Indien de onderbreking van de contacten tussen de vader en de kinderen wordt opgedrongen door de grootouders, die de kinderen niet willen afstaan en hen na een familievete tegen hun vader conditioneren, zijn er geen gronden om vast te stellen dat de vader kennelijk niet naar zijn kinderen heeft omgezien in de zin van art. 370bis B.W.

X t/ Y

Gelet op het verzoekschrift waarbij beide moederlijke grootouders vragen dat, met toepassing van artikel 370ter B.W., het onderhoud en de opvoeding van de kinderen Wendy en Karolien aan hen toevertrouwd wordt ;

Gelet op het schriftelijk voorbehouden advies van het openbaar ministerie, dat terecht vaststelt dat :

– de vader zich verzet evenals de grootouders aan vaderszijde,

– hoewel bij verzoekschrift gevraagd wordt dat aan beide verzoekers het onderhoud en de opvoeding van de kinderen wordt toevertrouwd, uit de informatie blijkt (conform de termen van artikel 370ter B.W.) dat verzoekers thans vragen dat aan één van hen nl. de grootmoeder langs moederszijde beide kinderen worden toevertrouwd ;

Gelet op de door partijen ter zitting neergelegde conclusies – die van verweerder houdende een tegeneis (bezoekrecht voor vader) ;

Ingevolge artikel 370 B.W. dient door eiseres bewezen te worden dat vader (verweerder en schoonzoon van eiseres) kennelijk niet naar zijn dochtertjes heeft omgezien in de zin van artikel 370bis : m.a.w. moet het hier gaan om een ouder die vrijwillig heeft nagelaten en op grove wijze te kort is geschoten in de uitoefening van zijn ouderlijk gezag ; (...)

Overwegende dat het derhalve past de beweerde vroegere volledige «onbekkernis» van de vader t.a.v. zijn kinde-

ren te onderzoeken om aldus het bestaan ervan al dan niet vast te stellen ;

Overwegende dat uit de informatie geleid door de procureur des Konings, de naar voren gebrachte elementen en de conclusies van partijen, alsmede uit het onderzoek ter zitting het volgende is gebleken :

1° Verweerder is gehuwd geweest met wijlen de dochter van eiseres – uit dit huwelijk zijn beide kinderen geboren ; hun moeder is overleden in 1982 ; beide kinderen verbleven vanaf hun geboorte bij de moederlijke grootouders die vlakbij woonden en dit op verzoek van de ouders die beiden wegens hun beroepsbezigheden uithuizig waren (...);

Na het overlijden van hun moeder zijn de kinderen bij de moederlijke grootouders gebleven en dit met het uitdrukkelijk akkoord en dankbare aanvaarding van de vader. (...) Vader (die vlakbij woonde), had dagelijks contact met de kinderen ; ofwel kwamen ze bij vader of ging vader bij zijn gewezen schoonouders. In ieder geval bleef vader naar zijn kinderen omzien en bleef hij bekommerd om het welzijn van zijn kinderen ;

De toestand tussen vader en schoonouders verstarde echter sedert vader opnieuw in het huwelijk trad in 1985 en werd werkelijk vijandig sedert het ontstaan van een meningsverschil nopens het al dan niet houden van een communiefeest. Vader kreeg zijn kinderen niet meer te zien en leed hieronder. Ook zijn ouders kregen geen contact meer met de kinderen (cf. hun verklaringen P.V. nr. 12.551). Het is dan ook vooral in het licht van die «familievete» waarin helaas de kinderen duidelijk werden betrokken, dat de onderhavige vordering haar oorsprong vond ;

Vader ontkent met klem ooit opgehouden te hebben interesse voor zijn kinderen te hebben gehad ;

2° Wat betreft het verwijt aan vader gericht als zou hij op materieel vlak te kort zijn geschoten ;

Door partijen wordt aangetoond dat vader nooit geweigerd heeft in de onderhoudskosten van zijn kinderen bij te dragen ;

Zijn schoonouders hebben hem integendeel verzekerd het te kunnen stellen met «het weesgeld» en hebben nooit enige bijkomstige bijdrage gevorderd ; de vader beweert zijn kinderen wel degelijk cadeautjes te hebben verstrekt en hen op vakantie mee heeft genomen, en dat zijn schoonouders hem nooit enige geldelijke bijdrage hebben gevraagd ;

3° Uit het voorgaande is duidelijk naar voren gekomen dat sedert «de familievete» de contacten van vader en diens ouders met de kinderen en de kleinkinderen, door de opgedrongen onderbreking aan de kant van de moederlijke grootouders werd veroorzaakt ;

Overwegende dat ten slotte dient te worden vastgesteld dat de moederlijke grootouders op begrijpelijke wijze trouwens captatief optreden en de kleinkinderen niet willen «afstaan» ; dat iedereen het eens is dat de moederlijke grootouders de kinderen op een volmaakte wijze hebben opgevangen en groot gebracht ; dat eveneens duidelijk is dat de kinderen na «de familievete» geconditioneerd werden, derwijze dat ze thans weigerachtig staan ten aanzien van hun vader ;

Overwegende dat de bekkernis van vader ten aanzien van zijn kinderen nog wordt verduidelijkt door het feit dat hij oog heeft voor het uitsluitend belang van zijn kinderen dat moet wijken voor zijn verlangen, de kinderen brutaal weg te halen bij hun grootouders om ze op te nemen in het

gezin dat hij thans vormt en dat in staat is de twee meisjes op te nemen en zelf verder op te voeden ;

Overwegende dat hem derhalve niet kan worden verweten thans op een brutale wijze de kinderen van milieu te doen veranderen daar waar hij vooropstelt dit «geleidelijk» aan en alleen met het oog op het hoger belang van zijn kinderen «te bewerkstelligen»;

Overwegende dat er blijkens het voorgaande geen gronden zijn om vast te stellen dat vader, in de zin van artikel 370 B.W., kennelijk niet naar zijn kinderen heeft omgezien in de zin van artikel 370bis, zodat de rechtbank het niet in het belang van de kinderen acht, de kinderen voor een bepaalde duur aan eiseres (moederlijke grootmoeder) toe te vertrouwen ;

Om die redenen,

Ontvangt het verzoek doch wijst het in zijn geheel af als ongegrond ; wijst de tegeneis af als ongegrond ; stelt vast dat er geen aanleiding bestaat om de kinderen Wendy, geboren... en Karolien... in hun belang, toe te vertrouwen aan eiseres bij ontstentenis van vaststelling dat verweerder kennelijk niet heeft omgezien naar zijn kinderen in de zin van artikel 370bis ;

NOOT – Bovenstaand vonnis is in hoger beroep bevestigd door het arrest van 29 juni 1989 van de jeugdkamer van het Hof van Beroep van Brussel (onuitg., A.R. nr. 3855/88). Zie elders in dit nummer het artikel van M.C. Willemaers.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

42e KAMER – 28 OKTOBER 1988

Jeugdrechter : mevr. Hänsch

Openbaar ministerie : mevr. Charbon

Minderjarige – Verlatenverklaring – 1. Verlating – 2. Aanstelling van voogd

1. *De vordering tot verlatenverklaring van een minderjarige wordt ingewilligd op grond van de feitelijke gegevens van de zaak. Op de verklaring ter zitting van de moeder dat zij met haar kind een toekomst tegemoet wenst te gaan, wordt niet ingegaan, nu zij in het verleden steeds door woorden en daden het tegendeel heeft uitgedrukt.*

2. *Nu te dezen de pleegouders aantonen de bescherming van de minderjarige te beogen, wordt een van hen voor een periode van een jaar als voogd aangewezen en wordt hij belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag en het toezicht op de adoptie van het kind.*

X en Y t/ Z

Overwegende dat het verzoek ertoe strekt C (...) verblijvende bij de verzoekers, verlaten te horen verklaren en een voogd te horen aanwijzen ;

Overwegende dat het verzoek mag worden ingewilligd op grond van de volgende gegevens :

De vaderlijke afstamming staat wettelijk niet vast. Kort na de geboorte van C. werd zij opgenomen in het kindertehuis Good-Engels te Antwerpen wegens de crisistoestand waarin de moeder zich bevond. De moeder kon haar kind niet aanvaarden. Vanuit het ziekenhuis plaatsten wij C.

op 27 augustus 1983 in het tehuis (...) te Antwerpen. Vanuit deze plaatsing werd gepoogd een band te scheppen tussen moeder en kind, maar de moeder herhaalde dat zij haar kind C. niet zelf wenste op te voeden, zulks in tegenstelling met de twee oudere kinderen.

Met onze maatregel van 1 juni 1984 werd C. geplaatst in het pleeggezin (...), namelijk verzoekers, zulks met begeleiding van de pleeggezinnendienst Jeugdzorg in Gezin. In juni 1984 ging de moeder, begeleid door de directeur van het home, voor de eerste en laatste maal op bezoek in het pleeggezin. Zij beantwoordde geen enkele verdere oproep. Op de zitting in raadkamer bevestigt de moeder dat het vier jaar geleden is dat zij C. heeft gezien. Voor de eerste maal drukt zij de wens uit samen met C. een toekomst tegemoet te gaan. De moeder heeft echter in het verleden steeds door woorden en daden het tegendeel uitgedrukt ;

Overwegende dat verzoekers sinds 1 juni 1984 aantonen de bescherming van de minderjarige te beogen, zodat het aangewezen is verzoeker aan te wijzen als voogd, voor een periode van één jaar, met opdracht zoals beschreven in art. 370bis B.W. ;

Om deze redenen,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond ; verklaart het kind C. (...) verlaten ; wijst verzoeker aan voor de duur van één jaar, als voogd die met de uitoefening van het ouderlijk gezag belast wordt en die tevens moet toezien op de adoptie van het kind.

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van M.C. Willemaers.

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van augustus 1989 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts en H. Swennen.

Decreet betreffende het onderwijs

Het decreet betreffende het onderwijs van 5 juli 1989 (B.S., 25 augustus 1989, err. B.S., 3 oktober 1989) beoogt voor een groot deel de uitvoering van het politiek akkoord betreffende de ARGO dat op 9 november 1988 werd gesloten en waarvan de tekst werd afgedrukt in de stukken van de Vlaamse Raad 1988-89, nr. 161/1, 74-90.

Ter uitvoering van dit akkoord werd reeds het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs goedgekeurd. Maar naast de oprichting van de ARGO bevat dit politiek akkoord een aantal overeenkomsten die een belangrijke weerslag hebben op het volledig onderwijsveld.

Het decreet van 5 juli 1989 wijzigt inzonderheid de schoolpactwet van 29 mei 1959 en voert een aantal bepalingen in die betrekking hebben op de solidariteit binnen de onderwijsnetten en de onderwijsniveaus, de kosteloosheid van het vrije keuzevervoer in het basisonderwijs, de oprichting van een algemene onderwijsraad van de Vlaamse Gemeenschap,

de oprichting van een dienst voor infrastructuurwerken van het gesubsidieerd onderwijs en de subsidiëring van de infrastructuur van gesubsidieerde onderwijsinstellingen, psychomedische sociale centra en internaten, de afdwingbaarheid van het statuut van het vastbenoemd personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs en de tuchtregeling van de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs.

Het decreet verlengt de bestaande regeling i.v.m. de reafectatie van de ter beschikking gestelde personeelsleden van het gesubsidieerde onderwijs en de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen.

Het decreet richt ook een gemeenschapsinspectie voor het onderwijs en een voor de psycho-medisch sociale centra op.

Vervolgens worden een reeks arbeidsverdelende maatregelen en een aantal regelen vastgelegd die in het algemeen betrekking hebben op het statuut van het personeel en de werking van de psycho-medisch-sociale centra.

Ten slotte regelt het decreet de navorming van de personeelsleden. Tot uitvoering hiervan werd het besluit van de Vlaamse Executieve van 13 september 1989 genomen betreffende de organisatie, de coördinatie en de financiering van de navormingsactiviteiten voor de personeelsleden van het onderwijs en van de P.M.S.-centra (*B.S.*, 4 januari 1990) en werd bij ministerieel besluit van 28 september 1989 overgegaan tot benoeming van de leden van de erkenningscommissie voor de navorming (*B.S.*, 4 januari 1990).

Het behoeft geen betoog dat dit decreet een belangrijke tekst is i.v.m. het gemeenschapsonderwijs in Vlaanderen en dat de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet en het verslag belangrijke documenten zijn tot een beter begrip van de inhoud van sommige bepalingen van het decreet.

W.L.

Toezicht op de Vlaamse Gemeenschapscommissie

Men weet dat de Vlaamse Executieve bevoegd werd gemaakt tot het uitoefenen van het administratief toezicht op de Vlaamse Gemeenschapscommissie die in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest werd opgericht bij de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. De voorganger van de Vlaamse Gemeenschapscommissie was de Nederlandse Commissie voor Cultuur van de Brusselse agglomeratie. De commissie zal als inrichtende macht kunnen optreden met betrekking tot onderwijs en cultuur binnen het hoofdstedelijk gebied. Het nieuwe artikel 108^{ter} van de Grondwet en de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse instellingen hebben daar nog de persoonsgebonden aangelegenheden aan toegevoegd.

Het decreet van 5 juli 1989 van de Vlaamse Gemeenschap organiseert het toezicht op de Vlaamse Gemeenschapscommissie (*B.S.*, 26 augustus 1989). De traditionele begrippen i.v.m. het administratief toezicht zijn ook hier te vinden. Het bijzonder administratief toezicht wordt beperkt tot vier welomschreven gevallen. Daaronder valt in de eerste plaats de vaststelling van de jaarlijkse begroting van ontvangsten en uitgaven en het afsluiten van de jaarlijkse rekening van ontvangsten en uitgaven van de Vlaamse Gemeenschapscommissie. Dienaangaande werd eveneens op 5 juli 1989 het besluit van de Vlaamse Executieve genomen tot vaststelling van het begrotings- en rekeningstelsel van de Vlaamse Gemeenschapsexecutieve (*B.S.*, 26 augustus 1989).

W.L.

Europese en Belgische economische samenwerkingsverbanden (EESV en ESV)

Bij Verordening E.G. nr. 2137/85 van de Raad, van 25 juli 1985 (*Pb* L 199 van 31 juli 1985), werd het Europese Economische Samenwerkingsverband als «Europese» rechtsfiguur gegeven voor samenwerking tussen ondernemingen uit verschillende Lid-Staten. Het EESV is geïnspireerd door het Franse Groupement d'intérêt économique. In de verordening worden de belangrijkste zaken eenvormig geregeld. Krachtens de verordening is voorts m.b.t. de oprichtingsovereenkomst en de interne werking van het EESV het interne recht van de Lid-Staat van de zetel van het EESV suppletief van toepassing. Bij de wet van 12 juli 1989 zijn de nodige regelen gesteld voor EESV- en met zetel in België. De wet van 17 juli 1989 geeft, naar het voorbeeld van het EESV, de nieuwe rechtsfiguur van het ESV voor samenwerking tussen Belgische ondernemingen. Beide wetten en de uitvoeringsbesluiten (K.B. 29 juli, M.B. 11 aug.) verschenen in het *B.S.* van 22 augustus 1989.

Het EESV en het ESV zijn samenwerkingsvormen die tot doel hebben de eigen economische activiteit van de leden te ondersteunen; economische activiteit moet ruim worden begrepen: ook het vrije beroep hoort daartoe. EESV (met zetel in België) en ESV hebben rechtspersoonlijkheid, maar zijn fiscaal «transparant». Ze behoeven geen kapitaal in de vennootschapsrechtelijke betekenis; de leden zijn (daarom) tegenover derden hoofdelijk gehouden tot de schulden van het sv. Alle belangrijke beslissingen worden — in de regel: met eenparigheid — genomen door de gezamenlijk handelende leden. Daarnaast is er (verplicht) een bestuur. Vertegenwoordigd wordt het sv door het bestuur. De bestuurder of bestuurders zijn voor alle fouten hoofdelijk aansprakelijk tegenover het sv (en de leden); tegenover derden zijn ze aansprakelijk voor overtredingen van de EESV- en ESV-wetgeving en van de regelen van de oprichtingsovereenkomst. De verordening en de wet regelen «verblijving», toetreding, uitreding en (Vo) cessie.

Over deze wetgeving verschenen reeds uitvoerige commentaren: van K. Geens e.a. in een bijzonder nummer van *TRV* (EESV en ESV), 1989; van H. Swennen, J. Malherbe en P. Faes en M. Claret in *TBH*, 1990, 99-160. Daar vindt men eveneens verwijzingen naar vroegere bijdragen over de verordening.

H.S.

REACTIE

Beslag op loon en loonoverdracht

In het *Rechtskundig Weekblad* 1989-90, 772 e.v., werd een arrest van het Hof van Cassatie van 14 september 1989 gepubliceerd, voorzien van een noot van de hand van R. Boes.

De auteur stemt met de stelling van het Hof van Cassatie volledig in, maar naar mijn bescheiden mening blijven er nog steeds problemen bestaan wanneer een loonoverdracht chronologisch betekend is vóór een loondelegatie.

De redenering die de auteur van de noot volgt om te stellen dat zelfs in een dergelijk geval de loondelegatie voorrang krijgt, is weinig overtuigend.

De argumentatie van Top (*T.P.R.*, 1983, 389 e.v.) dient mijns inziens te worden gevolgd. Deze auteur stelt, zoals bekend dat, wanneer een loonoverdracht betekend wordt aan de werkgever en tegenwerpbaar aan derden gemaakt is, dat de schuldeiser die de overdracht betekent, de nieuwe houder wordt van de loonvordering, en dat het voor beslag vatbare gedeelte van het loon uit het vermogen van de werkgever verdwijnt, om deel uit te maken van het vermogen van de schuldeiser.

Er is echter meer. De reden waarom men in het verleden, en ook thans nog voor een zeer groot deel, ondanks de anterioriteit van een betekende loonoverdracht, toch prioriteit verleent aan het loonbeslag wegens alimentatiegelden, is te vinden in de redactie van art. 1412 van het Gerechtelijk Wetboek.

Men motiveert zulks dan door specifiek te verwijzen naar het tweede lid van dit artikel dat bepaalt: «Wanneer de bedragen die aan de werknemer verschuldigd zijn, hem geheel of gedeeltelijk niet mogen worden uitgekeerd om een van de redenen in het eerste lid bedoeld, zijn die bedragen slechts vatbaar voor overdracht of beslag om een andere reden, tot beloop van het bedrag dat is vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk ...»

De situatie die in art. 1412, tweede lid, beschreven wordt is dus die waarbij reeds een beslag wegens alimentatieverplichtingen betekend is en daarna chronologisch gezien pas een loonoverdracht wordt betekend.

Het uitgangspunt van het artikel is immers dat, op een ogenblik dat de verschuldigde bedragen niet volledig kunnen worden uitgekeerd aan de werknemer om een van de redenen in het eerste lid bedoeld (en met «die redenen» bedoelt men specifiek een alimentatieverplichting), enkel in dat geval de overdracht haar volledige uitwerking niet kan hebben. Zulks kan ook niet worden betwist, want het is duidelijk dat, wanneer op een bepaald ogenblik een beslag wegens alimentatieverplichtingen aan de werkgever betekend is, dan een chronologisch later betekende overdracht slechts kan slaan op dat gedeelte van het beslaagbaar stuk van de wedde dat nog beschikbaar is na aftrek van de alimentatie.

Maar, het zij herhaald, art. 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek viseert specifiek de situatie waarin eerst een beslag betekend wordt en pas daarna een overdracht.

Het geval echter dat ons hier bezighoudt, is dat waarbij de overdracht vóór het beslag betekend wordt. En in een zodanig geval moet men voorrang verlenen aan de chronologisch eerst betekende overdracht, te meer omdat in een dergelijke situatie art. 1412, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek zelfs niet van toepassing is, omdat dit artikel precies de omgekeerde situatie beschrijft, waarbij dus eerst het beslag betekend is.

Paul Hermans

Naschrift

1. Interpretatie van artikel 1412, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek. In zijn reactie stelt mr. Hermans dat dit artikel specifiek de situatie viseert waarin eerst een beslag wegens alimentatieverplichting betekend is en daarna pas, chronologisch gezien, een loonoverdracht wordt betekend.

Deze stelling is naar mijn bescheiden mening in strijd met de termen van het artikel. In deze stelling wordt namelijk een bijkomend vereiste van een «*voorafgaand*» beslag we-

gens alimentatieverplichting voor de toepassing van dit artikel gesteld, dat niet in de termen van dit artikel is weer te vinden.

Het Hof van Cassatie zegt dit duidelijk in de motivering van het arrest van 14 september 1989: «Overwegende dat dit artikel 1412, tweede lid, geen enkel onderscheid maakt tussen de beslagen of de overdrachten naargelang zij voorafgaan aan of volgen op de procedure die op verzoek van de uitkeringsgerechtigde is ingesteld». Tot staving verwijst het Hof dan naar het verslag van de h. Lebas aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon, waarvan het thans opgeheven artikel 26 een soortgelijke bepaling bevatte als die van voornoemd artikel 1412.

2. Al of niet weerlegging van de argumentering luidens welke een weggecedeerd loongedeelte toch niet terug in het vermogen van de werknemer kan komen om daar dan in beslag te worden genomen voor onderhoudsgelden of ingepalmd te worden door de ontvangstmachtigde.

Stellen dat de redenering ter zake in de noot bij het arrest van het Hof van Cassatie van 14 september 1989 gevolgd weinig overtuigend is, zonder dit verder te motiveren, lijkt mij een te eenvoudige bewering.

Naar mijn bescheiden mening wordt ten onrechte gesteld dat bij het sluiten van de overeenkomst van loonoverdracht de eigendom van het bedoelde gedeelte van het loon onmiddellijk overgedragen wordt.

Met overdracht van loon wordt overdracht van loonvordering bedoeld. Met betrekking tot de eigendomsoverdracht zelf, dient deze overdracht van schuldvordering tussen partijen te worden beschouwd als een koop-verkoop. (Paulus, C., *Lexicon voor Privaatrecht, Gebruikelijke Contracten*, «Overdracht van Schuldvordering», nr. 5; Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, nr. 904; de artikelen 1680 e.v. van het Burgerlijk Wetboek zijn vervat in hoofdstuk 8 van titel 6 in verband met koop-verkoop).

De koop-verkoop is een consensuele overeenkomst waarbij de eigendom van het verkochte goed onmiddellijk overgaat bij de consensus tussen partijen over prijs en zaak (art. 1583 B.W.). Bij koop-verkoop van een toekomstig goed heeft de eigendomsoverdracht evenwel pas plaats bij het ontstaan van het verkochte goed, wat niets afdoet aan de geldigheid van de tevoren gesloten koop-verkoopovereenkomst.

Met betrekking tot de overgedragen loonvordering dient in dezelfde zin te worden aanvaard dat tussen partijen de eigendom van de overgedragen loonvordering onmiddellijk bij het sluiten van de cessieovereenkomst van de overdrager naar de overnemer overgaat ingeval het een op dat ogenblik bestaande loonvordering betreft, maar ingeval het een toekomstige loonvordering betreft, pas bij de totstandkoming van deze vordering. De overdracht van een toekomstige loonvordering zal evenwel kunnen worden tegengeworpen aan derden nadat zij uitwerking zal hebben verkregen door de betekening ervan, hetzij die bedoeld in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij deze bedoeld in artikel 28, 3°, van de Loonbeschermingswet bij ontstentenis van verzet, hetzij door de kennisgeving van het vonnis waarbij de overdracht na verzet bekrachtigd wordt (A.T.O., T. 203 - 3000).

Zoals volgens de regelen van koop-verkoop met betrekking tot een toekomstig goed zal de eigendomsoverdracht van de toekomstige loonvordering dus pas plaatsvinden op het ogenblik dat deze schuldvordering ontstaat, ongeacht het feit dat de overeenkomst van overdracht tevoren geldig gesloten werd tussen partijen en tegenwerpelijk werd aan derden ingevolge betekening.

Aangezien het recht op loon pas na het verrichten van de arbeidsprestaties ontstaat of voor het gewaarborgd loon als de voorwaarden hiertoe vervuld zijn, kan worden gesteld dat de eigendomsoverdracht ter zake pas dan ten vroegste kan plaatsvinden (niet noodzakelijk de dag van de eisbaarheid, zijnde gewoonlijk de eerste betaaldag na de betaalperiode tijdens welke de arbeidsprestaties zijn verricht), niettegenstaande de overdracht vroeger geldig tussen partijen overeengekomen werd en de overdracht ook vroeger tegenwerpelijk was erga omnes ingevolge betekening.

Stellen dat er bij de betekening van de loonoverdracht reeds eigendomsoverdracht is geweest van de in de overdracht bedoelde nog te verdienen en te vervallen loongedeelten lijkt, gelet op het voorgaande, in ieder geval betwistbaar!

De argumentering tot verwerping van de door het Hof van Cassatie aanvaarde stelling met betrekking tot artikel 1412, tweede lid, Ger. W., waarbij gesteld wordt dat een terugkomen in het vermogen van de werknemer van de gecedeerde loongedeelten toch niet mogelijk is, is niet overtuigend omdat die loongedeelten op het ogenblik van het instellen van de procedure op verzoek van de uitkeringsgerechtigde niet noodzakelijk uit het vermogen van de werknemer verdwenen waren door de loonoverdracht!

3. *Besluit.* Zonder wetswijziging, en zoals de tekst van artikel 1412, tweede lid, Ger. W. thans luidt, dient de voorrang van de betekende loondelegatie op een chronologisch gezien vroeger betekende loonoverdracht te worden aanvaard, dit uit kracht van wet!

R. Boes

BOEKEN

A. PITLO, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Deel 1, Het personen- en Familierecht*, 8e druk, bewerkt door Gr. van der Burght en M. Rood-de Boer, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 717 p., 115 gulden.

1. Pitlo's Nederlands Burgerlijk Wetboek is, zoals bekend, de tegenhanger van Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht (de 13e druk van Asser's Personen- en familierecht, deel I, bewerkt door J. De Ruiter, 431 p., verscheen in 1988 bij Tjeenk Willink, de 12e druk van deel II, bewerkt door J. De Ruiter en J.K. Moltmaker, 429 p., verscheen in 1986).

In Nederland maakt het huwelijksvermogensrecht integraal deel uit van het personen- en familierecht (boek 1 Ned. B.W.).

Deel I van de Pitlo-serie volgt getrouw de indeling van boek 1 Ned. B.W.

Zoals reeds vóór het betreunde overlijden van Pitlo op 23 maart 1987 het geval was, wordt het gros van de 19 titels bewerkt door M. Rood-de Boer, terwijl Gr. van der Burght titels 6 tot 10 voor zijn rekening neemt, omvattende het huwelijksvermogensrecht, de niet huwelijksse tweerelaties en het echtscheidingsrecht, zodat beider inbreng niet alleen kwalitatief even hoogstaand is, maar ook kwantitatief even omvangrijk.

2. Opvallend in het Nederlandse personen- en familierecht is de invloed van de uitspraken van het Europees Hof voor de Mensen-

rechten bij de uitleg van het Verdrag van Rome: veel meer dan het Belgische Hof van Cassatie is de Nederlandse Hoge Raad overtuigd van de noodzaak van een ruime, rechtstreeks werkende interpretatie van de artt. 8, 12 en 14 E.V.R.M., zo op het terrein van de toestemming tot het huwelijk, de vaststelling van de afstamming, het gezamenlijk ouderlijk gezag van uit de echt gescheiden of natuurlijke ouders en het omgangsrecht (zie verder).

Als gevolg van een arrest van de Hoge Raad van 4 juni 1982 (*N.J.*, 1983, 32) werd bij wet van 13 mei 1987 (*Stbl.*, 246) het beginsel van het absolute karakter van de ouderlijke toestemming verlaten: vervangende toestemming kan van de kantonrechter verkregen worden door de zelfstandig optredende minderjarige (zie p. 90 e.v.; vgl. art. 145 van ons B.W., als gewijzigd door de wet van 19 januari 1990 tot verlaging van de meerderjarigheid).

In een arrest van 8 april 1988 (*R.v.d.W.*, 1988, 73) acht de Hoge Raad het strijdig met art. 8 E.V.R.M. dat de mogelijkheid tot erkennen door een man in het Nederlandse recht nog wordt beperkt door een niet voor rechterlijke toetsing vatbaar vetorecht van de moeder, zeker als die man de biologische vader is en met het kind een gezinsleven onderhoudt: wetsontwerp 20.626, houdende herziening van het afstammingsrecht, maakt vervangende toestemming van de kinderrechter mogelijk (vgl. p. 454, al wordt in dit deel van de Pitlo-serie minder aandacht besteed aan het komende recht dan in het overeenstemmend deel van de Asser-serie).

In verband met co-ouderschap van uit de echt gescheiden en natuurlijke ouders moeten de arresten van de Hoge Raad van 4 mei 1984 (*N.J.*, 1985, 510) en 21 maart 1986 (*N.J.*, 1986, 585 t/m. 589) eveneens leiden tot nieuwe wetgeving.

3. Het is onbegonnen werk ter gelegenheid van deze bespreking heel het handboek door te lichten. Wel willen we even stilstaan bij de Nederlandse — juridische — ideeën aangaande ongehuwd samenleven.

In haar inleidende algemene beschouwingen stelt M. Rood-de Boer vast «dat de opvatting dat het huwelijk dé hoeksteen van de samenleving is, langzaam vervaagt. Ook andere samenlevingsvormen kunnen net als het huwelijk een hoeksteen vormen. Anders en radicaler gezegd: in de toekomst, zou het huwelijksrecht wellicht vervangen kunnen worden door relatiericht. Men dient dan relatie-recht ruim te interpreteren. Het zal niet alleen gaan om de rechtsverhouding tussen een man en een vrouw die samen willen wonen, wel of niet getrouwd, maar ook om de rechtsverhoudingen tussen twee personen van hetzelfde geslacht die een leefgemeenschap willen vormen».

Uit het hoofdstuk (door Van der Burght geschreven) over niet-huwelijkse tweerelaties blijkt dat men in Nederland op het vlak van wetgeving en rechtspraak reeds verder staat dan in België.

Heeft de Hoge Raad de maatschapsfiguur afgewezen ter regeling van de verhoudingen tussen samenlevers (*H.R.*, 8 juli 1985, *N.J.*, 1986, 358), niets belet dat de partijen een samenlevingsovereenkomst «sui generis» sluiten, waarin desgewenst een verblijvingsbeding m.b.t. gemeenschappelijke vermogensbestanddelen bedongen kan worden, dat voor legitimarissen onaantastbaar is (anders: art. 7.3.12b N.B.W.).

Krachtens de wet herziening Successiewet, in werking getreden op 1 januari 1985, worden de verkrijgingen krachtens verblijvingsbeding evenwel belast, als de partners behoren tot een familiekring, wat het geval is voor hen die in een tweerelatie na hun 22e jaar ononderbroken minstens vijf jaren een gemeenschappelijke huishouding hebben gevoerd; voor het tarief en voor de vrijstelling worden ze als echtgenoten beschouwd (zie p. 386).

In Nederland kan degene die in een woning zijn hoofdverblijf heeft en met de huurder ervan een duurzame gemeenschappelijke huishouding voert, de positie van medehuurder verkrijgen. Weigert de verhuurder op gezamenlijk verzoek het medehuuderschap te verlenen, dan kan de kantonrechter, mits de samenleving ten minste twee jaren bestaat, dit doen (art. 1623h).

In geval van ontbinding van het huurcontract door overlijden van de huurder heeft ook de langstlevende partner die geen medehuurder is, het recht de huurovereenkomst zes maanden voort te zetten, of zelfs voor onbepaalde tijd, na verzoek gericht tot de kantonrechter (art. 1623i).

Van een verlaging van de successierechten en de bescherming van de gezinswoning van feitelijk samenlevenden zou ook in België wetgevend werk gemaakt mogen worden.

Bestaat ook in Nederland geen wettelijke onderhoudsverplichting tussen concubinerenden, een natuurlijke verbintenis, door uitvoering omzetbaar in civiele, of zelfs een civiele verbintenis, gebaseerd op een door relevante feiten bewezen stilzwijgende overeenkomst, wordt aanvaard (zie o.m. H.R., 27 februari 1980, *BNB*, 113, H.R., 22 februari 1985, *N.J.*, 1986, 82 en H.R., 9 januari 1987, *N.J.*, 927).

4. Het — feitelijk — gezinsleven is in Nederland het criterium geworden op grond waarvan verzoeken om een omgangsregeling te treffen ontvankelijk worden verklaard, met verwijzing naar art. 8 E.V.R.M. (zie H.R., 10 mei 1985, *N.J.*, 1985, 98; H.R., 15 mei 1987, *R.v.d.W.*, 1987; 115; H.R., 20 november 1987, *R.v.d.W.*, 1987, 215).

Het belang van het kind bepaalt evenwel de gegrondheid van het verzoek.

Zo werd ontvankelijk en gegrond verklaard het omgangsverzoek van een transseksuele moeder, bezig van geslacht te veranderen (Rb. Almelo, 23 december 1987, *N.J.*, 1988, 735).

Zo werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard het verzoek van de man die was opgetreden als spermadonor t.b.v. een vriendinnenpaar (Rb. Utrecht, 8 november en 14 december 1988, *N.J.*, 1989, 237).

Bij arrest van 5 december 1986 (*R.v.d.W.*, 1986, 200) besliste de Hoge Raad dat geen omgangsrecht bestond voor de vrouw t.o.v. een kind dat in onderling overleg was verwekt bij haar vriendin met wie zij vele jaren samenleefde, omdat de baby werd geboren twee maanden nadat zij uiteen waren gegaan; ook al werd in een notariële overeenkomst een omgangsrecht vastgelegd, een — feitelijk — gezinsleven heeft nooit bestaan.

In een arrest van 24 februari 1989 (*R.v.d.W.*, 1989, 65) heeft de Hoge Raad beslist dat in Nederland op dit moment ouderlijke macht niet kan toekomen aan twee personen van hetzelfde geslacht, aldus een negatief antwoord gevend op de vragen van vrienden- of vriendinnenparen.

5. Terwijl in de Asser-serie de hoofdtekst in verschillende lettertypes is gezet — voor de preciseringen, betwiste punten... wordt een kleiner lettertype gebruikt —, wordt in de Pitlo-serie voor de hoofdtekst één gelijkvormig lettertype gebruikt — met verwijzingen deels in de hoofdtekst, deels in voetnoot: beide systemen hebben hun voordelen, naargelang de lezer vooral voor de hoofdlijnen of voor het geheel van het Nederlandse familierecht interesse heeft.

Het boek wordt besloten met drie zeer overzichtelijke registers: niet alleen een zakenregister (trefwoordenregister), maar ook een register op aangehaalde wetsartikelen en een rechtspraakregister.

J. Gerlo

Rudie W. HOLZHAUER, Rob TEIJL e.a., **Inleiding rechtseconomie**, Gouda Quint, Arnhem, 1989, 343 p.

De Nederlands-Canadese rechtseconoom E. Mackaay begint zijn voorwoord op dit boek als volgt: «Dit is het eerste boek over rechtseconomie, dat binnen het Nederlandse taalgebied verschijnt en is geschreven voor juristen. Twee onontbeerlijke kwaliteiten om de rechtseconomie voor juristen in kaart te brengen.» Deze uitspraak kunnen we volledig onderschrijven. Meteen ook een reden om wat langer dan gebruikelijk bij dit merkwaardige boek stil te staan.

Dit boek is zonder meer een uithangbord voor het ontwakend rechtseconomische bewustzijn bij onze noorderburen. Vlaanderen had in de vorige jaren een lichte voorsprong op dit vlak uitgebouwd met de publikaties en initiatieven van o.m. R. Van den Bergh, M. Faure, D. Heremans, G. De Geest en mezelf. Met het verschijnen van dit boek en nog andere publikaties (bv. J.J.M. Theeuwes, e.a., *Recht en Economie*, Amsterdam, 1989) hebben onze noorderburen hun achterstand behoorlijk weggewerkt. Wellicht bieden het ruimer potentieel van juristen met wetenschappelijke belangstelling en de Hollandse zin voor zuinigheid hiervoor een verklaring.

De hoofdstukken zijn van de hand van verschillende auteurs. Dit laat zich ook merken in de schrijffrantaan en de methodologische opbouw. Hierop komen we verder terug. Het Rotterdams docentenduo R. Holzhauser en R. Teijl namen het leeuwedeel voor hun rekening met de inleidende hoofdstukken over de rechtseconomie, rechtseconomische begrippen en schaarste, eigendom en recht, met de hoofdstukken over de rechtsgebieden, contractenrecht, onrechtma-

tige daad, mededinging, staat en recht en rechtspleging. De Vlaams-Leidse docent M. Faure nam de produktaansprakelijkheid voor zijn rekening; de Leidse hoogleraar H. Franken behandelt het strafrecht; de Leidse docent A. Hol bespreekt de relatie economie, recht en moraal; de Maastrichtse econoom J. Backhaus brengt een methodologische uitleiding.

Na elk hoofdstuk volgen een samenvatting en literatuursuggesties. Bovendien een rijklijke bibliografie worden we bovendien verwend met een namen- en zakenregister.

Het veelkoppig auteurschap bezorgt het boek een heterogeen karakter. Dat is niet per se een bezwaar. Wel compliceert het onze taak een algemene beoordeling te formuleren.

Het inleidend deel beoogt de jurist vertrouwd te maken met een aantal «tools» van de rechtseconomie. Essentiële begrippen en theorema's zoals schaarste, efficiëntie, externe effecten, transactiekosten, het Coase-theorema, de «tragedy of the commons» passeren de revue. De lectuur van dit deel is onontbeerlijk voor het begrip van de rest van het boek. De stijl en uiteenzettingswijze is van die aard dat het toegankelijk blijft voor een niet-economisch geschoold jurist. Dit brengt mee dat men hier en daar wat heeft moeten inleveren op de diepgang. Sommige topics, zoals bv. methodologisch individualisme, het abstractieniveau van de economie, worden zo summier besproken, dat zij meer vragen oproepen dan inzichten opleveren.

Tevens moet betreurd worden dat het hoofdstuk over eigendom in de inleiding is geïntegreerd. De rechtseconomische uitwerking naar de verschillende juridische leerstukken van het zakenrecht toe valt daardoor nogal zwak uit. Mijn inziens verdiende het zakenrecht een even uitgewerkte behandeling als de delen over contracten- en aansprakelijkheidsrecht.

De hoofdstukken omtrent het privaatrecht (contracten, aansprakelijkheid), het mededingingsrecht, en het strafrecht maken qua originaliteit en diepgang de meeste indruk.

De auteurs ervan (vnl. Holzhauser, Teijl en H. Franken) zijn niet over één nacht juridisch ijs gewandeld. Zoegvuldig worden de klassieke juridische leerstukken één voor één geanalyseerd vanuit rechtseconomisch perspectief. De auteurs knopen derhalve aan met voor de jurist bekende onderwerpen, doctrine en rechtspraak, teneinde hem op heel geleidelijke wijze met de rechtseconomische betekenis ervan vertrouwd te maken. Men wordt zich als jurist bij de lectuur van deze hoofdstukken geleidelijk bewust van het feit dat heel wat regelen, instituties en jurisprudentie impliciet gebaseerd zijn op rechtseconomische intuïties, die door de rechtseconoom alleen maar geëxpliciteerd of marginaal bijgestuurd hoeven te worden. De Vlaamse jurist wordt bovendien vertrouwd gemaakt met een behoorlijk stuk Nederlandse regelgeving en jurisprudentie, wat altijd meegenomen is.

Deze inductieve, vanuit de juridische traditie opgebouwde, benadering impliceert ook een kostprijs. De scherpte van de rechtseconomische modellen wordt erdoor sterk afgebot, waardoor het normatief rechtspolitieke potentieel van de rechtseconomie aan kracht inboet.

Dat een rechtseconomisch auteur de voordelen van beide benaderingen waarschijnlijk niet kan verenigen, blijkt uit de lectuur van het hoofdstuk over produktaansprakelijkheid, van de hand van M. Faure. In dit hoofdstuk wordt de economische theorie omtrent aansprakelijkheid haarscherp uitgebouwd en bestendig geïllustreerd met fictieve cijfervoorbeelden. Zuiver rechtseconomisch gezien is het sterker dan de andere hoofdstukken. Het mist anderzijds de band met de regelgeving en de rechtspraak ter zake.

Het hoofdstuk over staat en recht behandelt te veel diverse onderwerpen. Er wordt te snel door complexe materies, zoals regulering, politieke macht, milieubeheer, zonering, publieke goederen, heen gehuppeld. In dit hoofdstuk prijken ook themata zoals eigendomsrecht, ontgensing en het Stolpconcept, die we liever behandeld hadden gezien in de eigendomstheorie als dusdanig.

Het derde deel «Perspectieven» lijkt wel een toetje, dat onverteerbaar wordt na een overvloedig hoofdgerecht. Het hoofdstuk «Economie, recht en moraal», geschreven door T. Hol, bevat kritische beschouwingen over de efficiëntietheorie van Richard Posner. Dit stuk staat zelfstandig tegenover de rest van het boek. Toch wordt de lezer niet duidelijk gemaakt wat de weerslag is van de kritiek op Posner voor de rechtseconomische argumentatie in het algemeen. Wellicht ware het handiger geweest deze kritische beschouwingen in te passen binnen het inleidend gedeelte. Het laatste, me-

thodologische hoofdstuk, geschreven door J. Backhaus, zegt tegelijkertijd te veel en te weinig. Te veel omdat de klassieke jurist weinig behoefte heeft aan strikte richtlijnen voor rechtseconomisch onderzoek. Te weinig, omdat voor degenen die zich als producent van rechtseconomisch onderzoek willen profileren, deze richtlijnen te vaag en te algemeen zijn.

De hierboven gemaakte kritische opmerkingen nemen niet weg dat dit boek een mijlpaal betekent in de Nederlandstalige rechtseconomische literatuur. Voor het eerst krijgen de juristen een omvattend boek aangeboden waarin de belangrijkste delen van het recht onder het rechtseconomisch mes worden gezet. De auteurs zijn erin geslaagd, zij het in het ene hoofdstuk al beter dan in het andere, de inheemse juridische traditie te integreren in de rechtseconomische theorievorming. Hierdoor verliest de rechtseconomie haar eenzijdig label van «Made in the U.S.A.».

Het boek moet derhalve ten sterkste worden aanbevolen aan alle Nederlandse en Vlaamse juristen die, benevens hun dagdagelijkse professionele bekommernissen, nog enigszins bekommerd zijn om de kwaliteit van ons recht. Ook op de Europese juridische fora zal de vraag naar de efficiëntie van onze instellingen, regelgeving en jurisprudentie steeds luider gaan klinken. Voor wie in deze discussies een rol wil spelen, is dit boek een must.

Prof. dr. B. Bouckaert

AANGEKONDIGD

J.H.M. VAN ERP, *Contract als rechtsbetrekking. Een rechtsvergelijkende studie*, Zwolle, Tjeenk Willink, 356 p., 54,50 fl.

M.-A. FLAMME, *Droit administratif* (twee delen), Brussel, Bruylant, 1364 p., 9.600 fr.

Gerechtelijk Wetboek, bewerkt door H. Boonen (vijfde druk), Antwerpen/Apeldoorn, 478 p., 692 fr.

R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek. Het slachtoffer in het strafproces*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 536 p., 3.850 fr.

J. TURTON, C. VAN RIJ, *Neighbouring rights: artists, producers and their collecting societies*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 164 p., 2.500 fr.

C.A.E. UNIKEN VENEMA, S.E. EISMA, *Eigendom ten titel van beheer naar komend recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 370 p., 42,50 fl.

A. BRUYNEEL, *Les offres publiques d'acquisition* (Extrait du Journal des Tribunaux), Brussel, Larcier, 88 p.

A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht. Deel III: De verbintenis uit de wet* (Asser serie, 8e druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 370 p., 69 fl.

M. LUYTEN, D. PYCKX, *Daderhulp: fictie of noodzaak?*, Gent, C.G.S.O., 96 p., 375 fr.

A. PRIMIS, *De wet op de ziekenhuizen* (3e bijgewerkte uitgave) Kortrijk, Uga, 728 p., 1.350 fr.

T.M. SCHALKEN, *Casino en illegaliteit*, Arnhem, Gouda Quint, 52 p., 27,50 fl.

B.M. KORTENHORST, *De motiveringsverplichting in strafzaken*, Arnhem, Gouda Quint, 222 p., 60 fl.

Recht doen door wetgeving. Opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin, Zwolle, Tjeenk Willink, 520 p., 75 fl.

J.M. VAN DUNNE, *Ex tunc, ex nunc. Twee generaties juristen aan het woord over de ontwikkeling van het recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 372 p., 49,50 fl.

R. FORESTINI, *Code des impôts sur les revenus 1990*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 162 p., 940 fr.

waarvan sprake op p. 1177, ondertussen een aanvang heeft genomen door de brief van de EG-Commissie van 8 maart 1990 gericht aan de Minister van Buitenlandse Zaken, de heer M. Eyskens (zie Mediaforum, 1990, afl. 5).

MEDEDELINGEN

Studiedag: «Positieve actie voor vrouwen»

Het Instituut Samenwerking Universiteit Arbeidersbeweging (I.S.U.A.) organiseert in samenwerking met de v.z.w. Tegenspraak een studiedag «Positieve actie voor vrouwen», op zaterdag 9 juni 1990 in de Aula van de U.I.A., Universiteitsplein 1 te Wilrijk.

Programma:

- 10u00 Verwelkoming.
- 10u10 Historische inleiding door mevr. M. Van Hemeldonck, Europees Parlements lid.
- 10u30 Positieve actie en arbeidsmarkt door mevr. M. Triest.
- 11u10 Het juridisch kader naar Belgisch recht door de heer P. Humblet (U.I.A.).
- 11u30 Juridische voorrangsbehandeling van vrouwen: (geschiedt?) middel tot welk doel? door de heer H. Willekens (K.U. Brabant).
- 14u00 Panel met beleidsverantwoordelijken, militanten en kaders uit de arbeidersbeweging.
- 16u00 Slotwoord.

Inlichtingen: mevr. A. Van den Bril, tel. 03/820.29.11 of de heer P. Humblet, tel. 03/820.29.35.

Studiemiddag Vereniging voor Media- en Communicatierecht

De Nederlandse Vereniging voor Media- en Communicatierecht organiseert op 18 mei 1990 in de kantoren van Elsevier, Van de Sande Bakhuijzenstraat 4 te Amsterdam een studiemiddag over de recente uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak-Gropper.

Sprekers zijn prof. mr. E.A. Alkema (R.U. Leiden) en drs. N.A.N.M. van Eijk (Instituut voor Informatierecht).

Inlichtingen: V.M.C., Reguliersgracht 62, 1017 LT Amsterdam (tel. 020-525.39.26).

Internationale conferentie «Beslag inzake namaak» te Brussel

Het Centrum voor Intellectuele Rechten (C.I.R.) organiseert op 6 juni 1990 in de U.F.S.A.L., Vrijheidslaan 17 te Brussel, een internationale conferentie over «Beslag inzake namaak».

Programma:

- 9u00 Welkomstwoord door mr. A. De Ridder, stafhouder van de Nederlandse Balie te Brussel.
- 9u35 Het beslag inzake namaak. Een algemeen overzicht door mr. J. Van Hoof (Brussel).
- 10u00 De toestand inzake merken door mr. Th. Van Innis (Brussel).
- 10u45 Voor- en nadelen van het beslag inzake namaak door de heer J. Steenlant (V.B.O.).
- 11u15 De rol van de beslagrechter door prof. E. Dirix (beslagrechter Antwerpen).
- 11u30 De rol van de deskundige door prof. W. Geysen (K.U. Leuven).
- 14u00 L'expérience française en matière de saisie-contrefaçon door mr. X. Desjeux (Parijs).
- 14u30 Seizure of infringing copies and counterfeit articles: The Anton Piller Order door mr. A. Kelman (Londen).
- 15u00 Anton Piller Orders: Recent Australian Cases door prof. W. Van Caenegem (Bond University, Queensland).
- 15u45 Seizure of counterfeit goods in the Netherlands door mr. E.A. Mout-Bouwman (Amsterdam).
- 16u15 La saisie en matière de contrefaçon: Perspectives d'avenir door mr. A. Braun, gewezen stafhouder van de Balie te Brussel.

Inlichtingen: prof. F. Gotzen, K.U. Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.30); U.F.S.A.L., Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel, (tel. 02/427.99.60).

ERRATUM

Wat staat het Europese Recht toe aan nationale autonomie inzake audio-visueel overheidsbeleid?

In dit artikel, verschenen in nr. 34 van de lopende jaargang, moet op pag. 1180, punt 3, de vijfde regel als volgt worden gelezen: «... voor reclame is vastgesteld op 15% per dag en 20% binnen...» en niet 2% zoals verkeerdelijk werd afgedrukt.

De auteur maakt van de gelegenheid gebruik om er op te wijzen dat de procedure van ingebrekestelling ex. art. 169 EG-Verdrag,