

NAAR EEN NIEUWE AUTEURSWET?

Inleiding

1. Sedert enkele jaren is het auteursrecht overal in Europa in beweging. Frankrijk, de Bondsrepubliek en het Verenigd Koninkrijk, die nochtans relatief recente auteurswetten hadden, hebben resp. in 1985 en 1988 vrij grondige aanpassingen doorgevoerd. Spanje heeft zijn oude auteurswet van 1879 vervangen in 1987, en ook Portugal heeft in hetzelfde jaar een nieuwe wet opgesteld. Nederland gaat stapsgewijs tewerk: de wet van 1912 werd aangepast in 1972, 1986, 1989 en een verdere aanpassing staat nog op het getouw. Ook in Zwitserland wordt aan een nieuwe wet gewerkt.

2. België blijft ondertussen nog altijd voortboeren met de wet van 22 maart 1886. Sedert Spanje zijn wet van 1879 heeft aangepast, heeft België nu de oudste auteurswet ter wereld. Zeker, die wet werd bij haar ontstaan, ook in het buitenland, op grote lof onthaald. We herinneren aan de uitspraken van Pataille¹ en Darras² ter zake. De wet is zeer kort, beknopt en helder en beperkt zich tot het formuleren van algemene principes. Dit heeft het mogelijk gemaakt dat zij, in feite, tot zeer onlangs voldoening heeft kunnen schenken omdat de rechtspraak die algemene principes met relatief weinig moeite heeft kunnen toepassen op de nieuwe exploitatievormen en de nieuwe kunstvormen die de voortschrijdende technologie deed ontstaan³.

Grote hulp kwam ook van de Conventie van Bern, waarvan de bepalingen rechtstreeks konden worden ingeroepen wanneer zij voordeliger waren dan de wet. Hierdoor werd ook een verdere ontwikkeling van de rechtspraak mogelijk⁴.

3. Toch kon dit niet blijven duren. Voor bepaalde technische ontwikkelingen, zoals de reprografie en de thuiskopie, staat de rechtspraak machteloos. Ze kan concrete gevallen veroordelen, zoals ze dat in het buitenland gedaan heeft, maar ze kan niet leiden tot een praktische werkzame oplossing.

De exploitatie van sommige moderne werken, zoals audiovisuele werken, is zo complex dat er niet mee volstaan kan worden ze bv. te behandelen zoals letterkundige werken zonder meer.

Ten slotte zijn er een aantal punten waarop de wet achterhaald is, of voorlopige oplossingen (al zeer lang) gelden en is het ten zeerste wenselijk dat ook hier een grote opknappbeurt gehouden wordt. (We denken o.m. aan de morele

rechten, de beschermingsduur, het volgrecht, de sancties, etc.)

4. Het eeuwfeest van de wet was een goede aanleiding om over dit alles eens grondig te gaan nadenken. Studiedagen gehouden op 19 en 20 maart 1986 aan de V.U.B. mondden uit in een concreet voorontwerp van wetswijziging⁵.

Onder de vorige regering werd door de staatssecretaris van Justitie, G. Mundeleer, aan een werkgroep opdracht gegeven om een aanpassing van de wet te bestuderen op basis van een voorontwerp opgesteld door prof. A. Berenboom, van de U.L.B. De werkgroep had het voornemen om met een reeks afzonderlijke ontwerpen te gaan werken en legde zich prioritair toe op het probleem van de sancties. De resultaten werden gedeeltelijk gepubliceerd⁶. Onder de huidige regering werden de werkzaamheden echter niet voortgezet.

Hoewel aan haar bevoegdheid ter zake getwijfeld kan worden, ondernam ook de «Commission Consultative de l'Audiovisuel» (thans «Conseil Supérieur de l'Audiovisuel») van de Franse Gemeenschap een studie van een eventuele aanpassing van de Auteurswet – weliswaar beperkt tot de punten die, ruim gezien, een weerslag kunnen hebben op de audiovisuele sector⁷.

Ten slotte werden ook, op 11 en 12 december 1987 studiedagen gehouden aan de U.L.B.⁸.

5. Ondertussen was echter op 10 juni 1988 in de Senaat een wetsvoorstel ingediend door de heer R. Lallemand⁹. Het werd medeondertekend door mevrouw L. Herman-Michielsens en de heren R. Henrion, R. Gijs, R. Langendries en W. Seeuws, dus vertegenwoordigers van alle traditionele partijen, wat kan laten vermoeden dat het voorstel geen politieke problemen zal doen rijzen. Het maakt dus grote kans aangenomen te worden en verdient met aandacht onderzocht te worden. Des te meer omdat het voorstel zeer ingrijpende wijzigingen en aanvullingen van de Auteurswet bevat, die verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de auteurs en de artiesten, de uitgevers en producers, en niet te vergeten het publiek.

Er is op het wetsvoorstel al commentaar uitgebracht door A. Berenboom¹⁰ en C. Doutrelepon¹¹.

Het wetsvoorstel Lallemand

6. De bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel is het auteursrecht aan te passen aan de nieuwe kunstvormen

¹ «Elle est assurément la meilleure qui existe sur cette matière si délicate» (*Annales de la propriété artistique et littéraire*, XXXI, 1886, 172).

² «La loi du 22 mars 1886 est, en nos matières, le modèle le plus achevé des textes législatifs» (*Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, Parijs, 1887, p. 307).

³ Bescherming van foto's: Rb. Gent, 23 februari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1682. Uitvoering door een radiotoestel is een uitvoering: Cass., 12 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 365. Televisietoestel idem: Cass., 26 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 745.

⁴ J. CORBET, «La Convention de Berne et la loi belge sur le droit d'auteur», *D.A.*, 1986, 227.

⁵ J. CORBET (red.), *Honderd jaar auteurswet*, Antwerpen, 1986.

⁶ *Ing. Cons.*, 1988, 1.

⁷ *Propositions de modifications de la loi sur le droit d'auteur*, Avis de la commission nr 14, 23 juni 1987.

⁸ *Les journées du droit d'auteur*, Brussel, 1989.

⁹ *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 329/1.

¹⁰ «Une nouvelle loi sur le droit d'auteur?», *J.T.*, 1989, 117.

¹¹ (I) «Nouvelles de Belgique», *RIDA*, 134, 71; (II) «Initiatives législatives en droit d'auteur», *Journal des Procès*, 137, p. 12, en 138, p. 15.

en de nieuwe exploitatievormen, en ook aan de moderne manieren van het beheer van de rechten.

Om materies zoals de audiovisuele werken en de thuiskopie behoorlijk te regelen, is het onvermijdelijk dat ook een oplossing gevonden wordt voor de zgn. «naburige rechten», d.w.z. de rechten van de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroepen. Ook is het volgens de indieners nodig om het toezicht op de beheersverenigingen te organiseren, omdat hun opdracht van algemeen belang sterk wordt uitgebreid door het erkennen van nieuwe rechten.

Ten slotte kan dan van de gelegenheid gebruik worden gemaakt om andere tekortkomingen van de wet weg te werken, zoals met betrekking op de beschermingsduur, de morele rechten, het contractenrecht, de sancties, etc.

Maar bij dit alles willen de indieners toch de structuur en de geest van de wet bewaren, en eerbied betonen voor de filosofie van de wet ¹². Wij zullen zien in hoever zij die goede bedoelingen trouw blijven.

7. Het voorstel valt uiteen in zes delen. In het eerste deel wordt een aantal algemene aanpassingen voorgesteld. Het tweede en het derde deel beogen het inlassen van afdelingen over software en de audiovisuele werken in het hoofdstuk over het auteursrecht. Het vierde deel stelt de toevoeging voor van een hoofdstuk over de naburige rechten; het vijfde deel de toevoeging van een hoofdstuk over de thuiskopie en het zesde deel de toevoeging van een hoofdstuk over de beheersverenigingen.

Algemene aanpassingen

8. Onder deze noemer vallen een hele reeks voorgestelde wijzigingen waarvan sommige zeer belangrijk zijn. Zonder de voorstellen in detail te willen onderzoeken, wat onmogelijk is in het raam van een tijdschriftartikel, willen we de aandacht vestigen op een aantal punten die vragen kunnen doen rijzen.

9. *Definities.* — Art. 1 van het voorstel bevat een hele reeks (zeventien!) definities. Strikte definities in een wettekst hebben voor- en nadelen. Enerzijds kunnen ze conflicten vermijden, maar anderzijds beperken ze zeer sterk de interpretatiemogelijkheden van de rechtspraak. Vooral in een zo snel evoluerende materie als het auteursrecht, dat nooit, of toch niet voor langere tijd, volledig in een wet vastgelegd kan worden en waarin steeds een grote rol toebedeeld zal blijven aan gewoonte en rechtspraak, is dat een slechte zaak.

Des te erger is daarbij dat een aantal definities afwijken van, en in het algemeen enger zijn dan, de door de rechtspraak ontwikkelde betekenis (bv. «openbaarmaking», «reproductie»).

Andere zijn niet duidelijk of overlappen sommige andere begrippen (bv. «verspreiding onder het publiek» en «overbrenging aan het publiek»).

Dit kan aanleiding geven tot heel wat overbodige procedures en een lange tijd onzekerheid, alvorens de rechtspraak opnieuw vaststaat. Het is dus beter die definities te laten verdwijnen. Berenboom ¹³ en Doutrelepon ¹⁴ zijn van dezelfde

mening. Overigens schijnen de indieners van het wetsvoorstel alleen de bedoeling gehad te hebben om definities te geven van de nieuw ingevoerde begrippen, zoals «audiovisueel werk», «uitvoerend kunstenaar», «fonogram», etc.¹⁵

Daar valt iets voor te zeggen, omdat de rechtspraak zich over die begrippen nog niet, of amper, heeft uitgelaten en omdat het voorstel zo beter begrepen kan worden. Deze definities zouden dan beter ondergebracht worden in een eerste artikel van de sectie of het hoofdstuk waarin zij voorkomen.

10. *De rechten van de auteur.* — Art. 2 van het voorstel somt een hele reeks rechten op. Om dezelfde redenen als hierboven lijkt het ons beter ons te houden bij de twee grote traditionele rechten: uit- of opvoeringsrecht, en reproductierecht, en het aan de rechtspraak over te laten om deze begrippen in te vullen. Eventueel kan het bestemmingsrecht eraan toegevoegd worden, dat nu berust op een arrest van 19 januari 1956 van het Hof van Cassatie ¹⁶.

Het voorstel bepaalt dat het bestaan of het sluiten van een aannemingsovereenkomst of een arbeidsovereenkomst geen afbreuk doen aan het auteursrecht. De zin wordt zonder meer overgenomen uit de Franse auteurswet (wet van 11 maart 1957, art. 1). De Franse rechtspraak heeft deze tekst echter sterk uitgehold. Het komt erop neer dat, eigenlijk *contra legem*, de auteur-werknemer geacht wordt zijn rechten aan zijn werkgever te hebben afgestaan, voor zover de werken tot stand zijn gekomen in het raam van zijn opdracht en voor zover als nodig voor de normale activiteit van de werkgever ¹⁷. De vraag kan gesteld worden of het niet realistisch is een tekst in die zin uit te werken. Terecht wijst Berenboom ¹⁸ erop dat de ambtenaren vergeten worden en dat het nodig is het geval van de aannemingsovereenkomsten meer te ontwikkelen, vooral denkend aan o.m. werken van toegepaste kunst, software, reclame, etc., waarvan de exploitatie te zeer bemoeilijkt zou worden indien de traditionele regels van het auteursrecht erop moesten worden toegepast.

11. *Het verhuurrecht.* — Art. 2 kent aan de auteur, op het eerste gezicht, geen verhuurrecht toe. Maar het wordt binnengemokkeld via de definitie van de «openbaarmaking» (art. 1, 6). Berenboom is er een tegenstander van ¹⁹. Hij vreest voor de leefbaarheid van de openbare bibliotheken en mediatheken. In ons eigen voorstel uit 1986 ²⁰ liepen wij ook niet warm voor een leen- of verhuurrecht, in ieder geval niet in het raam van de Auteurswet.

Ondertussen is onze mening wel veranderd, o.m. onder invloed van het Groenboek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen ²¹, waarin een leen- en verhuurrecht wordt aangeprezen voor fonogrammen en videogrammen,

¹⁴ *Op. cit.*, (II), p. 13.

¹⁵ Toelichting, p. 3.

¹⁶ Cf. F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, 1975.

¹⁷ Cass. Fr., 30 januari 1978, *RIDA*, LXXXIX, p. 156; Cass. Fr., 20 december 1982, *RIDA*, 116, p. 183.

¹⁸ *Op. cit.*, «Analyse», 4.

¹⁹ *Op. cit.*, «Analyse», 2.

²⁰ J. CORBET, «Voorstellen tot wetswijziging», in *Honderd jaar auteurswet* (cf. noot 5), p. 229.

²¹ *Groenboek over het auteursrecht en de technologische uitdaging*, document COM (88) 172 van 7 juni 1988.

¹² Toelichting, p. 2.

¹³ *Op. cit.*, «Observations générales», 2 en «Analyse», 1.

en van het arrest van 17 mei 1988 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen²², dat verklaart dat het verhuurrecht gerechtvaardigd is omwille van de bescherming van het auteursrecht, en dat duidelijk tussen de regels laat verstaan, dat een auteurswet die geen verhuurrecht kent, de auteur niet meer naar behoren beschermt.

Het probleem van de openbare bibliotheken en mediatheken is een probleem van tarief. Deze instellingen kunnen aanspraak maken op een voorkeurstarief, maar de auteur moet kunnen optreden tegen commerciële verhuur van zijn werken.

12. *De beschermingsduur.* — Art. 3 stelt voor de beschermingsduur te brengen op zeventig jaar na de dood van de auteur. Berenboom vindt dat overdreven²³. Toch is het reeds de beschermingsduur in de Bondsrepubliek en Spanje, en in Frankrijk voor de muziekwerken. Buiten de Europese Gemeenschap kent ook Oostenrijk die beschermingsduur. Reeds lang geleden²⁴ hebben wij gepleit voor een verlenging van de beschermingsduur, o.m. om reden van de verlenging van de levensduur.

Het tweede lid van dit artikel neemt echter grotendeels terug wat het eerste gegeven heeft.

De erfgenamen van de auteur genieten immers gedurende de laatste twintig jaar van de beschermingsduur slechts de helft van de opbrengst van de rechten; de andere helft wordt gestort aan de Gemeenschappen, a rato van 54% voor de Vlaamse Gemeenschap, 44% voor de Franse Gemeenschap en 2% voor de Duitstalige Gemeenschap. De Gemeenschappen moeten die bedragen doorstorten aan «door de Gemeenschappen opgerichte of erkende instellingen die uitsluitend tot doel hebben de schepping en de verspreiding van kunstwerken, alsmede de opleiding van kunstenaars te steunen en aan te moedigen». Terecht oefent Berenboom scherpe kritiek uit op deze vreemde tekst²⁵. De administratieve toepassing zal niet eenvoudig zijn en aan de rechtvaardigheid van de verdeling tussen de Gemeenschappen kan getwijfeld worden.

We willen er nog aan toevoegen dat het wetsvoorstel uit het oog verliest dat de wet van 25 juni 1921 tot gevolg heeft dat de erfgenamen van de auteur reeds nu een beschermingsduur van zestig jaar na de dood van de auteur genieten, en dat die wet haar gevolgen nog zal doen voelen tot diep in de 21e eeuw. Het voorstel betekent dus een ware ont-eigening van het auteursrecht, die onaanvaardbaar is.

Toch verdedigt Doutreloup het voorstel²⁶ omdat zij er een weerklank in ziet van de ideeën van Dietz over een «recht van de gemeenschap van de auteurs»²⁷. Die ideeën zijn in feite niets anders dan een opfrissing van het bekende concept van het «betalend openbaar domein». Wij hebben er geen bezwaren tegen, al moet het feit dat het tot nu toe alleen bestaat in Italië, toch wel tot voorzichtigheid aanspooren. Maar in ieder geval kan een betalend openbaar domein slechts ingaan na afloop van de beschermingsduur, die in-

tegraal en onverkort de erfgenamen van de auteur ten goede moet komen.

Ons stoort ook nog dat de opbrengst van de operatie ten goede zou komen aan «instellingen», die «opgericht of erkend» worden door de Gemeenschappen. Hier wordt verder nog op teruggekomen, bij de bespreking van de teksten over de thuiskopie, waar een soortgelijke formule wordt voorgesteld (cf. infra, nr. 30).

13. *De morele rechten.* — Het wetsvoorstel organiseert de morele auteursrechten in overeenstemming met de Conventie van Bern.

Op sommige punten wordt zelfs verder gegaan dan in de Conventie: zo wordt het recht op integriteit sterker geformuleerd en wordt in een recht tot inkeer voorzien.

De auteur kan zich verzetten tegen iedere misvorming, vermindering of andere aantasting van het werk. De voorwaarden van de Conventie van Bern (art. 6bis), dat het moet gaan om aantastingen die schadelijk zijn voor de eer of de goede naam van de auteur, is weggelaten.

Berenboom²⁸ vindt dit te ver gaan en vreest voor moeilijkheden voor de omroep bv. Wij zijn eerder geneigd het voorstel goed te keuren. De doctrine heeft steeds de bijkomende voorwaarde van de Conventie van Bern betreurd, omdat zij moeilijk aantoonbaar is en dus de bescherming grotendeels ontkracht²⁹.

Berenboom³⁰ is eveneens gekant tegen de invoering van het recht op inkeer of berouwrecht. Het bestaat nochtans reeds in de Bondsrepubliek, Frankrijk, Italië en Spanje. Dat het zeer weinig uitgeoefend wordt is geen bezwaar, integendeel. Het toont aan dat de auteur zich er slechts in uiterste nood op zal beroepen. Het is inderdaad een sterke aantasting van het contractenrecht, maar het voorstel omringt het dan ook met de nodige voorwaarden en waarborgen.

Het voorstel regelt ook de uitoefening van de morele rechten na de dood van de auteur. Het ontbreken van zo een regeling had aanleiding gegeven tot onoplosbare discussies in de doctrine³¹. Met Berenboom³² moet echter opgemerkt worden dat de tekst duidelijker zou kunnen worden opgesteld en dat vergeten is het divulgatierecht bij de regeling te betrekken.

14. *De citaten.* — In de huidige wet mag alleen geciteerd worden uit letterkundige werken. Het voorstel breidt de mogelijkheid tot citeren uit tot alle werken. Dit komt logisch voor; er is geen enkele reden om citaten uit muziekwerken of werken van beeldende kunst te verbieden. Wel te verstaan blijven de drie gevallen gelden, waarin de citaten uitsluitend geoorloofd zijn: kritiek, polemieks of onderwijs.

Terecht merkt Berenboom op³³ dat het wenselijk zou zijn te preciseren dat de citaten kort moeten zijn en dat de naam van de auteur en de titel van het geciteerde werk moeten worden vermeld.

²² RIDA, 137, p. 84, met noot DELMOLY.

²³ Op. cit., «Analyse», 3.

²⁴ J. CORBET, «Voor een verlenging van de beschermingsduur in het auteursrecht», R.W., 1971-72, 353.

²⁵ Op. et lic. cit.

²⁶ Op. cit., (I), p. 89 en (II), p. 13

²⁷ A. DIETZ, «A propos de l'harmonisation des législations nationales dans les pays de la CEE», RIDA, 117, p. 49.

²⁸ Op. cit., «Analyse», 7.

²⁹ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Parijs, 1978, 450; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1961, 133.

³⁰ Op. et loc. cit.

³¹ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, Brussel, 1984, 161; F. VAN ISACKER, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, 1985, 195-196.

³² Op. et loc. cit.

³³ Op. cit., «Analyse», 8.

In navolging van de Nederlandse wet voert het voorstel een bijzondere regeling in voor de voor het onderwijs bestemde bloemlezingen. Ze worden beschouwd als een bundel citaten, maar de geciteerde auteurs hebben recht op een, bij K.B. te bepalen, billijke vergoeding.

Berenboom heeft kritiek op het voorstel³⁴. Ofwel zijn bloemlezingen bundels citaten, en dan is de regeling overbodig; ofwel zijn het geen citaten, en dan is er geen reden om het recht van de auteur te beperken tot een vergoeding.

Die redenering is natuurlijk juist, maar er moet toch naar de realiteit gekeken worden. Sedert lang aanvaardt de rechtspraak dat bloemlezingen beschouwd moeten worden als bundels citaten³⁵. De vraag kan echter gesteld worden waarom dit moet meebrengen dat de auteurs het gebruik van hun werk kosteloos moeten dulden, terwijl de samensteller van de bloemlezing, de uitgever, de drukker er wel behoorlijk aan verdienen. De doctrine heeft steeds naar een regeling naar het Nederlandse voorbeeld gevraagd³⁶ en ook in onze voorstellen³⁷ hadden wij een soortgelijke oplossing opgenomen.

15. *De uitzonderingen*. — In art. 14 van het voorstel worden de uitzonderingen op het auteursrecht samengebracht.

Terecht levert Berenboom³⁸ kritiek op de formulering van uitzondering 2: «de kosteloze privé-uitvoering in familielkring». De familielkring is immers een plaats, en de rechtspraak aanvaardt niet dat een bepaalde plaats op zichzelf privé is. Alles hangt af van de voorwaarden om in die plaats toegelaten te worden.

Er kan nog aan toegevoegd worden dat deze tekst een doublure uitmaakt met de artt. 28 en 32 van het voorstel, die grosso modo de artt. 15 en 16 van de huidige wet overnemen, en waarin bepaald wordt dat de auteur van een letterkundig werk en van een muziekwerk zijn toestemming moet verlenen voor iedere openbare uitvoering.

Erger is de uitzondering 3: «de reproducties uitsluitend bestemd voor eigen gebruik van degene die ze maakt en niet voor collectief gebruik». Natuurlijk moet deze tekst gezien worden in samenhang met het nieuwe hoofdstuk IV, waarin een vergoeding ingevoerd wordt voor thuiskopie van geluids- en audiovisuele werken (cf. infra, nrs. 28-30).

Maar schijnbaar wordt aldus volledig voorbijgegaan aan de problematiek van de reprografie, die door deze tekst gewoon kosteloos toegelaten wordt! Nu kan men van mening verschillen over de wenselijkheid om de reprografie te regelen in het auteursrecht — al is dat op lange termijn toch onvermijdelijk³⁹. Maar in ieder geval is het onaanvaardbaar dat de reprografie kosteloos wordt toegelaten.

Er is evenwel over deze problematiek een wetsvoorstel ingediend door senator De Serrano⁴⁰. Door dit voorstel, althans gedeeltelijk, te integreren in het voorstel Lallemand, zou een aanvaardbare oplossing kunnen worden gevonden.

Op het wetsvoorstel De Serrano wordt verder teruggekomen (cf. infra, nr. 34).

Uitzondering 5 betreft «de reproductie van een werk tentoongesteld in een voor het publiek toegankelijke plaats, wanneer het doel van de reproductie niet het werk zelf is, maar de plaats waar het zich bevindt». De rechtspraak heeft die uitzondering tot nog toe afgewezen⁴¹. Maar toegegeven moet worden dat een vergelijkbare tekst bestaat in de meeste landen.

Uitzondering 6 betreft «een karikatuur, een periode of nabootsing ('pastiche', in de Franse tekst), rekening houdend met de regels van het genre». Deze uitzondering is al lang door de gewoonte, rechtsleer en rechtspraak aanvaard⁴².

16. *Het contractenrecht*. — In navolging van de meeste moderne auteurswetten voert het voorstel ook een specifiek contractenrecht in, zij het dan ook beknopter dan in bv. de Franse of de Duitse wet.

De centrale tekst is te vinden in art. 4, waar de regels worden opgesomd die als dwingend gelden voor alle auteurscontracten.

Zo moeten alle contracten schriftelijk worden opgesteld. Deze bepaling komt uit de Franse wet, maar in de Franse doctrine is een controverse ontstaan over de vraag welke waarde eraan moet worden gehecht. De meerderheid neemt aan dat het slechts over een bewijsmiddel gaat, en dat het ontbreken van een geschrift niet noodzakelijk de nietigheid van het contract meebrengt⁴³. Om dergelijke controverses te vermijden zou de tekst nauwkeuriger moeten worden opgesteld en zou de sanctie die bedoeld wordt, moeten worden aangegeven.

Alle overdrachten moeten strikt worden uitgelegd. Dit is niets anders dan de bevestiging van wat rechtsleer en rechtspraak reeds lang hebben aanvaard.

Voor iedere exploitatiewijze moeten de vergoeding van de auteur, de reikwijdte en de duur van de overdracht afzonderlijk worden bepaald.

De verkrijger van het recht moet het werk onafgebroken exploiteren in overeenstemming met de heersende beroepsgebruiken. Berenboom⁴⁴ ziet in de eis dat de exploitatie «onafgebroken» moet zijn een probleem voor de audiovisuele werken, die doorgaans slechts na verloop van enkele jaren opnieuw in omloop worden gebracht. Wij menen dat de verwijzing naar de «heersende beroepsgebruiken» dit probleem wel kan oplossen.

De overdracht van rechten betreffende nog onbekende exploitatiewijzen is nietig. Berenboom⁴⁵ vindt dit overdreven en meent dat de Franse wet op dit punt beter is, waarbij deze exploitatiewijzen uitdrukkelijk in een afzonderlijke clause moeten worden opgenomen en een vergoeding in verhouding tot de winsten moet worden overeengekomen. Het absolute verbod van het voorstel komt uit de Duitse wet en heeft onze voorkeur. Hoe kan men immers op een redelijke manier een vergoeding berekenen voor een nog onbe-

³⁴ *Op. et loc. cit.*

³⁵ Rb. Brussel, 20 juni 1949, *Pas.*, 1949, III, 40.

³⁶ F. VAN ISACKER, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, 1985, 151.

³⁷ J. CORBET, «Voorstellen» (cf. noot 20), p. 223, en art. 9 *quater* van het voorontwerp.

³⁸ *Op. cit.*, «Analyse», 9.

³⁹ J. CORBET, «Voorstellen», (cf. noot 20), pp. 228, 256 en 261.

⁴⁰ 10 maart 1988, *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 22/1.

⁴¹ Cass., 14 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 884.

⁴² A. BERENBOOM, «La parodie», *Ing. Cons.*, 1984, 76; Brussel, 8 juni 1978, *J.T.*, 1978, 619.

⁴³ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 505 e.v.

⁴⁴ *Op. cit.*, «Analyse», 5.

⁴⁵ *Op. et loc. cit.*

kende exploitatievorm? Bovendien, een vergoeding is niet alles. Het kan best zijn dat een auteur niet wenst dat zijn werk in die vorm geëxploiteerd zal worden. Hij moet het recht behouden om dit te kunnen beoordelen.

In de artt. 15 tot 23 ontwikkelt het voorstel dan meer gedetailleerde regels voor het uitgavecontract. Die keuze kan verantwoord worden, want bij het sluiten van een uitgavecontract staat de auteur doorgaans alleen, terwijl de andere exploitatiecontracten meestal door een auteursvereniging worden gesloten, in naam van de auteur. Het komt er dus op aan om de auteur beter te beschermen bij het sluiten van een uitgavecontract.

De voorgestelde tekst, die grotendeels uit de Franse wet is overgenomen, kan goedgekeurd worden. Er is echter een moeilijkheid, die ook door Berenboom wordt opgemerkt ⁴⁶. Het voorstel plaatst deze tekst in de afdeling 2, «Gemeenschappelijke bepalingen van de afdelingen 3 tot 7». Dit betekent dat het niet alleen over de uitgave van letterkundige werken gaat, maar over de uitgave van alle werken. Nu is de tekst echter duidelijk opgesteld vanuit de optiek van de letterkundige werken. Op de muziekwerken kan hij zonder veel moeite eveneens toegepast worden, maar voor de werken van de beeldende kunst, en vooral voor audiovisuele werken en software is de tekst niet steeds toepasbaar. Hier zouden specifieke regels voor moeten opgesteld worden.

17. *Het volgrecht*. — Het voorstel integreert het volgrecht, ingesteld door de wet van 25 juni 1921, in de Auteurswet zelf. Dit maakt het auteursrecht uiteraard overzichtelijker. Er moet echter aan herinnerd worden dat het huidige volgrecht, in afwijking van de overige auteursrechten, slechts verleend wordt aan vreemdelingen voor zover er wederkerigheid bestaat. Tot nu toe werd die wederkerigheid slechts vastgesteld met betrekking tot Frankrijk en de Bondsrepubliek. Gelet op het geringe aantal landen die een volgrecht kennen, lijkt het ons niet opportuun om die politiek op te geven. Daar moet aan gedacht worden bij de redactie van de tekst over de rechten van de vreemdelingen (art. 88 van het voorstel), waar een uitzondering voor het volgrecht zou moeten worden gemaakt.

Het voorstel maakt van de gelegenheid gebruik om enkele kleine, maar niet onbelangrijke wijzigingen in de huidige tekst aan te brengen. Zo wordt bepaald dat het volgrecht slaat op de werken die in openbare veiling zijn «toegewezen», i.p.v. «gebracht» in de huidige tekst. Hierdoor wordt gepoogd misbruiken te vermijden. Het is echter de vraag of dat voldoende zal zijn ⁴⁷. Doutrelepon ⁴⁸ pleit voor een uitbreiding van het volgrecht tot alle verkopen, ook in galerijen, zoals in de Bondsrepubliek. De vraag is echter of dat realistisch is.

Het volgrecht wordt uitgebreid tot foto's. Dit lijkt ons geen gelukkige gedachte. Het volgrecht slaat immers alleen op originele exemplaren van het werk. Dit doet reeds problemen rijzen met grafiek, maar met foto's zou het helemaal een hopeloze zaak worden.

Het tarief van het volgrecht wordt eenvormig vastgesteld op 6% voor alle werken waarvan de verkoopprijs minimum

10.000 frank bedraagt. De schijven, nooit aangepast sedert 1921, verdwijnen dus. De prijzen van de hedendaagse kunsthandel hadden ze trouwens al lang belachelijk gemaakt.

De organisator van de veiling of degene die er verantwoordelijk voor is, wordt gevoegd bij de personen die verantwoordelijk zijn voor de betaling. Dit is een bevestiging van de oplossing die de rechtspraak reeds had uitgewerkt ⁴⁹.

18. *De sancties*. — Het voorstel verzwaaert gevoelig de strafsancities. Er komen gevangenisstraffen van drie maanden tot twee jaar en boetes van honderd tot twintigduizend frank. De voorafgaande klacht wordt afgeschaft. Verschillende bijkomende maatregelen kunnen opgelegd worden. Dit alles moet toegejuicht worden, want de huidige sancties waren al lang niet meer voldoende afschrikkend voor de moderne namakers op grote schaal, van vooral audiovisueel materiaal.

Het speciale delict van valsheid (art. 25 van de huidige wet) is echter verdwenen. Het zou o.i. best bewaard blijven, want het heeft een eigen functie. Het is immers ook van toepassing op werken die niet (meer) door het auteursrecht beschermd worden. Het bewijst dus grote diensten en zou zelfs uitgebreid moeten worden tot de naburige rechten, omdat daar het probleem van de onbeschermd prestaties en producten zich, in ieder geval voorlopig, nog in veel grotere mate zal voordoen.

Ten slotte moet hier herinnerd worden aan de werkzaamheden van de werkgroep van het Staatssecretariaat van Justitie (cf. supra, nr. 4). Deze werkgroep werkte ook een tekst uit met het oog op de versnelling van de burgerlijke procedure. Het zou aanbeveling verdienen deze tekst in het voorstel te integreren.

De software

19. De vraag of software beschermd kan worden door het auteursrecht, heeft aanleiding gegeven tot lange discussies en tot een uitgebreide rechtspraak. De vraag wordt nu algemeen bevestigend beantwoord ⁵⁰. Het is ook onze mening, maar wij stellen ons wel de vraag of deze bescherming opportuun is. Wij hebben nl. grote twijfels over de weerslag die bescherming van software kan hebben voor het auteursrecht in het algemeen ⁵¹.

Wat er ook van zij, het tij schijnt niet meer te keren en talrijke landen hebben de bescherming van software nu uitdrukkelijk in hun auteurswet opgenomen. Ook de Commissie van de Europese Gemeenschappen schrijft die oplossing voor in een ontwerp-richtlijn van 21 december 1988 ⁵². Weliswaar wordt deze ontwerp-richtlijn niet onverdeeld gunstig onthaald, maar de kritiek richt zich meestal niet tegen het principe van de bescherming door het auteursrecht.

Het voorstel beschermt software naar het Franse voorbeeld, door de inlassing in hoofdstuk II «Auteursrecht» van een afdeling 4: «Auteursrecht op computerprogramma's». Dit lijkt ons nog het minste kwaad en beter dan de ontwerp-

⁴⁹ Cass., 28 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2702.

⁵⁰ M. FLAMÉE, «Computersoftware en chips», in *Honderd jaar auteurswet* (cf. noot), p. 141.

⁵¹ J. CORBET, *Voert de technische ontwikkeling naar een wijziging in het auteursbegrip?*, Colloquium Intergu, Brussel, 21-23 september 1989.

⁵² COM (88) 816, *PB*, nr. C91 van 12 april 1989.

⁴⁶ *Op. cit.*, «Analyse», 10.

⁴⁷ Cf. W. JUWET, «Het volgrecht», in *Honderd jaar auteurswet* (cf. noot 5), p. 85.

⁴⁸ *Op. cit.*, (I), p. 99.

richtlijn, die software gewoon wil gelijkstellen met een letterkundig werk.

Een afzonderlijke afdeling geeft de mogelijkheid tot het bepalen van specifieke regels, die beter aangepast zijn aan de eigen aard van de software.

Zo wordt, in afwijking van de algemene regel (cf. supra, nr. 10), de werkgever in wiens opdracht de software is gemaakt, beschouwd als houder van het auteursrecht.

De gebruiker van de software mag een «back-up» maken zonder toelating van de houder van het auteursrecht. De beschermingsduur van software is slechts 25 jaar.

Berenboom⁵³ is niet te vinden voor deze specifieke regeling, want hij vreest dat zij aanleiding zou kunnen geven voor «besmetting» van het auteursrecht in het algemeen. Wij denken veeleer dat het gevaar voor besmetting groter zou zijn wanneer software als een gewoon letterkundig werk zou worden beschermd. Het onderbrengen van de software in een aparte afdeling trekt toch een zeker «cordon sanitaire» op.

De audiovisuele werken

20. Het voorstel voegt in hoofdstuk II «Auteursrecht» nog een afdeling 7 in, gewijd aan het «Auteursrecht op audiovisuele werken». De grote rol die deze werken in het hedendaagse cultuurleven spelen moet niet meer onderstreept worden. Door de moderne technologie (video, kabeltelevisie, satelliettelevisie) is hun exploitatie zo complex geworden dat een gedetailleerde regeling vereist is. Bovendien verwijst art. 14bis van de Akte van Parijs (1971) van de Conventie van Bern naar de nationale wetgevingen over deze materie. Om die akte te kunnen bekrachtigen, waar al te lang mee getalmd werd, moet België zijn wetgeving aanpassen.

Het voorstel volgt ook hier meer grotendeels het Franse voorbeeld, maar wijkt er soms van af op minder gelukkige wijze.

Om reden van de vereisten van een rationale exploitatie van het werk wordt het vermoeden ingevoerd dat alle mede-auteurs van het audiovisuele werk hun rechten afstaan aan de producer.

Ook worden de morele rechten van de auteurs in zekere mate beperkt. Daar staat tegenover dat bijzondere regels moeten zorgen dat de auteurs een behoorlijke vergoeding krijgen, voor iedere vorm van exploitatie van het werk (bioscoop, televisie, betaaltelevisie, kabel, video, etc.).

Het voorstel neemt het principe van de Franse wet over, dat die vergoeding proportioneel moet zijn, d.w.z. in verhouding tot de bruto-ontvangsten van de exploitatie.

Het principe wordt zelfs verder doorgedreven, want in de Franse wet geldt het slechts voor de gevallen waarin het publiek een prijs betaalt om het werk te zien (dus in de praktijk, in de bioscopen), terwijl het voorstel er een algemeen geldend principe van maakt.

Berenboom⁵⁴ verkiest de Franse oplossing, omdat het principe van de proportionaliteit naar zijn mening geen zin heeft voor televisiefilms, reclamefilms en industriële films. Maar de producer heeft in al die gevallen ontvangsten, zij

het dan ook in de vorm van forfaitaire bedragen, waarop een proportioneel recht toch kan worden berekend. Berenboom heeft wel gelijk maar hij stelt dat de bescherming van de auteur slechts schijnbaar is, aangezien een zeer lage proportionele vergoeding kan worden overeengekomen.

21. Ook op een ander, zeer belangrijk punt wijkt het voorstel af van het Franse model. Als auteur van een audiovisueel werk wordt beschouwd ieder natuurlijk persoon die een wezenlijke creatieve bijdrage heeft geleverd tot het realiseren van het werk. Maar voor een aantal personen wordt het vermoeden ingevoerd dat zij in ieder geval auteurs zijn: de realisator, de auteur van het scenario, de bewerker, de tekstauteur, voor animatiefilms de ontwerper van de animatie, en voor werken die een bewerking zijn van een voorafbestaand werk, de auteur(s) van dat werk.

In afwijking van de Franse wet komt de componist van de oorspronkelijke muziek niet in het lijstje voor. Dit is naar onze mening onverantwoord. De rol van de componist van de oorspronkelijke muziek in het gemeenschappelijke resultaat valt niet te onderschatten. Iedereen kent de grote namen op dit gebied en het is veelbetekenend dat de producers staan te dringen om op hen een beroep te kunnen doen. Het kan toch niet volgehouden worden dat de rol van de componist van de oorspronkelijke muziek minder belangrijk zou zijn dan die van de auteur van de dialogen bijvoorbeeld.

De vraag heeft niet alleen een theoretisch belang: de mede-auteurs kunnen immers aanspraak maken op een proportionele vergoeding, terwijl de rechten van anderen tegen een forfaitaire vergoeding eens en voor altijd afgekocht kunnen worden.

Doutrelpont⁵⁵ deelt onze mening. Ze merkt trouwens op dat het paradoxaal gevolg van de voorgestelde regeling zou zijn dat de componist van een voorafbestaand werk, dat gebruikt wordt om het audiovisueel werk te sonoriseren, wel beschouwd zou worden als medeauteur, en de componist van speciaal gecomponeerde oorspronkelijke muziek dus niet.

Erger is nog dat, terwijl de Franse wet, en alle soortgelijke wetten, de componist uitsluit van het vermoeden van afstand van zijn rechten aan de producer, het voorstel deze uitzondering niet maakt. Hierdoor worden zowel de componist van voorafbestaande muziek als de componist van de oorspronkelijke muziek getroffen. Dergelijke praktijken bestaan alleen in de Verenigde Staten en zijn volstrekt onaanvaardbaar.

De reden van de rationele exploitatie, die – terecht – wordt aangevoerd om het vermoeden van afstand van de rechten van de medeauteurs aan de producer te rechtvaardigen, geldt immers niet voor de componisten, die wereldwijd georganiseerd zijn in auteursverenigingen, die alle voor de exploitatie nodige vergunningen kunnen verstrekken.

De naburige rechten

22. Het begrip «naburige rechten» kan zeer ruim opgevat worden⁵⁶. In navolging van de meeste buitenlandse wetten

⁵⁵ *Op. cit.*, (I), p. 153; (II), p. 16.

⁵⁶ Cf. L. VAN BUNNEN, «Les droits voisins du droit d'auteur: plaider pour une théorie extensive», in *Honderd jaar auteurswet*, (cf. noot 5), p. 95.

⁵³ *Op. cit.*, «Analyse», 11.

⁵⁴ *Op. cit.*, «Analyse», 12.

beperkt het voorstel Lallemand zich tot drie groepen recht-hebbenden: de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroepen. In navolging van de Franse wet worden er de producenten van videogrammen aan toegevoegd.

Het principe van de bescherming moet zeker toegejuicht worden. België is een van de laatste Europese landen om de naburige rechten te erkennen. In grote lijnen volgt het voorstel de bepalingen van de Conventie van Rome over de bescherming van de vertolkende of uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroeporganisaties (1961)⁵⁷. België heeft die Conventie wel ondertekend, maar nooit bekrachtigd. Wetgeving ter zake is nodig, vooraleer de bekrachtiging er kan komen.

Op enkele punten wijkt het voorstel echter, op niet gelukkige wijze, van de Conventie af.

23. De Conventie van Rome beschouwt als uitvoerend kunstenaar: ieder natuurlijk persoon die acteert, zingt, reciteert, declameert, speelt of anderszins een werk van letterkunde of kunst uitvoert. Het voorstel voegt daaraan toe: een variété- of circusnummer dan wel een spel met poppen opvoert. Deze toevoeging is niet meer dan billijk; wat deze kunstenaars opvoeren is (meestal) geen werk van letterkunde of kunst, maar verdient toch ontegenzeggelijk bescherming. Berenboom deelt eveneens die mening⁵⁸. Ook in onze voorstellen van 1986 hadden wij deze oplossing opgenomen⁵⁹.

Maar het wetsvoorstel gaat nog verder en bepaalt in art. 59 dat als uitvoerende kunstenaars worden beschouwd: de cutters, de chefcameramen, de cameramen, de geluidsingenieurs, de mengpaneeltechnici voor klank en beeld, de decorbouwers en de grimeurs die aan een audiovisueel werk hebben meegewerkt, voor zover zij niet als mede-auteurs worden beschouwd.

Die tekst is ten zeerste betwistbaar. Immers, ofwel leveren deze personen een creatieve bijdrage, en dan zijn zij eventueel mede-auteur, indien hun bijdrage essentieel is, of hebben zij toch een auteursrecht op hun bijdrage, indien deze bijkomstig is. Ofwel is hun medewerking louter technisch, en dan zijn zij technici zonder meer, maar in ieder geval nooit uitvoerende kunstenaars. Deze bepaling, die internationaal een volstrekt unicum is, wordt terecht aangevochten door Berenboom⁶⁰.

Evenals de auteurs (cf. supra, nr. 20) worden de uitvoerende kunstenaars die hebben meegewerkt aan een audiovisueel werk, vermoed hun rechten te hebben afgestaan aan de producer. Berenboom betreurt terecht⁶¹ dat deze formulering afwijkt van de tekst betreffende de auteurs, zodat verondersteld kan worden dat de kunstenaars minder rechten afstaan dan de auteurs, wat zeker niet wenselijk is.

De toelating van de uitvoerende kunstenaar is vereist voor de vastlegging, de reproductie en de openbare mededeling van zijn prestatie.

Het wetsvoorstel verleent aan de uitvoerende kunstenaar ook morele rechten. Hij krijgt echter geen divulgatierecht, alleen een recht op vaderschap (waarbij Doutreloup zich terecht afvraagt waarom het alleen negatief geformuleerd wordt⁶²) en een recht op integriteit. Dit laatste recht wordt dan nog sterk ingekort ten voordele van de producenten van fonogrammen en de producers van audiovisuele werken, die een prestatie van een kunstenaar ook slechts gedeeltelijk mogen gebruiken en die ze zelfs mogen misvormen wanneer dit strikt noodzakelijk zou zijn voor de exploitatie van het werk (art. 52, 2° a contrario). Dit gaat toch te ver.

Voor iedere openbare mededeling van een fonogram, met inbegrip van radio-uitzending en kabel distributie, moet aan de uitvoerende kunstenaar (hier moet wel bij gelezen worden: van wie de prestaties op het fonogram zijn vastgelegd) een billijke vergoeding betaald worden.

Het wetsvoorstel legt dus vast een verplichting op, die door de Conventie van Rome (art. 12 juncto art. 16) facultatief gelaten werd. Het voorstel breidt er de draagwijdte zelfs van uit, want terwijl de Conventie het alleen over «handelsfonogrammen» heeft (dus grammofoonplaten, cassettes, etc.), spreekt het voorstel gewoon van «fonogrammen», zodat nu ook bv. de eigen opnamen van de omroep bedoeld worden.

Daar is niets op tegen, maar op twee andere punten moeten opmerkingen gemaakt worden. Er moet gesteld worden dat de uitvoerende kunstenaar zich niet kan verzetten tegen de openbare mededeling van het fonogram en dat de billijke vergoeding zijn enige aanspraak is. Een andere oplossing zou erin bestaan, het recht om de openbare mededeling van zijn prestatie toe te laten, uit te sluiten wanneer de mededeling gebeurt door middel van een vastlegging van de prestatie (cf. Conventie van Rome, art. 6). Anders zou hij een absoluut uitvoeringsrecht krijgen, wat niet de bedoeling geweest kan zijn.

Voor het overige lijkt de voorgestelde oplossing ons niet praktisch. De billijke vergoeding wordt geregeld voor de uitvoerende kunstenaars in één artikel, en voor de producenten van fonogrammen in een ander (cf. infra). Het zou veel praktischer zijn om de hele materie te regelen in één enkel artikel. Dit zou het ook mogelijk maken de verdeling van de vergoeding tussen kunstenaars en producenten te regelen, waarbij een 50/50 verdeling ons billijk lijkt. Laat men die verdeling open, dan kan gevreesd worden dat de producenten met het grootste stuk van de koek gaan lopen.

24. De toelating van de producenten van fonogrammen is vereist voor de reproductie van het fonogram, het invoeren van exemplaren met het oog op verspreiding onder het publiek, het in het bezit hebben of het onder het publiek verspreiden van de exemplaren.

Hier zet het wetsvoorstel niet alleen bepalingen van de Conventie van Rome in een wettekst om, maar eveneens bepalingen van de Conventie van Genève voor de bescherming van de producenten van fonogrammen tegen ongeoorloofde reproductie van hun fonogrammen (1971). Ook deze Conventie werd door België nog niet bekrachtigd.

Net zoals de uitvoerende kunstenaar krijgt ook de producent van fonogrammen een recht op vergoeding wanneer zijn fonogram wordt gebruikt voor een openbare medede-

⁵⁷ Cf. X. DESJEUX, *La Convention de Rome relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, Parijs, 1966.

⁵⁸ *Op. cit.*, «Analyse», 13.

⁵⁹ J. CORBET, «Voorstellen» (cf. noot 20), p. 225 en art. 21.9.

⁶⁰ *Op. et loc. cit.*

⁶¹ *Op. et loc. cit.*

⁶² *Op. cit.*, (I), p. 133.

ling, uitzending of heruitzending inbegrepen. Zoals in het vorig nummer werd opgemerkt, zou het praktischer zijn beide vergoedingen in hetzelfde artikel te regelen.

Het voorstel kent de producent geen verhuurrecht toe. De redenen die pleiten voor het verlenen van een verhuurrecht aan de auteur (cf. supra, nr. 11), gelden ook voor de producent en trouwens eveneens voor de uitvoerende kunstenaar. De vraag kan wel gesteld worden of het verhuurrecht van de uitvoerende kunstenaar en van de producent van fonogrammen wel een absoluut recht moet worden en of niet kan volstaan worden met een recht op vergoeding.

25. De omroeporganisaties worden beschermd tegen heruitzending, distributie, kabeldistributie, vastlegging en reproductie van hun uitzendingen.

Hier gaat het voorstel veel verder dan wat voorkomt in de Conventie van Rome. Terecht, want de Conventie van Rome (1961) kende de kabeltelevisie niet, die vandaag een zeer belangrijke exploitatievorm geworden is. De bescherming tegen kabeldistributie is dus voor de omroepen essentieel.

26. In navolging van de Franse wet voert het wetsvoorstel ook rechten in voor de bescherming van de producent van videogrammen. Ten tijde van onze voorstellen⁶³ waren wij daar ook voor gewonnen, maar wij zijn er ondertussen aan beginnen twijfelen. Er is namelijk een groot verschil tussen een muziek- of letterkundig werk, dat op een fonogram wordt opgenomen, en een audiovisueel werk, dat op een videogram wordt opgenomen. Een muziek- of letterkundig werk is onafhankelijk van de drager waarop het eventueel vastgelegd wordt; maar een audiovisueel werk is ondenkbaar, kan niet bestaan zonder drager. De producent van een fonogram maakt bijgevolg iets nieuws, een drager die voorheen niet bestond en deze handeling verdient bescherming. Al kan o.i. aan een creatieve inbreng bij deze handeling getwijfeld worden, toch is de bescherming gerechtvaardigd om economische redenen. De producent van videogrammen, van zijn kant, doet niets anders dan een werk van een reeds bestaande drager op een andere drager overbrengen. De verdienste van deze handeling lijkt te gering om een specifieke bescherming te verdienen.

Berenboom⁶⁴ is ook van die mening en vindt dat dit naburig recht eerder aan de producer van het audiovisueel werk moet toekomen. Maar dat is o.i. overbodig. De producer van het audiovisuele werk is immers, door het vermoeden van afstand van de rechten van alle mede-auteurs, houder van het auteursrecht (cf. supra, nr. 20). Dit volstaat ruimschoots om zijn rechten te beschermen.

27. Een algemene opmerking moet nog gemaakt worden, geldend voor alle drie de groepen naburige rechten. Het betreft de rechten van de vreemdelingen. Het voorstel behandelt de naburige rechten samen met de auteursrechten, zoals in art. 38 van de huidige wet. Maar voor de naburige rechten staan wij nog ver af van een feitelijke toestand van wederkerigheid, zoals hij bestaat in het auteursrecht. Op dit gebied zouden de rechten van de vreemdelingen dus moeten worden beperkt.

O.i. zou de bescherming van de uitvoerende kunstenaars kunnen beperkt worden tot de prestaties die doorgegaan zijn in België, vastgelegd zijn of op de radio uitgezonden zijn

in België; de bescherming van de producenten tot de fonogrammen die voor het eerst in België zijn vastgelegd; de bescherming van de omroepen tot de uitzendingen vanuit een zender in België; alles uiteraard onder voorbehoud van toepassing van de internationale verdragen.

De tekst van het voorstel zou de betaling van belangrijke bedragen aan het buitenland tot gevolg hebben.

De thuiskopie

28. De thuiskopie door middel van klank- en beeldrecorders heeft de jongste jaren enorme proporties aangenomen. Het feit dat de apparatuur relatief goedkoop en gemakkelijk te bedienen geworden is, werkt die ontwikkeling natuurlijk in de hand. De rechten van auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen worden op grote schaal ontdoken en de rechtspraak staat machteloos.

In de meeste Europese landen is reeds een regeling ter zake uitgewerkt: de Bondsrepubliek (sedert 1965!), Oostenrijk, Hongarije, IJsland, Finland, Frankrijk, Spanje, Portugal (in chronologische volgorde). Een Nederlands wetsontwerp is reeds door de Eerste Kamer aangenomen.

Het voorstel voert een systeem in waarbij de fabrikant of invoerder van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van uit klank- of beeldsequenties bestaande werken, een vergoeding moeten betalen wanneer die dragers in België in omloop worden gebracht. De Koning kan die vergoeding eventueel uitbreiden tot de toestellen die voor de reproductie gebruikt worden. De vergoeding wordt bepaald op 8% van de verkoopprijs van de dragers.

O.i. is het niet verstandig dit in de wet zelf te willen vastleggen. Dit wordt beter overgelaten aan een K.B., waarmee beter op de ontwikkeling van techniek en economie ingespeeld kan worden. Bovendien is het criterium prijs niet goed, of zeker niet het enige. Er zou ook rekening moeten worden gehouden met de opnameduur en met het type van drager (hogere vergoeding voor DAT bijvoorbeeld).

De vergoeding wordt terugbetaald aan de producenten van fonogrammen en aan de omroepen, omdat zij hun verschuldigde reproductierechten op een andere manier regelen en er geen dubbele moet ontstaan.

De vergoeding wordt ook terugbetaald aan de verenigingen van gehandicapten, voor evidente sociale en humane redenen.

Ten slotte voorziet het voorstel in terugbetaling aan gebruikers met exclusief medische, wetenschappelijke of educatieve doeleinden. Dit gaat o.i. wat ver; het gebruik voor educatieve doeleinden bv. is zeer belangrijk en de vraag kan gesteld worden waarom dat kosteloos zou moeten zijn.

29. Het voorstel bepaalt dat de helft van de vergoeding verdeeld wordt tussen de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen naar rato van ieder een derde.

In de meeste wetgevingen is de verdeling gunstiger voor de auteurs. Zo geldt bv. in Frankrijk de verdeling bij derden alleen voor beelddragere. Voor klankdragere is de verdeling: de helft voor de auteurs, een vierde voor de kunstenaars, een vierde voor de producenten. In Spanje is de verdeling: 40% voor de auteurs, 30% voor de kunstenaars, 30% voor de producenten.

30. Veel erger is echter de toewijzing van de andere helft van de vergoeding. Die komt helemaal niet toe aan de recht-

⁶³ J. CORBET, «Voorstellen» (cf. noot 20), art. 21.18.

⁶⁴ *Op. cit.*, «Analyse», 14.

hebbenden, maar wordt toegewezen aan de Gemeenschappen, naar rato van 54% voor de Vlaamse Gemeenschap, 44% voor de Franse Gemeenschap en 2% voor de Duitstalige Gemeenschap. De Gemeenschappen maken de bedragen over aan instellingen die schepping en verspreiding van kunstwerken, en de opleiding van kunstenaars tot doel hebben.

Het is het systeem dat wij reeds ontmoet hebben bij de bestemming van de helft van de opbrengst van de auteursrechten gedurende de laatste twintig jaar van de beschermingsduur (cf. supra, nr. 12). Dit is in feite een onteigening van het auteursrecht en kan niet door de beugel. Het auteursrecht is een vergoeding van de creatieve activiteit van de auteur en moet gaan naar de auteur wiens werk werd gebruikt. De door het wetsvoorstel nagestreefte doeleinden zijn uitstekend, maar er moeten andere middelen voor aangesproken worden. Eventueel kan daarbij gedacht worden aan een betalend publiek domein, hoewel wij daar onze bedenkingen bij hebben (cf. supra, nr. 12). Maar toch zou dat te verkiezen zijn boven een afwending van het auteursrecht van zijn eigenlijk doel.

Berenboom⁶⁵ keurt dit voorstel ook af en merkt terecht op dat van het auteursrecht aldus gewoon een belasting gemaakt wordt, die moet dienen om de kas van de Gemeenschappen te stijven.

Een soortgelijke regeling kwam voor in de Oostenrijkse wet. Maar het Opperste Hof van Oostenrijk heeft in een arrest van 14 juli 1987⁶⁶ geoordeeld dat de tekst in strijd was met de internationale verplichtingen van Oostenrijk (de Conventie van Bern!) en discriminerend was voor de vreemdelingen.

De beheersverenigingen

31. Het wetsvoorstel wijdt ten slotte een afzonderlijk hoofdstuk aan het toezicht op de beheersverenigingen (auteursverenigingen, zoals SABAM; nog op te richten verenigingen van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, etc.).

Het dient te worden gezegd dat België nog het enige Europese land is zonder wetgeving op dit gebied. De buitenlandse wetgevingen zijn onderling zeer verschillend; ze gaan van de eenvoudige benoeming van een regeringscommissaris (Nederland) tot zeer gedetailleerde erkennings- en controleprocedures (Bondsrepubliek).

Een optreden van de wetgever in wat toch bij uitstek een privaatrechtelijk domein is, wordt gerechtvaardigd door het feit dat de taak van de beheersverenigingen meer en meer een opdracht van algemeen belang, met culturele dimensie, begint te worden. De moderne exploitatievormen (thuis kopie, kabel, satellietomroepen) ontsnappen volledig aan het eigen toezicht van de auteur. Hij kan niet anders dan zich wenden tot de beheersverenigingen. Omgekeerd is ook het publiek verplicht om zich tot de beheersverenigingen te richten om voor allerlei gebruik van auteurswerken de vereiste toelatingen te krijgen.

Men wil vermijden dat de beheersverenigingen misbruik zouden maken van hun onmisbaarheid.

Het wetsvoorstel gaat evenwel zeer ver en grijpt sterk in op gebieden waar de vrijheid van vereniging en de autonomie van de overeenkomsten zouden moeten blijven gelden. Zo onderwerpt het voorstel de werking van de beheersverenigingen aan de voorafgaande erkenning van de minister die bevoegd is inzake auteursrecht. De tekst legt aan de minister geen procedure op en beroep is onmogelijk. Berenboom⁶⁷ vindt dan ook dat het voorstel te grote macht geeft aan de minister, en verkiest de oplossing van de Franse wet, waar de minister zich tot de rechtbank moet wenden om de werking van een vereniging te doen verbieden, indien zij in haar taak te kort schiet. Met die mening moet volledig ingestemd worden.

32. De statuten van de vereniging en het repartitiereglement moeten goedgekeurd worden bij K.B.

Ook dat is een onaanvaardbare inmenging in het beheer. Het is redelijk dat de overheid een recht van toezicht uitoefent op de verenigingen, om ervoor te waken dat zij het algemeen belang eerbiedigen, maar de overheid mag zich niet in de plaats stellen van de vennoten zelf of hun verkozen bestuurders.

De vrees is niet ongegrond dat de overheid zal trachten in de statuten en reglementen criteria te doen opnemen, die geen verband houden met professionele en culturele overwegingen, maar die politieke doeleinden nastreven.

Bovendien worden die K.B.'s genomen na advies van de Gemeenschappen; maar de Gemeenschappen zijn niet bevoegd inzake het auteursrecht, dat tot de nationale bevoegdheden is blijven behoren⁶⁸.

Ten slotte komt de geldhonger van de overheid nog eens de kop opsteken: de verenigingen moeten de bedragen die zij niet aan de werkelijke rechthebbenden kunnen uitkeren, overmaken aan dezelfde door de Gemeenschappen erkende instellingen waaraan men ook reeds de helft van de vergoeding voor thuiskopie en de helft van de auteursrechten gedurende de laatste twintig jaar van de beschermingsduur wil toespelen (cf. supra, nrs. 12 en 29). Welnu, de verenigingen lossen dat probleem vandaag heel eenvoudig op: indien er na intense opzoekingen, in binnen- en buitenland, inderdaad bedragen overblijven die niet aan de werkelijke rechthebbenden kunnen worden uitgekeerd, dan worden zij toegevoegd, naar evenredigheid, aan de uitkeringen van de anderen. Deze oplossing, hoewel niet volmaakt, lijkt ons verreweg te verkiezen.

33. Wat het eigenlijk toezicht op de verenigingen betreft, is er minder kritiek naar voren te brengen.

De minister benoemt bij iedere vereniging een vertegenwoordiger. De verenigingen moeten aan de minister, op zijn verzoek, alle documenten overleggen met betrekking tot inning en repartitie, en afschrift van de overeenkomsten met derden. Dit kan een topzware en zeer dure administratie worden, waarvan de kosten ten laste van de rechthebbenden zullen vallen daar de verenigingen geen overheidstoelage zullen ontvangen. Aangezien de minister toch een vertegenwoordiger heeft, ware het eenvoudiger om hem het recht te geven om ter plaatse de stukken in te zien.

⁶⁵ *Op. cit.*, «Analyse», 15.

⁶⁶ *ÖBL*, 1987, 136.

⁶⁷ *Op. cit.*, «Analyse», 16.

⁶⁸ Cf. J. VERMEIRE, «De staatshervorming en het auteursrecht», in *Honderd jaar auteurswet* (cf. noot 5), p. 207.

Vreemd genoeg is de taak van de vertegenwoordiger alleen om toe te zien op de juistheid van de repartitie. Op dit punt zou het voorstel o.i. verder kunnen gaan. Het toezicht van de vertegenwoordigers zou zich kunnen uitstrekken tot de volledige werking van de vereniging.

Het gehele hoofdstuk blinkt niet uit door logica en methode en sommige teksten zijn ronduit amateuristisch (bv. in verband met de toetredingsvoorwaarden van een recht-hebbende tot een vereniging, de procedure die de vertegenwoordiger van de minister moet volgen, etc.).

Andere wetsvoorstellen

Het wetsvoorstel De Seranno

Het wetsvoorstel De Seranno ⁶⁹ van 10 maart 1988 is vroeger al eens ingediend, op 14 december 1981 ⁷⁰. Het steunt op de resultaten van een studiedag, gehouden op 31 januari 1978 aan de KUL ⁷¹.

Het behandelt enerzijds de reprografie, en anderzijds de thuiskopie, en overlapt dus gedeeltelijk het voorstel Lallemand.

Wat de thuiskopie betreft, wijkt het niet veel af van het voorstel Lallemand. Het stelt echter geen bedrag van de vergoeding vast, en laat dit over aan de Koning, wat o.i. een betere oplossing is (cf. supra, nr. 27).

Wat de reprografie betreft, voorziet het voorstel ook in een systeem van vergoeding, in ruil voor een wettelijke vergunning tot reprograferen. De reprografie wordt alleen toegelaten binnen de strikte grenzen van het informatiedoel en zonder enige verdere ontlening aan de werkzaamheden eigen aan de uitgeverij.

De uitgever wordt uitdrukkelijk, naast de auteur, als mederechthebbende op de vergoeding aangewezen. Dit is wellicht overbodig, daar de uitgever door afstand toch altijd een deel van de rechten van de auteur zal krijgen.

De vergoeding is niet alleen verschuldigd door wie reprograveert, maar ook door wie een reprografietoestel ter beschikking stelt van derden (die dan zelf van betaling ontslagen zijn). Ook hier is het weer de koning die de vergoeding zal bepalen. Het overnemen van dit gedeelte van het voorstel De Seranno in het voorstel Lallemand zou een grote lacune in dit voorstel dichten.

Het wetsvoorstel Spaak

35. Dit wetsvoorstel werd ingediend in de Kamer op 24 januari 1989 ⁷². Het neemt de resultaten over van de werkgroep die in 1987 actief was op het toenmalige Staatssecretariaat voor Justitie (cf. supra, nr. 4). Het behandelt dus alleen de sancties en de procedure.

Vooral op het gebied van de burgerlijke procedure staan er teksten in die de aandacht verdienen. Zo voorziet het o.m. in een soort stakingsvordering, naar analogie met de stakingsvordering uit de wet op de handelspraktijken. De ervaring leert dat die vordering efficiënt is en het is belangrijk

dat de auteur erover kan beschikken. Uiteraard zou ze niet voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel gebracht worden, maar voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Het wetsvoorstel Blanpain

36. Het wetsvoorstel Blanpain, ingediend in de Senaat op 16 februari 1989 ⁷³, betreft slechts gedeeltelijk het auteursrecht. Het behandelt meer in het algemeen de intellectuele rechten van de werknemers, die niet worden geregeld in het auteursrecht, maar ook niet in het octrooirecht, het modellenrecht en het merkenrecht. Het voorstel Lallemand bevat hierover een vrij lakonieke bepaling, die zich trouwens leent tot een restrictieve interpretatie (cf. supra, nr. 10).

Het voorstel werkt een vrij gedetailleerde regeling uit, die veeleer geschreven is vanuit de optiek van de industriële eigendom en niet goed geschikt is voor auteurs. Ook legt het voorstel de bevoegdheid om te oordelen over geschillen bij de arbeidsgerechten, en dit is eveneens minder passend voor het auteursrecht.

Een aantal ideeën van dit voorstel zouden er beter uit gelicht worden en ingelast in de toekomstige Auteurswet.

Besluit

37. De belangstelling van de wetgever voor het auteursrecht, en zeker het allesomvattende voorstel Lallemand, moeten toegejuicht worden. Het valt te hopen dat de politieke toestand een grondige behandeling van het voorstel mogelijk zal maken. Het voorstel betekent een gevoelige verbetering van de bescherming van de auteur. Voor de uitvoerende kunstenaar, de producent van fonogrammen en de omroep brengt het eindelijk een lang verwachte bescherming.

Maar, zoals we hebben trachten aan te tonen, bevat het voorstel ook gevaarlijke lacunes (reprografie) en op zijn minst twijfelachtige ingrepen (beschermingsduur, thuiskopie, beheersverenigingen) waar getracht wordt het auteursrecht van zijn doel af te wenden. Op talrijke punten zijn verbeteringen mogelijk. Het is een voorstel dat een ruim debat verdient.

Per slot van rekening is het weinig waarschijnlijk dat de wetgever zich nog snel andermaal met het auteursrecht gaat bezighouden. De nieuwe wet zal dus lange tijd moeten kunnen dienen. Er zal dus naar moeten gestreefd worden dat zij zich vlot zal kunnen aanpassen aan de technologische ontwikkeling, die sneller en sneller gaat. Het is niet meer mogelijk zich te beperken tot een zeer algemene wet zoals de wet van 22 maart 1886 geweest is; de hedendaagse verhoudingen maken meer precieze regels onvermijdelijk. Maar toch moet gehoopt worden dat de wetgever zal weerstaan aan de verleiding om te ver tot in de details te gaan.

Meer nog dan iedere andere menselijke activiteit heeft de artistieke creativiteit behoefte aan een grote mate van vrijheid.

Prof. dr. Jan CORBET
V.U.B.

⁶⁹ Cf. noot 40.

⁷⁰ *Gedr. St., Senaat*, 1981-82, nr. 13.

⁷¹ F. GOTZEN (red.), *Reprografie*, Antwerpen, 1978.

⁷² *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 709.

⁷³ *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 592.

PAND OP DE HANDELSZAAK EN APOTHEKEN

1. Regelmatig worden juristen geconfronteerd met de vraag of een apotheek als een voor inpandgeving vatbare handelszaak kan worden beschouwd.

De rechtspraak van vóór de wet van 18 juli 1973, die art. 2bis in het Wetboek van Koophandel inlaste, beschouwde de apothekers als handelaars (zie *R.P.D.B.*, Compl. V, tw. «Commerce-Commerçant», nr. 123).

Het eerste artikel van hetzelfde wetboek definieert namelijk als kooplieden degenen die daden verrichten, bij de wet daden van koophandel genoemd, en die daarvan hun hoofdberoep of een bijberoep maken. Art. 2 vult dit aan met: «Onder daden van koophandel verstaat de wet: elke aankoop van voedingsmiddelen en koopwaren om die, al dan niet na bewerking of verwerking, weder te verkopen...»

De inpandgeving van de apotheek als handelszaak werd dan ook als geldig aanvaard (Kh. Namen, 23 jan. 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 269).

2. Die rechtspraak heeft een reactie uitgelokt die het accent legde op het feit dat het beroep van apotheker, dat een van de takken van de geneeskunde uitmaakt, traditioneel als vrij beroep wordt beschouwd.

Men liet zelfs gelden dat de reglementering betreffende de uitoefening van dit beroep het accent legt op de sociale zending van de apotheker, waarbij het nastreven van winst slechts een bijkomend element zou uitmaken.

3. De wet van 18 juli 1973 heeft de situatie totaal veranderd. Daarbij werd tegemoet gekomen aan de verzuchtingen van de apothekers zelf.

Het nieuwe art. 2bis van het Wetboek van Koophandel, dat door deze wet werd ingelast, haalde de activiteit van het aankopen met het oog op het verkoop aan particulieren en de verkopen aan particulieren van produkten die onder het beroep van apotheker ressorteren, door een persoon die wettelijk gemachtigd is de geneeskunde of de veeartsenijkunde uit te oefenen, uit de commerciële sfeer.

Naar onze mening moeten er bij het beantwoorden van de vraag of een apotheek een handelszaak kan uitmaken, en derhalve conform de wet van 25 oktober 1919 in pand kan worden gegeven, verschillende mogelijkheden onderscheiden worden.

I. Exploitatie van de officina door een natuurlijke persoon

4.a. In bepaalde gevallen is de natuurlijke persoon die de officina, welke zijn eigendom is, exploiteert, niet wettelijk gemachtigd de geneeskunde of veeartsenijkunde uit te oefenen. Daarvoor neemt hij een bediende in dienst die wel houder is van een diploma dat toestaat deze activiteit uit te oefenen.

In dit geval worden de handelingen van aankoop en verkoop van geneesmiddelen alleen maar verricht voor rekening van een persoon met winstbejag. Deze daden blijven dan ook handelsdaden in de persoon van de eigenaar van de officina (memorie van toelichting, *Pasin.*, 1973, 985, nr. 4, A; Fredericiq, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, 2e druk, 126, nr. 103).

Het in pand geven van een dergelijke officina, als handelszaak, lijkt mij derhalve mogelijk.

5.b. De situatie waarbij een natuurlijke persoon – wettelijk gemachtigd de geneeskunde of veeartsenijkunde uit te oefenen – de officina exploiteert, is daarentegen veel minder eenvormig.

Als hij alleen maar produkten verkoopt die vallen onder het beroep van apotheker, is hij geen handelaar, kan er ook geen handelszaak bestaan en is er bijgevolg van inpandgeving van een dergelijke zaak geen sprake.

Het doel van het invoegen van het art. 2bis in het Wetboek van Koophandel was immers het burgerlijk karakter van het beroep van apotheker te erkennen, wanneer dit uitsluitend uitgeoefend werd in het kader van de geneeskunde en buiten elke daaraan vreemde activiteit.

6. Het wordt bepaald ingewikkeld wanneer hij ook produkten verkoopt die niet onder het beroep van apotheker vallen.

De ontwikkeling is duidelijk dat dit bij de meeste apothekers het geval is.

Deze verkopen kunnen accessoir zijn.

Er wordt aangenomen dat een activiteit accessoir is wanneer zij zich voordoet in het kader van het hoofdberoep, waarvan zij slechts de natuurlijke en normale verlenging is.

Deze accessoire verkoop van produkten die niet specifiek onder het beroep van apotheker vallen, volstaat niet om de apotheker te veranderen in een handelaar (Van Rijn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, f, 2e druk, 1976, 364, nr. 389; Arrondrb. Namen, 23 nov. 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 107).

In dit geval is er evenmin sprake van een mogelijkheid een pand op de handelszaak te verlenen. Er is immers geen handelszaak, aangezien het beroep niet bestaat in het verrichten van daden van koophandel.

7. Daarentegen kunnen die verkopen passen in het kader van een beroep dat, hetzij als hoofdzakelijk beroep, hetzij als aanvullend beroep wordt uitgeoefend.

Volgens de termen van art. 2bis van het Wetboek van Koophandel is het voldoende dat een apotheker produkten verkoopt die niet onder zijn beroep ressorteren in het kader van een aanvullend beroep, om hem de hoedanigheid van beoefenaar van een vrij beroep te doen verliezen en hem handelaar te laten worden.

Het aanvullend beroep wordt gedefinieerd als datgene dat autonoom en verschillend van het hoofdberoep is (*R.P.D.B.*, Compl. V, tw. «Commerce-Commerçant», nr. 136).

De uitsluiting van het commercieel karakter van het beroep van apotheker is volgens de memorie van toelichting alleen gerechtvaardigd indien deze activiteiten beperkt zijn tot het uitoefenen van een vrij beroep dat nauw verbonden is met de geneeskunde.

De memorie van toelichting gaat verder door te stellen dat, zodra de apotheker zich bezighoudt met andere activiteiten van commerciële aard (d.i. anders dan louter accessoir), er geen enkele reden meer is om op hem de bepaling toe te passen die haar rechtvaardiging vindt in de traditie die het onbaatzuchtig karakter van het beroep van apotheker erkent.

In dezelfde memorie wordt ook gesteld dat, in een dergelijk geval, de daden die hij verricht als apotheker en die

opgesomd zijn in de wettelijke bepaling, niet langer zullen vallen onder de ontheffing van het commercieel karakter en zullen worden beschouwd als daden van koophandel. In het document wordt gezegd dat iedere andere oplossing aanleiding zou geven tot moeilijkheden daar een persoon tegelijkertijd daden van burgerlijke aard en daden van koophandel zou verrichten waarbij de bepaling van zijn hoedanigheid als burgerlijke persoon of als handelaar zeer moeilijk zou zijn geworden.

Volgens het exposé in de memorie van toelichting is het voldoende dat de apotheker, hoe dan ook, handelaar is, opdat alle activiteiten die hij uitvoert in het kader van zijn beroep als daden van koophandel worden beschouwd (memorie van toelichting, *loc. cit.*, nr. 4, B).

In dit geval maakt zijn officina een handelszaak uit. Een inpandgeving is dan ook, mijns inziens, rechtsgeldig mogelijk.

8. De kansen om de activiteit van de apotheker als het verrichten van daden van koophandel te kunnen beschouwen zijn des te groter als de apotheker is ingeschreven in het handelsregister. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat deze inschrijving geen absoluut bewijs uitmaakt, maar alleen een vermoeden, tot bewijs van het tegendeel (zie art. 3 K.B. 20 juli 1964). In die optiek heeft, wanneer de voorwaarden van de commercialiteit niet vervuld zijn, het nemen (of doen nemen) van een inschrijving in het handelsregister met het oog op de inpandgeving van de officina als handelszaak geen zin, zoals recent nog onderstreept werd (Kh. Brussel, 11 april 1989, *J.T.*, 1989, 515).

9. De rechtsleer is echter verre van duidelijk wat betreft de nuance tussen accessoire verkoop en verkoop in het kader van een aanvullend beroep.

Denis - M. Philippe meent in een artikel over de handelszaak dat, wanneer de verkoop van niet farmaceutische producten, zoals die van drogisterijartikelen, belangrijker is dan de verkoop van farmaceutische producten, er een handelsactiviteit is (Denis - M. Philippe, «De inpandgeving van de handelszaak», *DAOR*, nr. 9, 02/89, p. 14; zie ook de verwijzingen bij Cuypers, A., «Het pand op de handelszaak», *T. Not.*, 1989, 280). Hij aarzelt echter wel wat betreft het antwoord op de vraag of in dat geval de volledige officina van de apotheker in pand gegeven kan worden dan wel alleen maar de producten die niet vallen onder het beroep van apotheker, het voorwerp van het pand kunnen zijn (Denis - M. Philippe, *loc. cit.*).

Mevrouw Irma Moureau-Margrève beperkt er zich toe te zeggen dat de apothekers uitgesloten zijn uit de commerciële sfeer wanneer zij tegelijkertijd producten verkopen die niet onder het beroep van apotheker ressorteren, voor zover deze verkoop accessoir gebeurt en in het kader van de beroepsactiviteit van apotheker. Zij bevestigt verder een evidentie waar zij zegt dat een apotheker, indien hij een beroepsactiviteit uitoefent, hetzij als hoofdzakelijk beroep, hetzij als aanvullend beroep, dienaangaande als handelaar zal worden beschouwd indien dit bestaat in het verrichten van daden van koophandel (I. Moreau-Margrève, «Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce», noot onder Cass., 8 april 1976, *R.C.J.B.*, 1980, 147-148).

10. Het is dus duidelijk dat het verre van eenvoudig is uit te maken of de apotheker al dan niet als handelaar kan worden aangemerkt en derhalve de apotheek als een handelszaak in pand kan worden gegeven. Er wordt dan ook opge-

merkt dat de banken de veiligste weg kiezen door de apotheker niet als een handelaar met een voor inpandgeving vatbare handelszaak te beschouwen (Van Rijn, J. en Heenen, J., *op. cit.*, 364, nr. 389; Cuypers, A., *loc. cit.*). Deze conclusie is zeker terecht wanneer de persoon die de officina exploiteert, wettelijk gemachtigd is de geneeskunde of de veeartsenijkunde uit te oefenen, maar zoals aangetoond verdient voormeld standpunt uit de rechtsleer wel nuancering.

II. Exploitatie door een rechtspersoon

11. De afwijking van de regel van de commercialiteit geldt, volgens art. 2bis van het Wetboek van Koophandel, alleen voor personen die wettelijk gemachtigd zijn de geneeskunde of de veeartsenijkunde te beoefenen. Rechtspersonen kunnen geen houder zijn van een dergelijk diploma (art. 4, K.B. nr. 78 van 10 nov. 1967).

Wanneer de rechtspersoon, eigenares van de officina, een handelsvennootschap is, staan wij voor dezelfde situatie als die van de natuurlijke persoon die niet gemachtigd is de geneeskunde of de veeartsenijkunde te beoefenen.

12. Deze rechtspersoon kan ook een burgerlijke vennootschap zijn. Het feit dat een burgerlijke vennootschap een commerciële activiteit uitoefent, is niet in se een tegenspraak. Er wordt immers aanvaard dat een burgerlijke vennootschap haar burgerlijk karakter niet verliest door deze activiteit, op voorwaarde dat deze daden van koophandel slechts een gering belang vertonen ten opzichte van de niet commerciële daden. Indien dit niet het geval is, zal zij als handelsvennootschap worden beschouwd (Van Rijn J. en Heenen, J., *op. cit.*, 341, nr. 355; Kh. Luik, 30 jan. 1989, *T.R.V.*, 1989, 215, noot M.W.).

Ten gevolge van haar burgerlijk karakter — dat bijgevolg een ander maatschappelijk hoofddoel veronderstelt dan het exploiteren van apotheken — kan een dergelijke rechtspersoon geen handelszaak bezitten (Van Rijn J. en Heenen, J., *op. cit.*, 344, nr. 359 in fine). Derhalve kan van een rechtsgeldige inpandgeving van een dergelijke officina geen sprake zijn.

13. Dit overzicht toont aan dat op de algemene vraag of een apotheek, conform de wet van 25 oktober 1919, als een handelszaak in pand kan worden gegeven geen algemeen antwoord kan worden gegeven. De oplossing kan alleen worden gezocht via een nauwkeurig onderzoek van de feitelijk gegevens van ieder geval.

Deze korte bijdrage heeft daarbij niet de pretentie alle problemen op te lossen, en wil enkel een denkschema voorstellen.

Ten slotte kan men zich afvragen, zoals Van Rijn en Heenen, of de door de apothekers zelf gewenste wetswijziging zich niet tegen hen keert (Van Rijn J. en Heenen, J., *op. cit.*, 365, nr. 389 in fine). Aangezien het voor een apotheker die zijn eigen officina exploiteert, niet duidelijk is of deze laatste als handelszaak in pand kan worden gegeven, zullen de financiële instellingen niet zo gemakkelijk ertoe kunnen worden bewogen een krediet te verlenen op basis van een dergelijke zekerheid.

Een andere zaak is het te gelde maken van een dergelijk pand, zo dit regelmatig is verleend, en de problemen die daarbij kunnen rijzen. Deze worden bij dit kort overzicht bewust buiten beschouwing gelaten.

Paul VRIELYNCK

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 MEI 1989

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bayart, Bützler en Van Hecke

Burgerlijke rechtspleging – Uitvoerend derdenbeslag – Toekomstige vordering – Begrip

Beslag kan gelegd worden op een schuldvordering waarvan het ontstaan afhangt van een toekomstige gebeurtenis, op voorwaarde dat zij ten tijde van het beslag haar grondslag vindt in een reeds bestaand recht.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 15 april 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1539 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest – na geconstateerd te hebben dat verweerster sub 1 op 20 maart 1980 uitvoerend beslag onder derden had gelegd in handen van verweerder sub 2 ten laste van mevr. L., dat op 26 maart 1980 verweerder sub 2, bij brief gericht aan de voor verweerster sub 1 optredende gerechtsdeurwaarder, een verklaring had afgelegd, welke voldeed aan de vereisten gesteld in artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek, dat niet bewezen was dat verweerder sub 2 op het ogenblik van het beslag gelden in handen had toebehorende aan mevr. L., dat evenwel een onroerend goed behorende aan mevr. L. reeds onderhands verkocht was en de prijs ervan zou worden betaald bij het vrijlijden van de authentieke akte door verweerder sub 2, dat deze verweerder opdracht had tot verkoop van twee andere onroerende goederen en dat overeengekomen was dat de opbrengst van die verkopen aan verweerder sub 2 zou worden overgemaakt om de schuldeisers te voldoen, dat de akten van verkoop van gezegde drie goederen op 23 april 1980 verleden werden, dat verweerder sub 2 de opbrengst van die verkopen inde en, na hiermee bepaalde hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers uitbetaald te hebben, het saldo van de verkoopprijzen aan de beslag gelegd hebbende schuldeisers bij pondspondsgewijze verdeling had overgemaakt doch hierbij de schuldvordering van verweerster sub 1 uit het oog verloor – en na terecht geoordeeld te hebben dat de vordering door verweerster sub 1 tegen verweerder sub 2 gericht ongegrond was voor zover zij stelde op artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek – beslist dat op grond van artikel 1540 van het Gerechtelijk Wetboek verweerder sub 2 rechtstreeks schuldenaar was geworden van de oorzaken van voormeld beslag onder derden (zults na aftrek van de inmiddels aan verweerster sub 1 uitbetaalde bedragen), en dat verweerder sub 2 daarenboven op grond van de artikelen

1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk was voor de schade welke hij door zijn vergetelheid aan verweerster sub 1 had berokkend – dientengevolge verweerder sub 2 veroordeelt om aan verweerster sub 1 te betalen, enerzijds op grond van artikel 1540 van het Gerechtelijk Wetboek de som van 514.740 frank met de wettelijke interesten vanaf 20 november 1981, en anderzijds op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek de som van 294.375 frank met de wettelijke interesten vanaf de datum van het arrest – en zijn beslissing laat stoelen, enerzijds, op de beschouwing dat het beslag onder derden betrekking mag hebben op schuldvorderingen op termijn, voorwaardelijke, betwiste of zelfs eventuele schuldvorderingen toebehorend aan de schuldenaar, zolang ten minste deze in de kiem bestaan op het ogenblik van het beslag, dat gezien de bovenaangehaalde constateringen op het ogenblik van het beslag een juridische grondslag aanwezig was, en dat verweerder sub 2, vanaf de ontvangst van de akte houdende beslag onder derden, de sommen, voortkomende van de verkoop van de goederen van dame L., op grond van voormeld artikel 1540 niet meer uit handen mocht geven, en, anderzijds, op de beschouwing dat verweerder sub 2, door te handelen zoals boven gezegd, ten aanzien van verweerster sub 1 een fout had begaan, die een normaal aandachtig en voorzichtig notaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet zou hebben begaan, zodat de aansprakelijkheid van verweerder sub 2 op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek vaststond,

terwijl, eerste onderdeel, hoewel weliswaar artikel 1539 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het uitvoerend beslag onder derden kan slaan op schuldvorderingen met tijdsbepaling en op voorwaardelijke of betwiste schuldvorderingen, hieruit niet volgt dat, zoals het arrest ten onrechte stelt, gezegd beslag ook kon slaan op eventuele of in de kiem bestaande schuldvorderingen, dit wil zeggen schuldvorderingen die nog niet bestaan, maar waarvan men, gezien de feitelijke omstandigheden, kan verwachten dat zij zullen ontstaan – waaruit volgt dat het arrest, door verweerder sub 2 op grond van artikel 1540 van het Gerechtelijk Wetboek als rechtstreekse schuldenaar van de oorzaken van het litigieuze beslag onder derden te veroordelen, en hem bovendien aansprakelijk te verklaren op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek omdat hij de fout had begaan sommen die het voorwerp waren van een in zijn handen gelegd beslag onder derden, uit handen te hebben gegeven, een verkeerde toepassing van de hierboven aangegeven artikelen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek maakt, en aldus die wettelijke bepalingen schendt;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1539, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek beslag onder derden insluit op schuldvorderingen waarvan het ontstaan weliswaar mede afhangt van een toekomstige gebeurtenis, maar toch ten tijde van het beslag zijn grondslag vindt in een reeds bestaand recht; dat

die wetsbepaling derhalve toepasselijk is op een eventuele schuldvordering;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Beslag op een «toekomstige» vordering

1. Het geval dat aan de orde kwam in het geannoteerde arrest kan als volgt worden samengevat. Op 20 maart 1980 legt een schuldeiser uitvoerend derdenbeslag in handen van een notaris. Deze notaris had van de beslagene opdracht gekregen drie van haar onroerende goederen te verkopen en vervolgens de koopprijs af te dragen. Op het tijdstip van het beslag was reeds een der goederen verkocht, maar de prijs nog niet betaald. De twee andere grondstukken werden op een later tijdstip verkocht. De notaris gaat vervolgens over tot de verdeling van deze opbrengst zonder rekening te houden met de schuldeiser die op 20 maart 1980 derdenbeslag had gelegd. Deze keert zich daarop tegen de notaris op grond van art. 1540 Ger. W. en art. 1382 B.W. Deze vordering wordt door het bestreden arrest ingewilligd. Dit arrest wordt in cassatie door eisers bekritiseerd omdat een beslag volgens hen geen betrekking kan hebben op een eventuele of in de kiem bestaande vordering.

2. De vraag in welke mate men beslag kan leggen op toekomstige, resp. eventuele vorderingen zorgt voor onzekerheid. Soms wordt geleerd dat toekomstige goederen van de debiteur niet het onderpand uitmaken van de schuldeisers (bv. Cass., 5 december 1907, *Pas.*, 1908, I, 59). Deze formulering is onzuiver (cf. art. 7 Hyp. W.); bedoeld wordt dat men op toekomstige goederen geen beslag kan leggen. De toepassing van deze regel op lichamelijke goederen is eenvoudig. Moeilijker is dit bij onlichamelijke roerende goederen. Een schuldvordering is immers een abstract gegeven; het gaat om een rechtsbetrekking tussen een schuldeiser en een schuldenaar. In die zin zijn een opeisbare vordering, een vordering op termijn, een voorwaardelijke vordering en een eventuele vordering allemaal even «ongrijpbaar».

Toekomstige schuldvorderingen zijn vatbaar voor overdracht (art. 1130 B.W.). Hiertoe is nodig en voldoende dat de vordering naar het tijdstip van de overdracht bepaald of althans bepaalbaar is (Cass., 9 april 1959, *R.W.*, 1959-60, 655, *R.C.J.B.*, 1961, 32, met noot J. Heenen). Het komt er m.a.w. op aan dat het de partijen duidelijk voor ogen staat over welke schuldvorderingen zij willen beschikken. Luidens de artt. 1446 en 1539, tweede lid, Ger. W., is bewarend c.q. uitvoerend beslag onder derden mogelijk op schuldvorderingen met tijdsbepaling, onder een voorwaarde of in geschil.

Het begrip «toekomstige» vordering is daarmee nog niet verduidelijkt. We nemen het geval van een schuldvordering onder een opschortende voorwaarde. Is dit een «toekomstige» schuldvordering? Een verbintenis op termijn of een onder opschortende voorwaarde «bestaan»; de termijn of de voorwaarde zijn hiervan enkel een modaliteit. Hierover bestaat weliswaar betwisting (zie J. Herbots, «Contrat sous condition suspensive», *R.C.J.B.*, 1983, 204-222; Ph. Gérard, «Vers une définition nouvelle de l'obligation sous condition suspensive?», *R.C.J.B.*, 1989, 108-128). Toch ziet men dat zelfs De Page, die zich eerst uitput in het verdedigen van de stelling dat een opschortende voorwaarde strekt tot het uitstellen van het ontstaan van de verbintenis, wat verderop schrijft: «en allant au fond des choses, on ne peut même pas

dire que ce sont les obligations nées du contrat qui n'existent pas. Ces obligations existent; ce n'est que leur exécution qui est suspendue» (*Traité*, I, 226, nr. 153bis). Men kan inderdaad moeilijk betwisten dat zo'n voorwaardelijke verbintenis een rechtsbetrekking doet ontstaan tussen de partijen. Anders zou het beslag op een voorwaardelijke vordering niet mogelijk zijn; het derdenbeslag onderstelt immers het bestaan van een rechtsverhouding tussen de beslagene debiteur en de derde-beslagene (cf. *Verslag Van Reepinghen*, I, 540). Meer algemeen kan worden verdedigd dat, wanneer een schuldvordering haar grondslag vindt in een bestaande rechtsverhouding, men in feite niet te doen heeft met een toekomstige vordering (cf. Heenen, o.c., 38-39, nrs. 7-8; A. Zenner, in *J.T.*, 1974, 230: «une créance naît, existe aussitôt qu'est conclu le contrat qui en est le fondement»). Door de Franse rechtspraak wordt dit bestaan omschreven als een *existence en germe* («in de kiem») (o.m. Cass. fr., 3 maart 1971, *J.C.P.*, 1971, IV, 6379; adde: G. De Leval, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 85-86, nr. 56. Deze omschrijving gaat terug op Baudry-Lacantinerie en Saignat, *Traité*, XIX, *La vente*, nr. 760).

3. Overdracht en beslag van een «toekomstige» schuldvordering is dus mogelijk wanneer die vordering voortvloeit uit een bestaande rechtsverhouding die voldoende bepaald is. De enige vraag die dus moet worden gesteld, is of er zo'n onderliggende rechtsverhouding bestaat op het ogenblik van overdracht c.q. beslag.

Dit was het geval in het besproken geval. Tussen de beslagene en de notaris bestond reeds ten tijde van het beslag een overeenkomst waarbij laatstgenoemde de opdracht had diverse onroerende goederen te verkopen en de koopprijs ervan af te dragen. De vordering van de beslagene tot afgifte van de koopprijs bestond reeds; alleen de opeisbaarheid ervan was uitgesteld. Het beslag treft dan ook de koopprijs die de notaris na het tijdstip van het beslag ontving; hierbij dient geen onderscheid gemaakt te worden naargelang het tijdstip van de verkoop (voor of na het beslag) der grondstukken.

De Nederlandse Hoge Raad kreeg te oordelen over een soortgelijk geval. Er werd beslag gelegd in handen van een advocaat, die door de beslagene was belast met de invordering van een geldvordering. Na het beslag ontvangt de advocaat de geldsom. De vordering tot afdracht van deze som valt onder beslag omdat de verplichting tot afdracht van de advocaat reeds ten tijde van beslag bestond (H.R., 10 mei 1929, *N.J.*, 1929, 1378, met noot P.S.; zie ook H.R. 29 december 1933, *N.J.*, 1934, 343: een toekomstige vordering is vatbaar voor beslag wanneer zij haar grondslag vindt in een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding).

4. Het beslag op een vordering tot afdracht is ook aan de orde bij beslag op een bankrekening. De heersende opvatting is, terecht zo lijkt het, in die zin gevestigd dat het beslag niet de rekening treft, maar enkel het saldo ten tijde van de beslag. Na het beslag opgenomen posten die ten gunste van de beslagene worden geboekt, vallen niet onder het beslag (zie voor meer bijzonderheden o.m. J.M. Nelissen Grade, «Derdenbeslag op bankrekening», *Liber amicorum F. Dumon*, I, (677), 682-683; A.M. Stranart, «La saisie-arrêt», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Brussel, 1982 (85), 129; F.H.J. Mijnsen, *De rekening-courant verhouding*, Zwolle, 1988, 57 e.v. Anders: G. De Leval, *Traité des saisies*, Luik, 1988, 614). De cliënt heeft immers op dat ogenblik tegen de

bank geen andere vordering tot afgifte dan ten belope van het bedrag dat het rekeningsaldo dan aangeeft.

5. Bestaat er dan geen verschil tussen de mogelijkheden tot cessie en die tot beslag van schuldvorderingen? De mogelijkheden voor de cessie reiken verder. Daar is zelfs niet nodig dat de vordering «in de kiem» bestaat. Ook een louter «eventuele» vordering is vatbaar voor overdracht; «on peut vendre», zo schrijft Laurent, «une simple espérance» (*Principes*, XVI, 107, nr. 76; Demogue, *Traité*, II, 564, nr. 76, met verwijzing naar bijvoorbeeld Hof Parijs, 26 augustus 1841 m.b.t. de overdracht van een recht dat verleend zou worden door een toekomstige wet). Wel blijft het vereiste gelden van de bepaalbaarheid van de vordering op het tijdstip van de overdracht.

Al is hier de aantekening op zijn plaats dat het begrip «eventuele» vordering niet scherp afgelijnd is. Zo wordt door Ganshof van der Meersch de stelling verdedigd dat een eventueel recht niet alleen maar een «verwachting» doet ontstaan, maar ook een activa uitmaakt in het vermogen; wat dan ook de principiële vatbaarheid voor beslag impliceert. De procureur-generaal onderscheidt twee momenten: een recht en een vorderingsrecht. «Avant la naissance de ce droit de créance existe un droit présent, distinct de ce dernier, un droit à ce droit de créance si celui-ci vient de naître» (concl. voor Cass., 28 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 920; over dit begrip nog: Demogue, «Des droits éventuels», *T.R.D.Civ.*, 1905, 723 e.v. en 1906, 231; J.M. Verdier, *Les droits éventuels*, Parijs, 1955).

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Sociale zekerheid (overzeese) — Ouderdomsrente — Vermeerdering — Indexering — Recht op prestaties — Aard — Administratieve beslissing — Geen uitspraak — Gevolg

Het recht van de sociaal verzekerde op vermeerdering van de ouderdomsrente wegens stijging van de kosten van levensonderhoud, bepaald in de Overzeese-Sociale-Zekerheidswet, is een politiek recht.

De administratieve beslissing die, wanneer een aanvraag tot het verkrijgen van de bij de wet bedoelde prestaties is ingediend, nalaat uitspraak te doen over het recht op vermeerdering van de ouderdomsrente wegens stijging van de kosten van levensonderhoud, staat gelijk met een impliciete weigering van dat recht en kan voor het arbeidsgerecht worden betwist. Bij ontstentenis van beroep wordt die beslissing een eindbeslissing.

Dienst voor Overzeese Sociale Zekerheid t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 10, inzonderheid § 2, 51 tot 55, 62 van de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid en, voor zoveel nodig, 107 van de Grondwet, 3.1 en 99 van de verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregeling op werknemers en zelfstandigen alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals dat artikel 99 van kracht was vóór de wijziging van de verordening (EEG) 1408/71 door de verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983,

doordat het arrest, na in hoofdzaak te hebben vastgesteld dat verweerder op 24 april 1980 een aanvraag had ingediend bij eiser tot indexering, vanaf de datum waarop zij ingaan, van de pensioenen die hij met toepassing van de wetten van 16 juni 1960 en 17 juli 1963 geniet, dat het arbeidshof enkel kennis heeft genomen van het probleem van de indexering van het pensioen dat in het kader van de wet van 17 juli 1963 is verkregen, dat eiser, met toepassing van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het recht op indexering van dat pensioen niet langer betwist, «maar betoogt dat zij slechts kan worden verkregen vanaf 24 april 1980, de datum waarop ze door (verweerder) is aangevraagd, nu tegen de oorspronkelijke beslissing waarbij de indexering wordt afgewezen geen beroep binnen de wettelijke termijn is ingesteld, zodat zij een eindbeslissing is geworden, dat (verweerder) zijnerzijds betoogt dat hij, krachtens de bepalingen van gemeenschapsrecht en van intern Belgisch recht, aanspraak kan maken op betaling van de indexeringen van zijn pensioen sedert het is ingegaan, onder voorbehoud van de vijfjarige verjaring en dat hij bijgevolg (eisers) veroordeling vraagt tot betaling van de achterstallige indexeringen die vanaf 24 april 1975 zijn verschuldigd», vervolgens beslist dat verweerder vanaf 24 april 1975 recht heeft op de indexering van het pensioen dat hem met toepassing van de wet van 17 juli 1963 is toegekend, op de volgende gronden: «In tegenstelling tot hetgeen (eiser) betoogt, wijst niets erop dat de oorspronkelijke beslissing van 20 november 1972 uitdrukkelijk of stilzwijgend de indexering zou hebben afgewezen, zodat die verwerping, bij ontstentenis van beroep, definitief zou zijn geworden: de tekst zelf van de beslissing bevat niet de minste verwijzing naar een indexering die zou zijn toegekend of geweigerd. Die tekst beoogt slechts de rente die krachtens de wet van 1960 verschuldigd is en 'dat is berekend op basis van de bijdragen die te uwen bate zijn geboekt'. Uit het toegekende bedrag kan dienaangaande niets worden afgeleid, want het feit dat het niet is geïndexeerd stemt overeen met het voorwerp van de beslissing zijnde: het vaststellen van de rente en het pensioen 'die berekend zijn op basis van de bijdragen die te uwen bate zijn geboekt'. De opdracht die krachtens artikel 62 van de wet van 17 juli 1963 aan de administrateur-generaal van de Dienst is toevertrouwd, bestaat erin het bedrag vast te stellen van de in de hoofdstukken III en IV bedoelde prestaties, wat niet impliceert dat hij verplicht is in zijn beslissing toepassing te maken van de in hoofdstuk VI voorgeschreven maatregelen inzake de aanpassing van sommige van die prestaties aan de kosten van levensonderhoud. Een beslissing kan slechts worden genomen en een eindbeslissing worden ten aanzien van een voordeel waarvoor een aanvraag moet worden ingediend. Dat is niet het geval voor de indexering die van rechtswege is verkregen als het recht op pen-

sioen wordt erkend voor een onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap. Het toekennen van een pensioen aan verweerder bij beslissing van 20 november 1972, met toepassing van de wet van 17 juli 1963, impliceerde dus noodzakelijkerwijze, en zonder dat zulks in de beslissing hoefde te worden vermeld, de indexerings ervan. (Verweerder) vordert bijgevolg terecht de veroordeling (van eiser) tot betaling van de achterstallen dat wegens die indexerings verschuldigd zijn voor de niet verjaarde periode van vijf jaar die aan de aanvraag voorafgaat»,
terwijl, eerste onderdeel, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de wet van 17 juli 1963 inzonderheid een facultatieve ouderdoms- en overlevingsverzekering instelt ten bate van de personen die hun beroepsactiviteit in de door de Koning aangewezen landen en onder de door Hem bepaalde voorwaarden hebben uitgeoefend;

Dat die wet bepaalt dat de prestaties vanaf de datum waarop ze zijn ingegaan aan de kosten van levensonderhoud worden aangepast, maar dat voordeel beperkt tot de gerechtigden van Belgische nationaliteit en tot de buitenlandse gerechtigden die rechthebbenden zijn van een Belgisch verzekerde en in België verblijven, of tot de onderdanen van een land waarmee België een wederkerigheidsovereenkomst heeft gesloten, waardoor zij gerechtigd worden aanspraak te maken;

Overwegende dat eiser, ingevolge artikel 62 van dezelfde wet, het bedrag vaststelt van de prestaties welke verschuldigd zijn ingevolge de bepalingen van die wet, met inbegrip van die welke de aanpassing van de genoemde prestaties aan de kosten van levensonderhoud bepalen; dat hij daartoe de rechten vaststelt van de gerechtigde met al wat zij omvatten op de dag waarop hij uitspraak doet;

Dat, volgens artikel 10, § 2, van die wet, het recht van beroep tegen eisers beslissing vervallen is als die handeling niet binnen de vastgestelde termijn aan de arbeidsrechtbank is voorgelegd;

Overwegende dat uit het arrest blijkt: dat eiser op 20 november 1972 aan de verweerder, die van Italiaanse nationaliteit is, met toepassing van de wet van 17 juli 1963 een rustpensioen heeft toegekend, zonder te bepalen dat het aan de kosten van levensonderhoud zal worden aangepast; dat verweerder tegen die beslissing geen beroep heeft ingesteld, maar op 24 april 1980 gevraagd heeft om die aanpassing te genieten vanaf de datum waarop de prestatie ingaat en dat hij zijn aanvraag op de Verordening EEG 1408/71 baseerde;

Overwegende dat verweerder, onder toepassing van de wet van 17 juli 1963, wegens zijn Italiaanse nationaliteit en bij ontstentenis van een wederkerigheidsovereenkomst, weliswaar geen recht had op aanpassing van de hem toegekende prestaties, maar dat hij bij de inwerkingtreding op 1 oktober 1972 van de Verordening EEG 1408/71 dat recht had verkregen;

Dat eiser, waarbij een aanvraag tot het bekomen van de met toepassing van de wet van 17 juli 1963 verschuldigde prestaties was ingediend, en die op 20 november 1972 uitspraak heeft gedaan, aangezien het een politiek recht betrof, moest nagaan of verweerder krachtens de voormelde verordening het genot kon hebben van de bepalingen van die wet die de aanpassing van de prestaties aan de kosten van levensonderhoud vastleggen;

Dat eiser, nu hij die aanpassing niet heeft verricht, noodzakelijk heeft beslist dat verweerder daarop geen recht had;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de administratieve handeling van 20 november 1972, die bij ontstentenis van beroep een eindbeslissing is geworden, geen dergelijke beslissing bevatte en door bijgevolg te oordelen dat verweerders recht op de aanpassing van de prestaties aan de kosten van levensonderhoud, vóór 24 april 1980, datum van zijn aanvraag, niet was vervallen, het gezag van die handeling miskent;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Impliciet houdt het geannoteerde cassatiearrest er tevens rekening mee dat de aanvraag van de sociaal verzekerde van 24 april 1980, gebaseerd op de Verordening E.E.G. 1408/71, werd ingediend buiten de termijn van twee jaar na 1 oktober 1972, bedoeld in artikel 94.6 van de Verordening, zodat zij geen herziening van de pensioenrechten of rechten op rente, vastgesteld vóór die datum, tot gevolg kan hebben (art. 94.5).

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 21 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Boon, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Van Hille

1. Wetten, decreten en besluiten – Gelding in de tijd – Nieuwe strafwet – 2. Bank – Gebruik van de woorden «bank» en «bankier» – Verbod – Draagwijdte – Gelijkeheidsbeginsel – E.E.G.-recht

1. Wanneer een nieuwe strafwet dezelfde aangelegenheid regelt als een wet die zij opheft, een feit onder dezelfde voorwaarden als die van de opgeheven wet strafbaar stelt, past de strafrechter wettig de nieuwe strafwet toe op feiten die onder de gelding van de vroegere wet gepleegd zijn.

2. De straffen gesteld in art. 42, 1°, K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 t.a.v. degenen die zich niet schikken naar art. 3 betreffende het verbod de woorden «bank» en «bankier» te gebruiken, zijn niet alleen toepasselijk voor de ondernemingen die verrichtingen doen als bedoeld in art. 1, eerste lid, maar ook zonder onderscheid voor alle ondernemingen die niet ingeschreven zijn op de jaarlijks door de Bankcommissie opgemaakte lijst, behoudens voor de ondernemingen die geen bankverrichtingen doen, voor zover het gebruik van de woorden in kwestie geen verwarring kan doen ontstaan omtrent de aard van de verrichtingen van die ondernemingen.

Dat verbod miskent het gelijkheidsbeginsel niet en is niet in strijd met het E.E.G.-recht.

G.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 7.1 E.V.R.M., 2, eerste lid, van het Strafwet-

boek en 46 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten,

doordat het arrest expliciet de telastlegging heeft gekwalificeerd op basis van de wijziging, aangebracht in artikel 3 van het Bankbesluit bij de wet van 17 juli 1985 met als commentaar: «Dat deze gewijzigde omschrijving hetzelfde feit tot voorwerp heeft als dat vermeld in de aanvankelijke dagvaarding en beklaagde er zich op verdedigd heeft»,

terwijl de retroactiviteit van de strafwet verboden is, zowel op basis van artikel 2, eerste lid, van het Strafwetboek, als van artikel 7.1 E.V.R.M. en van artikel 46 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935, dat uitdrukkelijk vermeldt dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn op de misdrijven, gestraft bij titel IV van hetzelfde koninklijk besluit:

Overwegende dat, naar luid van artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime van titels en effecten, zoals het bestond ten tijde van de aan eiser ten laste gelegde feiten, strafbaar waren met de straffen bepaald bij de artikelen 42, 1°, van dat koninklijk besluit en 204 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen degenen die gebruik maken van de bewoordingen «bank» of «bankier», hetzij in de particuliere benaming, firma- of maatschappelijke naam van hun onderneming, hetzij in de aanwijzing van haar maatschappelijk doel, hetzij in haar publiciteit, zonder dat de onderneming is ingeschreven op de lijst der banken bedoeld in artikel 2 van datzelfde besluit;

Overwegende dat, naar luid van artikel 3 van datzelfde koninklijk besluit, zoals het is vervangen bij artikel 3 van de wet van 17 juli 1985, strafbaar zijn met de voormelde straffen degenen die gebruik maken van de bewoordingen «bank» of «bankier» in de maatschappelijke benaming van een onderneming, in de aanwijzing van haar maatschappelijk doel, in haar titels, effecten of documenten, in haar briefwisseling of in haar publiciteit, zonder dat de onderneming is ingeschreven op de lijst der banken bedoeld in artikel 2 van datzelfde besluit;

Overwegende dat de appelrechters, zoals blijkt uit de motieven van het arrest, eiser te dezen schuldig achten aan overtreding van artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935, zoals dit artikel is vervangen bij artikel 3 van de wet van 17 juli 1985, ter zake dat in de maatschappelijke benaming van de onderneming waarvan hij zaakvoerder is, het woord «bank» is gebruikt, namelijk door die onderneming «Goudbank» te hebben genoemd, zonder dat de onderneming was ingeschreven op de lijst der banken bedoeld in artikel 2 van datzelfde koninklijk besluit;

Overwegende dat wanneer een nieuwe strafwet dezelfde aangelegenheid regelt als een wet die zij opheft, het feit onder dezelfde voorwaarden als die van de opgeheven wet strafbaar maakt en daarop dezelfde straf stelt, de strafrechter wettig de nieuwe wet toepast op de feiten die onder de gelding van de vroegere wet gepleegd werden;

Dat het arrest derhalve de in het middel vermelde wets- en verdragsbepalingen niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 7, 9, 97 van Grondwet, 1, 2, 3, 42, 1°, en 47 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935,

doordat het arrest er zich toe beperkt te stellen: «dat (eiser) ten onrechte opwerpt dat het Bankbesluit in zijn geheel enkel gevolgen kan hebben ten opzichte van financiële instellingen; zulks geen steun vindt in de wet noch in de parlementaire besprekingen; uit het verslag van de Koning blijkt dat, omdat het zo moeilijk is 'bankverrichtingen' juist te bepalen, waarop het besluit moet worden toegepast, het woord 'bank' alleen voorbehouden is aan instellingen die bij de bankcommissie ingeschreven zijn: ten slotte, opdat een ieder wete welke inrichtingen aan het nieuw statuut onderworpen zijn en om het gebruik van de bewoordingen 'bank' en 'bankier' aan die instellingen alleen voor te behouden, het besluit de bankcommissie gelast elk jaar in het Belgisch Staatsblad een lijst van ingeschreven instellingen bekend te maken; de bescherming die bij het besluit aan de bewoordingen 'bank' en 'bankier' wordt verleend, billijkerwijze opwerpt tegen de strenge regelen waaraan de banken worden onderworpen; uit de verdere tekst blijkt dat het ongeoorloofd zou zijn dat tal van instellingen die deze bewoordingen in hun maatschappelijke naam zouden gebruiken, niet kunnen worden ingeschreven omdat zij niet voldoen aan de door de wet geëiste voorwaarden en bijgevolg aan de voorzichtigheids- en controlemaatregelen zouden ontsnappen»,

terwijl, eerste onderdeel, de artikelen 7 en 9 van de Grondwet, die het legaliteitsprincipe bepalen, tot gevolg hebben dat de strafwet op restrictieve wijze dient te worden toegepast,

tweede onderdeel, het Bankbesluit nummer 185 in zijn geheel is genomen ingevolge de volmachtwet van 31 juli 1934; deze volmachtwet de bevoegdheid van de regering uitsplitste, enerzijds, over de organismen waarop het spaarwezen een beroep doet (artikel 1, titel III, littera a), anderzijds, betreffende de beteugeling van daden die het openbaar krediet kunnen schokken (artikel 1, titel IV); nu het Bankbesluit nummer 185 enkel genomen is op basis van artikel 1, titel III, littera a, van de volmachtwet van 31 juli 1934, hieruit voortvloeit dat het Bankbesluit nummer 185 in zijn geheel niet van toepassing is op vennootschappen, welke geen financiële organismen zijn, die een beroep doen op het spaarwezen:

Overwegende dat, naar luid van artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime van titels en effecten — welk besluit genomen ingevolge artikel 1, III, a, van de wet van 31 juli 1934, dat betrekking heeft op de organismen die een beroep doen op het spaarwezen — aan de bepalingen van titel I van dat koninklijk besluit («Wettelijk statuut der banken») onderworpen zijn de Belgische en buitenlandse ondernemingen die gewoonlijk op zicht of op termijnen van ten hoogste twee jaar terugbetaalbare gelddeposito's ontvangen ten einde ze voor eigen rekening tot bank-, krediet- of beleggingsoperaties aan te wenden; dat, krachtens artikel 2, tweede lid, van dat besluit, die ondernemingen gehouden zijn, alvorens hun verrichtingen aan te vangen, zich bij de Bankcommissie te laten inschrijven, en, krachtens artikel 3, tweede lid, van datzelfde besluit, zij alleen gerechtigd zijn de woorden «bank» of «bankier» te gebruiken in hun maatschappelijke benaming;

Overwegende dat artikel 42, 1°, van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935, dat straffen bepaalt ten aanzien van degenen die onder meer zich niet schikken naar artikel 3 van dat besluit een algemene draagwijdte heeft; dat die straffen niet alleen toepasselijk zijn voor de ondernemingen die verrichtingen doen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het besluit, maar zonder onderscheid voor alle ondernemingen, die de bewoordingen «bank» of «bankier» gebruiken in hun maatschappelijke benaming, in de aanwijzing van hun maatschappelijk doel, in hun titels, effecten of documenten, in hun briefwisseling en in hun publiciteit, zonder te zijn ingeschreven op de lijst die jaarlijks wordt opgemaakt door de Bankcommissie overeenkomstig artikel 2, laatste lid, van datzelfde koninklijk besluit, behoudens voor de ondernemingen die geen bankverrichtingen doen, voor zover het gebruik van de bewoordingen in kwestie geen verwarring kan doen ontstaan omtrent de aard van de verrichtingen van die ondernemingen;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het vijfde middel: schending van de artikelen 6, 97 van de Grondwet en 14 E.V.R.M. en van het koninklijk besluit van 31 augustus 1964 tot vaststelling van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden,

doordat het arrest er zich toe beperkt te stellen «dat het gelijkheidsprincipe uitgedrukt in artikel 6 van de Grondwet evenmin geschonden werd door het koninklijk besluit nummer 185 naar de geest van de wet toe te passen en slechts op te treden wanneer er werkelijk gevaar is voor verwarring en misleiding van het publiek; dat integendeel alle handelaars in goud en edele metalen op dezelfde wijze behandeld worden in hun onderlinge concurrentiestrijd door niet toe te laten dat één van hen voordeel haalt uit de misleidende benaming «de goudbank»»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 6 van de Grondwet geschonden is nu zowel financiële instellingen als andere gerechtigd zijn goud te verkopen, doch enkel eerstgenoemde gerechtigd zijn de term «bank» te gebruiken;

tweede onderdeel, er binnen de ondernemingen welke niet ressorteren onder het Bankbesluit, een discriminatie in het leven geroepen wordt door sommigen toe te staan de term «bank» te gebruiken, zoals de postzegelbank, doch aan anderen dit te weigeren zonder dat hiertoe enig objectief criterium bestaat:

Overwegende dat de regel van de gelijkheid van de burgers impliceert dat allen die zich in een zelfde toestand bevinden, op dezelfde wijze worden behandeld, doch niet belet dat door de wet een onderscheid wordt gemaakt tussen bepaalde categorieën van personen, mits dat onderscheid niet willekeurig is, met andere woorden dat het kan worden verantwoord;

Overwegende dat artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935, krachtens hetwelk de bewoordingen «bank» of «bankier» enkel mogen worden gebruikt door ondernemingen die, overeenkomstig artikel 2 van dat besluit, zijn ingeschreven op de lijst der banken, zijn verantwoording vindt in de noodzaak om bij het publiek iedere verwarring te vermijden tussen de ondernemingen die, wegens het aanwenden van gelddeposito's voor eigen rekening tot bank, krediet-, of beleggingsoperatiën, aan bijzondere maatregelen van toezicht door de Bankcommissie zijn onderwor-

pen, en andere ondernemingen waarvoor een dergelijk toezicht niet bestaat; dat uit de omstandigheid dat de ondernemingen die gerechtigd zijn de bewoordingen «bank» of «bankier» te gebruiken ook goud mogen verhandelen, terwijl andere ondernemingen die goud verhandelen, die bewoordingen niet mogen gebruiken, geen miskenning van het gelijkheidsbeginsel kan worden afgeleid;

Overwegende dat evenmin een miskenning van het gelijkheidsbeginsel kan worden afgeleid uit de loutere omstandigheid dat ondernemingen, zoals de «postzegelbank», in hun maatschappelijke benaming het woord «bank» wel mogen gebruiken, nu die samenstelling waarin het woord «bank» voorkomt, geen verwarring kan doen ontstaan omtrent de aard van de verrichtingen van die ondernemingen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het zesde middel: schending van de artikelen 25bis, 97 van de Grondwet, 3f, 5 en 90.1 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957, goedgekeurd door de Belgische wet van 2 december 1957,

doordat het arrest er zich toe beperkt te stellen dat «artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 niet strijdig is met de E.E.G. reglementering»,

terwijl België met toepassing van artikel 25bis van de Grondwet de uitoefening van bepaalde bevoegdheden heeft overgedragen aan de Europese Gemeenschappen; artikel 3f van het E.G.-Verdrag de invoering van een regime beoogt waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst; artikel 5 van het E.G.-Verdrag bepaalt: «De Lid-Staten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen, welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de Instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstelling van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen»; uiteindelijk artikel 90.1 van het E.G.-Verdrag bepaalt: «De Lid-Staten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel, welke in strijd is met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 7 en 85 tot en met 94»; uit de combinatie van deze diverse artikelen blijkt dat artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 de werking van de Europese concurrentienormen bemoeilijkt:

Overwegende dat, naar luid van artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935, alleen de ondernemingen bedoeld in artikel 1 van dat besluit — en mits zij zijn ingeschreven op de jaarlijks door de Bankcommissie opgemaakte lijst overeenkomstig artikel 2 van datzelfde besluit — gerechtigd zijn de bewoordingen «bank» of «bankier» te gebruiken in hun maatschappelijke benaming, in de aanduiding van hun maatschappelijk doel, in hun titels, effecten of documenten, in hun briefwisseling en in hun publiciteit;

Overwegende dat die bepaling ertoe strekt, zoals blijkt uit het antwoord op het vijfde middel, bij het publiek iedere verwarring uit te sluiten tussen die ondernemingen die, wegens de verrichtingen omschreven bij artikel 1 van voormeld besluit aan bijzondere controlemaatregelen onderworpen zijn,

en andere ondernemingen die daaraan niet zijn onderworpen;

Overwegende dat, hoewel weliswaar de handel in goud geen monopolie is van die ondernemingen, het gebruik door die ondernemingen van de bewoordingen «bank» of «bankier» voor het publiek enkel de aanduiding inhoudt dat het gaat om ondernemingen die gemachtigd zijn de verrichtingen te doen omschreven in artikel 1 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 en deswege onder het toezicht staan van de Bankcommissie, ongeacht of ze ook goud verhandelen waarop bedoelde controle niet zou worden uitgeoefend;

Overwegende dat aldus artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 van 9 juli 1935 de concurrentienormen niet kan bemoeilijken tussen die ondernemingen en andere ondernemingen die handel voeren in goud;

Overwegende dat het arrest derhalve de beslissing dat «artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 185 niet strijdig is met de E.E.G.-reglementering» naar recht verantwoordt en de in het middel vermelde wets- en verdragsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – De goudbank

1.1. Dat de crisis van de jaren dertig aan de oorsprong ligt van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935, het zgn. Bankbesluit, is overbekend. De bedoeling van de wetgever was dubbel: aan de ene kant borg staan voor de bescherming van de bankdeponenten en aan de andere kant toezien op de gezondheid van het banksysteem als een geheel (Vandeputte, R., Abraham, J.P. en Lempereur, Cl., *Het Belgisch financieelwezen*, 1982, 1, II, blz. 14).

1.2. Art. 1 van het Bankbesluit bepaalt welke ondernemingen een bank zijn. Art. 2 verplicht die ondernemingen zich vóór elke activiteit te doen inschrijven bij de Bankcommissie. Art. 3 bepaalt ten slotte dat alleen de op de lijst van de Bankcommissie ingeschreven ondernemingen de bewoordingen «bank» of «bankier» mogen gebruiken «hetzij in haar particuliere benaming, firma of maatschappelijke naam, hetzij in de aanwijzing van haar maatschappelijk doel, hetzij in haar publiciteit». (Zoals al eens ironisch opgemerkt werd, is volgens het Bankstatuut een bank dus... een bank – Schiltz, H., *Handboek van financiële wetgeving*, 1974, blz. 166, noot 2.) Art. 42, 1°, stelt het verboden gebruik van die bewoordingen strafbaar.

Volgens het verslag aan de Koning (*Pasinomie*, 1935, 546) was de bescherming van de bewoordingen «bank» en «bankier» de billijke tegenprestatie voor de strikte regelen waaraan de banken onderworpen werden (zie ook Ponlot, D., *Le statut légal des banques et le contrôle des émissions de titres et valeurs*, 1969, blz. 16).

1.3. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde in een arrest van 15 oktober 1975 (*J.T.*, 1975, 661), dat dit verbod maar betrekking kon hebben op ondernemingen die bankverrichtingen doen en niet op ondernemingen die er geen doen. Art. 1, titel III, a, van de volmachtenwet van 31 juli 1985 had de Koning alleen maar toegestaan het spaarwezen te beschermen, terwijl titel V hem slechts de bevoegdheid had verleend de maatregelen te nemen om de handelingen te voorkomen en beteugelen, die het openbaar krediet kun-

nen schokken. Aldus kon, volgens het hof van beroep, een postzegelhandelaar zich ongestraft «Postzegelbank» noemen.

Men kan de gegrondheid van die uitspraak betwijfelen. Als de Koning de bevoegdheid heeft om de termen «bank» en «bankier» voor te behouden aan bepaalde ondernemingen, dan impliceert dit toch dat hij het gebruik ervan aan alle anderen mag verbieden, wat ook hun activiteit of juridische vorm is. Voorbehouden en verbieden zijn hier immers twee facetten van hetzelfde. In ieder geval had de Bankcommissie het steeds zo begrepen (*Jaarverslag Bankcommissie*, 1975-76, 21, en 1977-78, 17). Ook het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen begrijpt het zo.

Inmiddels had echter de Bankcommissie haar optreden afgestemd op de zienswijze van het Hof van Beroep te Brussel (*Jaarverslag Bankcommissie*, 1982-83, 19). Anderzijds is ze vaker moeten gaan optreden tegen ondernemingen die verwarring stichtende termen gebruiken die een bankactiviteit laten veronderstellen.

1.4. De wet van 17 juli 1985 tot wijziging van de wetten op de kredietinstellingen bracht belangrijke wijzigingen aan in het Bankbesluit. Het werd o.m. aangepast aan het recht van de Europese Gemeenschappen, meer bepaald aan de eerste richtlijn van 12 december 1977 (7/780/EEG) tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (Publikatieblad van 17 december 1977, nrs. L 3220 e.v.).

Art. 5 van die richtlijn luidt als volgt: «De onder de richtlijn vallende kredietinstellingen mogen voor de uitoefening van hun werkzaamheden op het grondgebied van de Gemeenschap dezelfde benaming gebruiken als in de Lid-Staat van hun hoofdkantoor, niettegenstaande de voorschriften betreffende het gebruik van de woorden 'bank', 'spaarbank' of andere soortgelijke benamingen die in de Lid-Staat van ontvangst kunnen bestaan. Ingeval gevaar voor verwarring bestaat, kunnen de Lid-Staten van ontvangst ter verduidelijking eisen dat er aan de benaming een verklarende vermelding wordt toegevoegd.»

1.5. Art. 3 van het Bankbesluit werd vervangen door art. 3 van de wet van 17 juli 1985. Het gebruik van de bewoording «bank» of «bankier» blijft principieel voorbehouden aan banken. Zij alleen zijn gerechtigd die woorden te gebruiken «in hun maatschappelijke benaming, in de aanwijzing van hun maatschappelijk doel, in hun titels, effecten of documenten, in hun briefwisseling en in hun publiciteit». Het gaat hier maar om een nieuwe formulering van het vroeger reeds bestaande verbod. De wetgever legde zich blijkbaar neer bij de opvatting van een restrictieve draagwijdte van het verbod. In de memorie van toelichting werd namelijk uitdrukkelijk verwezen naar de rechtspraak i.v.m. het gebruik van de bewoordingen «bank» en «bankier», welk niet tot verwarring kan leiden. De memorie van toelichting vermeldt zelfs andere voorbeelden, zoals «databank», «informatiebank», «bloedbank» (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, 277, nr. 1, blz. 5).

Het gewijzigde artikel 3 bevat bovendien nog een aantal nieuwigheden.

1.6. Nieuw is dat de bankcommissie thans andere kredietinstellingen kan machtigen om de woorden «bank» en «bankier» te gebruiken onder voorwaarden die zij bepaalt. De branchevervaging maakt het immers niet langer mogelijk om

een streng verbod in stand te houden (memorie van toelichting, *eod. loc.*). De Bankcommissie regelde zo reeds het gebruik van de woorden «bank» en «sparen» door banken aan de ene kant en door privé-spaarkassen aan de andere kant (Besl. Bankcommissie, 17 december 1985, *Jaarverslag Bankcommissie*, 1985-86, bijlage, 9).

1.7. Nieuw is ook dat, in geval van gevaar voor verwarring, de bankcommissie van buitenlandse ondernemingen, die gerechtigd zijn de woorden «bank» of «bankier» te gebruiken, kan eisen dat aan hun benaming een verklarende vermelding wordt toegevoegd. Deze bepaling werd aangenomen ter uitvoering van de bovengenoemde Europese richtlijn (memorie van toelichting, *eod. loc.*).

De bankcommissie had echter reeds vóór de wetwijziging aan een vreemde verzekeringonderneming van een E.E.G.-lidstaat het gebruik van het woord «bank» toegestaan, die het van oudsher in haar maatschappelijke benaming voerde (*Jaarverslag Bankcommissie*, 1977-78, 18). Ze had eveneens reeds beslist dat het gebruik van de term «bankverrichtingen» in de omschrijving van het maatschappelijk doel getolereerd kan worden, in zover het naar het recht van de vreemde E.E.G.-lidstaat gebruikelijk is in de statuten een uitgebreide opsomming te geven van alle activiteiten die een vennootschap mag uitoefenen (*Jaarverslag Bankcommissie*, 1981-81, 20).

2.1. Het hier geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie is (wellicht) het eindpunt van een jarenlang durende strijd. Al in 1982 eiste een bankinstelling op grond van art. 54 W.H.P. het verbod van het gebruik bank door de P.V.B.A. De Goudbank. Die financiële instelling riep zowel een inbreuk in op het Bankstatuut, als op art. 78, boek I, titel V, Kh., dat de handel in vreemde munt, in speciën of op een rekening geplaatst voorbehoudt aan wisselagenten, wisselagenten-correspondenten, bepaalde financiële instellingen en enkele andere. De stakingsrechter sprak het gevraagde verbod uit. Hij wees erop dat «de handel in goud en zilver sedert het ontstaan van het bankwezen een van de oudste bankactiviteiten is» (Vz. Kh. Gent, 21 september 1982, *T.B.H.*, 1983, 395, noot De Vroede, P.; zie, in verband met de handel in edele metalen door de banken, *R.P.D.B.*, tw. «Opérations de banque et de bourse», nrs. 2, 43 en 47). De rechter nam ook de vermelde inbreuk aan op het Wetboek van Koophandel. De Vroede betwijfelt, duidelijk terecht, de ruime interpretatie, die de voorzitter gaf aan art. 78, boek I, titel V, Kh.

2.2. Men kan de middelen van de eiser in cassatie, die geen «feitelijke grondslag» misten of overbodig waren, als volgt resumeren:

– Er was schending van het verbod van retroactiviteit omdat hij veroordeeld werd op grond van een nieuwe wetsomschrijving voor feiten gepleegd onder een vroegere wetsomschrijving.

– Het Bankbesluit is alleen maar van toepassing op de erin vermelde financiële instellingen: het verbod van het gebruik van de bewoordingen «bank» en «bankier» kan dus geen betrekking hebben op instellingen die niet onder het Bankbesluit vallen.

– Er is schending van het gelijkheidsprincipe: de handel in goud is niet voorbehouden aan banken. Elke handelaar mag die handel drijven. Het is dus onaanvaardbaar dat sommigen zich wel bank mogen noemen en anderen niet. Bovendien mogen dan zelfs nog sommigen, die geen banken zijn,

dan toch de benaming bank gebruiken, zoals de Postzegelbank.

– Art. 3 van het Bankbesluit is stijdig met de E.E.G.-reglementering, die de vrije mededinging waarborgt. Het verbod van het gebruik van het woord «bank» vervalst die vrije mededinging.

Die middelen mochten niet baten.

2.3. Het principe zelf van het ingeroepen verbod van retroactiviteit van de strafwet vergt hier geen verdere commentaar (zie hierover bv. Vanhoudt, C.J., en Calewaert, W., *Belgisch strafrecht*, I, nr. 334 e.v.: Schuind, G., *Droit criminel*, 4e ed., I, blz. 83 e.v.).

Er is echter geen terugwerking wanneer een nieuwe strafwet een feit dat reeds strafbaar was onder de opgeheven wet, onder dezelfde voorwaarden als die van de opgeheven wet strafbaar stelt. Kortom, het verbod van retroactiviteit gaat om het feit, niet om de opeenvolgende wetten die een zelfde feit strafbaar stellen (zie bv. Cass., 9 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 612; Cass., 13 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 955). Art. 7.1 E.V.R.M. heeft hier geen wijziging gebracht (Cass., 24 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053; Cass., 17 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1143). De tekst ervan is trouwens duidelijk: «Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het nalaten of handelen geschiedde.» Ook hier gaat het om het feit.

Aangezien de nieuwe wet nog steeds hetzelfde feit bestraft, is er geen bezwaar de veroordeling uit te spreken onder de nieuwe omschrijving ervan.

2.4. Wat de discussie omtrent de bevoegdheid van de wetgever van het Bankbesluit en de draagwijdte van art. 3 ervan betreft, vaart het Hof van Cassatie tussen de klippen. Het stelt vast dat de strafbepaling van art. 42, 1°, van het Bankbesluit een algemene draagwijdte heeft... «behoudens voor de ondernemingen die geen bankverrichtingen doen, voor zover het gebruik van de bewoordingen in kwestie geen verwarring kan doen ontstaan omtrent de aard van de verrichtingen van die ondernemingen».

2.5. Het gelijkheidsprincipe behoeft al evenmin nadere uitleg (Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 8e ed., nrs. 445 e.v.). Het belet niet, zoals men weet, dat er tussen bepaalde categorieën een onderscheid wordt gemaakt, als dat maar niet willekeurig is, m.a.w. wanneer dat kan worden verantwoord. Die verantwoording moet objectief en redelijk zijn: ze moeten worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel. Als het aangewende middel redelijkerwijze niet evenredig is met het beoogde doel, dan is de gelijkheidsregel geschonden (Arbitragehof, 28 september 1989, *B.S.*, 8 november 1989; zie ook *R.W.*, 1989-90, 757).

Het Hof van Cassatie aanvaardde de verantwoording die de wetgever in 1935 gegeven had aan het verbod van het gebruik van de woorden «bank» en «bankier».

2.6. Het verwijt dat de Belgische regeling van het gebruik van de woorden «bank» en «bankier» strijdig is met het E.E.G.-recht is ietwat verrassend te noemen. De E.E.G. streeft immers naar de opheffing van formele en materiële discriminaties door middel van richtlijnen. Er zijn reeds verschillende richtlijnen uitgevaardigd met betrekking tot de banken en de bescherming van de besparingen (Kapteyn, P.J.G., en Verloren van Themaat, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, 4e ed., blz. 283, 285 tot

287). Art. 5 van de E.E.G.-richtlijn van 17 december 1977 geeft blijk dat men perfect op de hoogte is van de Belgische wetgeving. Toch wordt ze niet afgekeurd.

Terloops kan gewezen worden op de zeer zorgvuldige wijze waarop de Bankcommissie in het algemeen optreedt (Van Gerven, W., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de bankcommissie», *T.B.P.*, 1985, 3-344).

2.7. De Belgische bankier die in goud handelt, mag zich dus «Goudbank» noemen: de Belgische handelaar in goud niet. De vreemde kredietinstelling die in een lidstaat van de E.E.G. haar hoofdkantoor heeft, en zich «Goudbank» noemt, mag die benaming hier gebruiken, ofschoon ze dat als Belgische instelling niet zou mogen. Wel zal de Bankcommissie kunnen eisen dat er ter verduidelijking aan haar benaming een verklarende vermelding wordt toegevoegd. De E.E.G.-richtlijn erkent echter de aanspraak niet van een vreemde handelaar in goud, die geen kredietinstelling is, om in België van de benaming «bank» of «spaarbank» te gebruiken.

Men kan tot slot o.i. moeilijk beweren dat in deze gelegenheid de concurrentie tussen de ondernemingen vervalst wordt. Iedere handelaar in goud mag door zijn benaming, briefwisseling en publiciteit ter kennis brengen dat hij handelt in goud: dat een bank en desnoods ook een vreemde andere financiële instelling zich goudbank zouden mogen noemen en een gewone handelaar in goud niet, maakt zijn handel niet moeilijker.

L. Huybrechts

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Gérard en De Gryse

Verdrag — Vereiste van bekendmaking — Post — Wereldpostconventie — Verlies van aangetekende zending

Een verdrag dat Belgen persoonlijk kan binden, kan alleen dan aan hen worden tegengeworpen en bindt hen persoonlijk wanneer het in België bekendgemaakt is op de wijze voorgeschreven door art. 8, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961.

Art. 50.4 van de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979, dat de aansprakelijkheid en de begrenzing ervan bij verlies van aangekende zendingen betreft, kan niet worden tegengeworpen aan degene die vóór de bekendmaking van de conventie in het Belgisch Staatsblad van 18 januari 1984 benadeeld is door het verlies van een aangetekende zending.

Vennootschap naar Amerikaans recht P. t/ Regie der Posterijen

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 68, 129 van de Grondwet, 8 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekend-

maken en inwerkingstellen van wetten en verordeningen, 6, 18 van de wet van 26 december 1956 op de postdienst en 86 van de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979, van te voren goedgekeurd bij de artikelen 6 en 18 van de voornoemde wet van 26 december 1956,

doordat het arrest zegt dat het principaal hoger beroep van verweerder met betrekking tot de beperking tot vijftig goudfrank per aangetekende zending, overeenkomstig artikel 50.4 van de Wereldpostconventie van Rio de Janeiro van 26 oktober 1979, voor de aan eiseres toegekende vergoeding gegrond is en die beslissing verantwoordt door de overweging dat «zo al de Conventie van Rio de Janeiro van 26 oktober 1979, op het ogenblik van de aangetekende zending nr. 589 van 2 juni 1983 nog niet in extenso in het Belgisch Staatsblad was bekendgemaakt (...)», die bekendmaking op 18 januari 1984 is gebeurd, dat «uit die bekendmaking volgt (...) dat de conventie aan de gebruikers kan worden tegengeworpen», dat «artikel 86 van die conventie bepaalt dat zij op 1 juli 1981 in werking treedt en dat artikel 50 het beginsel en de omvang van de aansprakelijkheid van de postbesturen voor aangetekende zendingen vastlegt», dat «zo artikel 8 van de wet van 30 mei 1961 al bepaalt dat een verdrag enkel na zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad kan worden tegengeworpen, toch moet worden vastgesteld dat de Wereldpostconventie van Rio de Janeiro op 1 juli 1981 in werking is getreden», en, in de onderstelling dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de datum van inwerkingtreding en de datum waarop de conventie ten aanzien van België van kracht wordt (30 december 1981), «dat, ongeacht de in aanmerking genomen datum, 30 december 1981 of 1 juli 1981, het buiten kijf staat dat de bewuste conventie van kracht is geworden en van toepassing is op de betrekkingen tussen de partijen, zodat rekening moet worden gehouden met de bij artikel 50, punt 4, bepaalde beperking van de schadevergoeding, te weten een vergoeding van vijftig goudfrank bij verlies van een aangetekende zending, zoals hier het geval is»,

terwijl de rechter, nu een verdrag dat, zoals te dezen, de Belgen persoonlijk kan binden enkel aan hen kan worden tegengeworpen en hen persoonlijk kan binden wanneer het in extenso in België in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, en nu het verdrag vanaf de datum van zijn bekendmaking zonder terugwerkende kracht in het interne recht uitwerking heeft, in de betrekkingen tussen privé-personen geen verdragsbepalingen mag toepassen op feiten die aan de bekendmaking van het verdrag voorafgaan, ook al zijn die feiten overigens na de inwerkingtreding van het verdrag in de internationale rechtsorde voorgevallen, zodat het arrest, dat de bepaling van artikel 50.4 van de Wereldpostconventie van Rio de Janeiro van 26 oktober 1979 toepast op de feiten van de zaak, waarvan het vaststelt dat zij op 2 juni 1983 zijn gebeurd, op een tijdstip waarop die Conventie weliswaar ten aanzien van België in werking was getreden maar nog niet in extenso in het Belgisch Staatsblad was bekendgemaakt, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 68, 129 van de Grondwet en 8 van de wet van 31 mei 1961); het arrest althans, door te beslissen dat de Wereldpostconventie van Rio de Janeiro van 26 oktober 1979, en inzonderheid artikel 50.4 daarvan, ingevolge artikel 86 van dezelfde conventie, luidens hetwelk «deze conventie in werking treedt op 1 juli 1981 en van kracht blijft tot de Akten van het volgend congres in werking treden», van toepassing

was op de betrekkingen tussen de partijen met ingang van 1 juli 1981, hoewel die conventie pas op 18 januari 1984 in het Belgisch Staatsblad was bekendgemaakt, aan voormeld artikel 86 een draagwijdte toekent die het niet heeft, nu die bepaling het vaststellen van de datum van de inwerkingtreding van de conventie beoogt in de betrekkingen tussen de contracterende partijen en geenszins de bepalingen van de conventie wil doen toepassen in de betrekkingen tussen privé-personen op feiten of handelingen die voor haar bekendmaking zijn gebeurd (schending van alle in het middel aangewezen wetsbepalingen):

Over de door verweerster opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid hierin bestaande dat het middel, dat het arrest verwijt de regels en beginselen van de niet-terugwerkende kracht en de onmiddellijke toepassing van de wetten te miskennen, noch de schending van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, noch de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat zegt dat de nieuwe wet geen terugwerkende kracht heeft en dat zij onmiddellijk van toepassing is, aanvoert:

Overwegende dat verweerster aanvoert dat de bestreden beslissing naar recht is verantwoord door haar beschouwingen inzake de regel dat de wetten geen terugwerkende kracht hebben en inzonderheid door de beschouwing «dat, zo al met betrekking tot de overeenkomsten wordt aangenomen... dat de toekomstige gevolgen van overeenkomsten die onder vigeur van de oude wet zijn ontstaan verder door die wet worden geregeld,... toch dient te worden vastgesteld dat op die regel... een uitzondering wordt gemaakt als de nieuwe wet uitdrukkelijk bepaalt dat zij op de vroeger ontstane toestanden van toepassing is», wat het geval is met artikel 86 van de Wereldpostconventie ondertekend te Rio de Janeiro op 26 oktober 1979, en dat eiseres noch de schending aanvoert van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek noch de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat zegt dat de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is en dat zij terugwerkende kracht heeft;

Overwegende dat die redenen van het arrest noodzakelijk samenhangen met die waarin wordt gesteld dat «zo de Conventie van Rio de Janeiro van 26 oktober 1979, op het ogenblik van de verzending van de aangetekende zending nr. 589 van 2 juni 1983, en zo al in het Staatsblad van 5 juni 1982 enkel een bericht met de datum van inwerkingtreding van de conventie in België, te weten 31 december 1981, is bekendgemaakt,... toch moet worden vastgesteld dat die conventie... in het Belgisch Staatsblad van 18 januari 1984 in extenso is bekendgemaakt, dat artikel 130 (lees: 86) van die conventie bepaalt dat het algemeen reglement van de Wereldpostunie op 1 juli 1981 in werking treedt,... dat uit die bekendmaking in het Belgisch Staatsblad volgt dat de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979... aan de gebruikers kan worden tegengeworpen... (en) dat artikel 50 het beginsel en de omvang van de aansprakelijkheid van de postbesturen voor aangetekende zendingen vastlegt»;

Overwegende dat het middel, waarin die vermeldingen worden bekritiseerd, inzonderheid de schending aanvoert van de artikelen 68 en 129 van de Grondwet, waaruit blijkt, enerzijds, dat de verdragen die de Belgen persoonlijk binden pas na de goedkeuring door het Parlement uitwerking hebben, en, anderzijds, dat een wet pas bindend is na bekendmaking in de bij de wet bepaalde vorm, en ook van artikel

8 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingstellen van wetten en verordeningen, dat in zijn eerste lid bepaalt dat, als er aanleiding is tot bekendmaking van een verdrag waarbij België partij is, dat verdrag in een oorspronkelijke tekst in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt met de Nederlandse of Franse vertaling;

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

Wat het middel zelf betreft:

Overwegende dat artikel 18 van de wet van 26 december 1956 op de postdienst, dat op het litigieuze tijdstip van toepassing was, bepaalde dat voor het verlies van een aangezekende zending het bestuur verplicht was aan de afzender een vergoeding te betalen waarvan het maximum door de Koning wordt vastgesteld voor de binnendienst en door een verdrag voor de internationale dienst;

Dat de uitvoerende macht, op grond van die wetsbepaling, de regel vervat in artikel 50.4 van de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979 te Rio de Janeiro niet aan de goedkeuring van het Parlement hoefde te onderwerpen;

Maar overwegende dat een verdrag dat, zoals te dezen, de Belgen persoonlijk kan binden, alleen dan aan hen kan worden tegengeworpen en hen persoonlijk bindt wanneer het in België is bekendgemaakt; dat de bekendmaking, krachtens artikel 8, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingstellen van wetten en verordeningen in het Belgisch Staatsblad geschiedt in een oorspronkelijke tekst met de Nederlandse of Franse vertaling;

Overwegende dat de Wereldpostconventie van 26 oktober 1979 op de dag van het verlies van de aangetekende zending niet in het Belgisch Staatsblad was bekendgemaakt en dat zulks pas op 18 januari 1984 is geschied;

Dat het hof van beroep bijgevolg, door de in het antwoord op de grond van niet-ontvankelijkheid weergegeven overwegingen, zijn beslissing dat de bij artikel 50.4 van die conventie bepaalde grens aan de eisende vennootschap kon worden tegengeworpen en dat verweerster haar slechts de bij die bepaling vastgestelde vergoeding van vijftig goudfrank was verschuldigd, niet naar recht verantwoordt;

Dat het dienaangaande geen belang heeft dat in het Belgisch Staatsblad van 5 juni 1982 die lijst van de door die conventie gebonden Staten is bekendgemaakt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie Cass., 19 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1540.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 DECEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Dassel, Bützler en Houtekier

1. Onverschuldigde betaling – Onverschoonbare dwaling – 2. Rechterlijk gewijsde – Strafzaken – Bankbreuk – Betaling aangemerkt als verduistering – Nietige betaling – Borg

1. *Voor het bestaan van een onverschuldigde betaling is vereist dat er een betaling is en dat ze onverschuldigd is. De omstandigheid dat de dwaling waarop de betaling berustte, onverschoonbaar was, heeft niet tot gevolg dat een van de bestanddelen van de onverschuldigde betaling ontbreekt.*

2. *Wanneer de strafrechter een gefailleerde heeft veroordeeld wegens bedrieglijke bankbreuk en in het kader van de bankbreuk een door de gefailleerde verrichte betaling als een verduistering heeft aangemerkt, kan de burgerlijke rechter niet anders dan die betaling nietig verklaren en kan hij niet aannemen dat ze bevrijdend werkt ten aanzien van de borgen.*

N.V. D. t/ Faillissement Van B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1131, 1235, 1376, 1377 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, ten einde de vordering van eiseres ten aanzien van de curator q.q., strekkend tot terugbetaling van de door haar aan laatstgenoemde, ingevolge het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 april 1979 houdende veroordeling van gefailleerde J.B. Van B. wegens bedrieglijke bankbreuk en ambtshalve bevel tot terugkeer in de failliete boedel van alle verduisterde goederen en sommen, gestorte sommen, ongegrond te verklaren, na te hebben vastgesteld enerzijds «dat de curator q.q. op 15 februari 1980 de uitgifte in uitvoerbare vorm van het arrest van 13 april 1979 en van het arrest van het Hof van Cassatie (verwerping der voorziening) liet betekenen aan eiseres en in het exploit, krachtens betekende arresten, bevel werd gedaan om onmiddellijk te betalen, de som van 569.532 frank, 'bedrag gestort bij (eiseres) te S. door R. tussen 21 november 1972 en 14 mei 1975' + kosten; dat de curator q.q. bij exploit van 18 juni 1980 een 'proces-verbaal van uitvoerend beslag op roerende goederen' liet betekenen aan (eiseres) 'krachtens twee arresten tussen partijen gewezen (sic)...' en de inboedel van (eiseres) in beslag werd genomen», en anderzijds «dat de twee arresten (13 april 1979 en 2 oktober 1979) geen uitvoerbare titel uitmaakten voor de curator, burgerlijke partij, om de terugkeer in de failliete boedel van de verduisterde sommen, goederen enz. rechtstreeks te vorderen van degene in wiens handen die verduisterde goederen berustten, en die geen partij ter zake was; dat de toepassing door de strafrechter van de bepalingen van artikel 579 van de Faillissementswet, niet impliceert dat de curator q.q., burgerlijke partij, zonder verder uitvoerbare beslissing, die terugkeer van de verduisterde goederen kan vorderen bij derden in wier handen zij zich bevinden», beslist «dat (eiseres) geen enkele reden had om gevolg te geven aan een bevel tot betalen op grond van een beslissing waarbij zij nooit betrokken werd; dat (eiseres) vrijwillig en zonder enige verplichting daartoe, aan de curator betaalde» en «dat zij subsidiair een 'dwaling in rechte' inroept, maar deze dwaling onverschoonbaar is daar bij eenvoudige lezing van de arresten reeds blijkt dat ze geen enkele veroordeling ten laste van (eiseres) bevatten; dat zij (evenmin) de onverschuldigde betaling kan inroepen, nu zij blijkbaar van oordeel was dat het, ingevolge de in de arresten gedane toepassing van artikel 579 van de Faillissementswet, automatisch verplicht was de

van Van B. ontvangen betalingen aan de curator q.q. te overhandigen»,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het beroepen vonnis de vordering van eiseres tegen de verweerders sub 1 en 2 heeft afgewezen en de vordering tegen de verweerders sub 3 en 4 gegrond heeft verklaard;

Overwegende dat eiseres voor het hof van beroep de stelling verdedigde: «De terugkeer is gegrond»; dat zij de afwijzing van het hoger beroep van de verweerders sub 1 en 4 vroeg en tevens vorderde dat verweester sub 3 zou worden veroordeeld; dat zij subsidiair deed gelden dat, voor zover het hof van beroep van oordeel mocht zijn dat zij ten onrechte aan de curator had betaald, dit op een dwaling noemens het recht berustte en er dan sprake is van onverschuldigde betaling; dat zij subsidiair vorderde dat verweerder sub 1 tot terugbetaling zou worden veroordeeld;

Overwegende dat het arrest beslist dat het arrest van 13 april 1979 voor de curator geen uitvoerbare titel tegen derden uitmaakte, dat eiseres geen enkele reden had om gevolg te geven aan het bevel op grond van een beslissing waarbij zij niet betrokken was, en dat zij vrijwillig en zonder enige verplichting daartoe, aan de curator betaalde; dat het arrest oordeelt dat de subsidiair door eiseres ingeroepen dwaling onverschoonbaar was en dat zij niet de onverschuldigde betaling kan inroepen;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de passus dat eiseres «vrijwillig en zonder enige verplichting daartoe, aan de curator betaalde» slechts strekt om de primaire stelling van eiseres af te wijzen;

Overwegende dat voor het bestaan van een onverschuldigde betaling vereist is dat er een betaling is en dat deze onverschuldigd is;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de betaling op een dwaling berustte, maar het die dwaling onverschoonbaar noemt;

Overwegende dat de omstandigheid dat de dwaling van eiseres onverschoonbaar was, niet tot gevolg heeft dat een van de bestanddelen van de onverschuldigde betaling ontbreekt;

Overwegende dat het motief dat eiseres «blijkbaar van oordeel was dat (zij), ingevolge de in de arresten gedane toepassing van artikel 579 van de Faillissementswet, automatisch verplicht was de van Van B. ontvangen betalingen aan de curator q.q. te overhandigen», na de vaststelling dat eiseres betaald had, niet wettelijk de beslissing verantwoordt dat eiseres zich niet op de onverschuldigde betaling kan beroepen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 577, 579 van het Wetboek van Koophandel, 1319, 1320, 1322, 1350, 1352 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 26 en 1122 tot 1131 van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel houdende gezag van gewijsde erga omnes in strafzaken,

doordat het arrest, ten einde de vordering van eiseres ten aanzien van mevrouw Monica R., solidaire schuldenares van het toegestane hypothecair krediet, en de echtgenoten Van E. - Maria R., solidaire borgen, strekkend tot terugbetaling van de door haar, ingevolge het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 april 1979 houdende veroordeling

wegens bedrieglijke bankbreuk van de gefailleerde J.B. Van B. en ambtshalve bevel tot terugkeer tot de failliete boedel van alle verduisterde goederen en sommen, aan de curator q.q. teruggegeven bedragen af te wijzen, beslist dat zowel de borgen als de echtgenote van de gefailleerde bevrijd zijn en blijven door de betaling verricht door de gefailleerde J.B. Van B., op grond enerzijds «dat (eiseres) meende, zonder meer, de solidaire schuldenaars en borgen te kunnen aanspreken, hoewel de schuld betaald was en (eiseres) ze weer uit handen gaf, zonder dat daartoe een uitvoerbare titel bestond; dat, wat de borgen betreft, hun verplichting tot betaling vervallen was door de betaling van de hoofdschuld en zij niet kan herleven door het feit dat de schuldeiser het ontvangen bedrag weer uit handen geeft; dat ten aanzien van Monica R., de vordering slechts gegrond zou zijn indien de verplichting tot betaling van (eiseres) aan de curator q.q., door een rechterlijke beslissing bepaald zou zijn», en anderzijds «dat het motief van de eerste rechter, als zouden de oorspronkelijke verweerders gebonden zijn door het enkele feit van de betekening van 30 juni 1980, niet gevolgd kan worden; dat die betekening een louter ter kennis brengen was van het bestaan van arresten waarbij de verweerders niet betrokken waren en waaruit voor hen geen tegenwerpbare verplichtingen volgden; dat ook de mening van de eerste rechter, dat de verweerders maar derden-verzet hadden moeten doen en dat ze bij gebreke daarvan, gebonden zijn door die twee arresten, niet opgaat, alleen reeds gelet op de bepalingen van artikel 1124 van het Gerechtelijk Wetboek»,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: «J.B. Van B. werd bij arrest van de 7e Kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 april 1979 veroordeeld wegens bedrieglijke bankbreuk, die o.m. bestond in de verduistering van een som van minstens 569.232 frank, dienend tot afbetaling van de lening bij (eiseres) tot beloop van 1.700.000 frank voor aankoop van een woning te B. door zijn echtgenote, (verweester sub d), tussen 21 november 1972 en 14 mei 1976; ditzelfde arrest van 13 april 1979 bevat ambtshalve de terugkeer tot de failliete boedel van alle goederen, rechten en rechtsvorderingen die bedrieglijk onvreemd waren, namelijk de verduisterde goederen en gelden, opgesomd in de te lastlegging I (verduistering van minstens 569.232 frank)»;

Dat uit het arrest tevens blijkt dat eiseres en de verweerders sub 2, 3 en 4 geen partij waren bij de uitspraak van de strafrechter;

Overwegende dat de burgerlijke rechter, wanneer hij vaststelt dat de strafrechter een gefailleerde heeft veroordeeld wegens bedrieglijke bankbreuk en in het kader van de bankbreuk een door de gefailleerde verrichte betaling als een verduistering heeft aangemerkt, wegens het gezag van gewijsde in strafzaken niet anders kan dan oordelen dat die betaling een verduistering uitmaakte, en ingevolge artikel 579, tweede lid, van de Faillissementswet die betaling nietig moet verklaren ten aanzien van derden die geen partij waren in het strafgeding;

Dat het arrest, door aan te nemen dat de door de gefailleerde verrichte betaling, die door de strafrechter als een verduistering was aangemerkt, bevrijdend werkt ten aanzien van de verweester sub 2, hoofdschuldenaar van de lening, en van de verweerders sub 3 en 4, borgen bij die lening, het

in het onderdeel aangewezen rechtsbeginsel en artikel 579 van de Faillissementswet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 DECEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Onteigening – 1. Vergoeding – Vordering – Aard – Art. 1153 B.W. – 2. Herziening – Compensatoire en moratoire rente – 3. Wachtinterest

1. *Hij wiens onroerend goed ten algemenen nutte onteigend is, heeft op de onteigenende overheid een schuldvordering die niet strekt tot betaling van een numerieke geldsom, maar die betrekking heeft op een door de rechter te begroten vergoeding tot schadeloosstelling van het geleden nadeel. Art. 1153 B.W. heeft daarop geen betrekking.*

2. *De vergoedingen die de rechter aan de onteigende toekent in het kader van de herzieningsprocedure van art. 16 Onteigeningswet 1962, worden geacht de schade ten gevolge van het bezitsverlies volledig te herstellen. Zij omvatten derhalve de compensatoire interest die is opgebracht vanaf de overdracht van de eigendom van de onteigende aan de onteigenaar tot de dag van uitspraak van de beslissing waarbij de toegekende bedragen onherroepelijk worden vastgesteld. Daaruit volgt dat, na de dag van de uitspraak van die beslissing, de onteigende ontvankelijk is om betaling te vorderen van de moratoire interest vanaf die datum tot de betaling van de hoofdsom door de onteigenende overheid.*

3. *De wachtinterest strekt tot vergoeding van het verlies aan opbrengst van de onteigeningsvergoeding zolang zij niet weder is belegd, en moet in de regel slechts worden berekend op de waarden die gewoonlijk interest opbrengen.*

H. t/ C.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 15, 16, 17, 18, 19, 21 van het koninklijk besluit nr. 150 van 18 maart 1935 tot coördinatie van de wetten betreffende de inrichting en de werking van de Deposito- en Consignatiekas en tot aanbrenging van wijzigingen daarin krachtens de wet van 31 juli 1934, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936, enig artikel, de artikelen 1, 22, 23 van het ministerieel besluit van 27 maart 1935 tot uitvoering van het koninklijk besluit nr. 150 van 18 maart 1935, van de artikelen 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigening ten algemenen nutte, artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk het verboden is uitspraak te doen over niet gevorderde zaken, de artikelen 1146 tot 1149, 1150, 1151, 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 11 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest erop wijst dat (eiseres) gerechtelijke interest vordert, beslist «dat de kennisneming van de zaak door het hof van beroep aldus beperkt is, zodat moratoire interest moet worden toegekend vanaf de datum van de uitspraak van het vonnis of van het herzieningsarrest tot de dag van de betaling van de hoofdsom door de onteigenende overheid», en bijgevolg verweerster veroordeelt tot betaling van 488.296 frank met de moratoire interest vanaf de datum van de uitspraak tot de dag van de betaling «maar met aftrekking van de interest die het bedrag van 1.818.555 frank heeft opgebracht en die vervallen is vanaf de datum van de consignatie»,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres zowel in haar dagvaarding tot herziening, als in haar regelmatige conclusie voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi en het Hof van Beroep te Bergen, vorderde dat de onteigenaar zou worden veroordeeld tot betaling van een definitieve vergoeding van 6.755.589 frank, plus de gerechtelijke interest en de gerechtskosten, en noch eiseres, noch verweerster dus ooit om een veroordeling hadden gevraagd tot terugbetaling van die moratoire interest en/of aftrekking van die interest van de aanvullende onteigeningsvergoeding; daaruit volgt dat het arrest, door verweerster te veroordelen tot betaling van een aanvullende onteigeningsvergoeding met de moratoire interest vanaf de datum van het arrest tot op de dag van de betaling, maar met aftrekking van de door de voorlopige vergoeding opgebrachte moratoire interest vanaf de datum van de consignatie, «ultra petita» uitspraak doet, een betwisting opwerpt die de openbare orde niet raakt en waarvan de partijen in hun conclusie het bestaan uitsloten, en derhalve het algemeen rechtsbeginsel schendt volgens hetwelk het verboden is uitspraak te doen over niet gevorderde zaken (schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk het verboden is uitspraak te doen over niet gevorderde zaken);

tweede onderdeel, de gerechtelijke interest loopt vanaf de dag van de dagvaarding tot herziening; het hof van beroep derhalve, door te beslissen dat moratoire interest moet worden toegekend «vanaf de datum van de uitspraak van het vonnis of van het herzieningsarrest tot de dag van de betaling van de hoofdsom door de onteigenende overheid», en door de onteigenaar te veroordelen tot betaling van die interest «vanaf de datum van het onderhavige arrest», ten onrechte de gerechtelijke interest heeft doen lopen vanaf de datum van het arrest; daaruit volgt dat het arrest, door aldus te beslissen, niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 1146 tot 1149, 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 15, 16 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte, en 11 van de Grondwet), en evenmin regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, het door de onteigende wegens de onteigening geleden nadeel volledig moet worden vergoed; een billijke en volledige vergoeding ervan derhalve onderstelt dat de interest op het gedeelte van de vergoeding, dat reeds door de eerste rechter was toegekend, overeenkomstig de wet was geconsigneerd en door het hof van beroep niet werd verminderd, aan de onteigende toekomt; het hof van beroep, door de onteigende, bij wege van aftrekking, de interest te doen terugbetalen die de onteigeningsvergoeding welke

door de eerste rechter was toegekend en door het hof niet was verminderd, heeft opgebracht, de onteigende berooft van inkomsten uit een kapitaal dat hij definitief had verkregen; het arrest derhalve het beginsel van de volledige schadeloosstelling miskent en niet wettig is gegrond:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de aan eiseres toekomende definitieve onteigeningsvergoeding vaststelt op 2.306.851 frank, hiervan het bedrag van de bij de Deposito- en Consignatiekas geconsigneerde voorlopige vergoeding, namelijk 1.818.555 frank aftrekt en bijgevolg verweerster veroordeelt om aan eiseres het verschil te betalen, namelijk 488.296 frank met de moratoire interest vanaf de datum van die beslissing tot de dag van de betaling, maar verminderd met de interest die het bedrag van 1.818.555 frank heeft opgebracht en sinds de datum van de consignatie is vervallen;

Overwegende dat verweerster in haar ter griffie van het hof van beroep op 13 oktober 1982 neergelegde conclusie oordeelde dat de onteigeningsvergoeding slechts op 1.239.574 frank diende te worden vastgesteld en dat zij dus 578.891 frank minder bedroeg dan de voorlopige vergoedingen van 1.818.555 frank, zodat zij had gevorderd dat eiseres zou worden veroordeeld om haar dat bedrag van 578.891 frank terug te betalen, terwijl zij er de nadruk op legde dat daaraan «de interest die de Deposito- en Consignatiekas heeft uitbetaald vanaf de datum van de consignatie tot op de dag van de terugnemings» moet worden toegevoegd;

Overwegende dat het hof van beroep, door van het aan eiseres verschuldigde bedrag de interest af te trekken die door de voorlopige vergoedingen was opgebracht en is vervallen sinds de datum van de consignatie, derhalve geen betwisting opwerpt waarvan de partijen in hun conclusie het bestaan uitsloten, en evenmin uitspraak doet over een niet gevorderde zaak; het te dien aanzien weinig belang had dat die interest in de conclusie van verweerster enkel ter sprake is gekomen voor het geval dat het gerecht, waarbij de zaak aanhangig was, de definitieve onteigeningsvergoeding lager zou schatten dan het bedrag van de voorlopige vergoedingen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

In zoverre het onderdeel schending aanvoert van de artikelen 1146 tot 1149 van het Burgerlijk Wetboek:

Overwegende dat die bepalingen, die enkel betrekking hebben op verbintenissen uit overeenkomst, geen verband houden met de verbintenissen van verweerster jegens eiseres, wegens de onteigening van een goed ten algemenen nutte;

Dat het onderdeel, in zoverre het schending van die bepalingen aanvoert, niet ontvankelijk is;

In zoverre het onderdeel schending van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert:

Overwegende dat voormeld artikel 1153 de verbintenissen beoogt die oorspronkelijk alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom;

Overwegende dat hij wiens onroerend goed ten algemenen nutte werd onteigend een schuldvordering heeft op de onteigenende overheid, die niet strekt tot betaling van een numerieke geldsom, maar die betrekking heeft op een door de rechter te begroten vergoeding tot schadeloosstelling van het geleden nadeel;

Dat het onderdeel, in zoverre het schending van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert, niet ontvankelijk is;

Wat het overige van het onderdeel betreft:

Overwegende dat de vergoedingen die de rechter aan de onteigende toekent in het kader van de herzieningsprocedure van artikel 16 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, worden geacht de schade ten gevolge van het bezitsverlies volledig te herstellen; dat zij derhalve de compensatoire interest omvatten die is opgebracht vanaf de overdracht van de eigendom van de onteigende aan de onteigenaar tot de dag van de uitspraak van de beslissing waarbij de toegekende bedragen onherroepelijk zijn vastgesteld; dat eruit volgt dat na de dag van de uitspraak van die beslissing, de onteigende ontvankelijk is om betaling te vorderen van de moratoire interest vanaf die datum tot de betaling van de hoofdsom door de onteigende overheid;

Overwegende dat eruit volgt dat het hof van beroep zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt door aan eiseres die moratoire interest toe te kennen vanaf de datum van zijn arrest tot de dag waarop de door verweerster verschuldigde hoofdsom werkelijk werd betaald;

Dat het onderdeel, in zoverre het ontvankelijk is, niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het eerste en het tweede onderdeel van het middel blijkt, het hof van beroep het bedrag vaststelt van de aan eiseres toekomende definitieve vergoeding, met inbegrip van de compensatoire interest vanaf de overdracht van de eigendom van de onteigende aan de onteigenaar tot de datum van de uitspraak van zijn beslissing, van die definitieve vergoeding het bedrag van de bij de Deposito- en Consignatiekas geconsigneerde voorlopige vergoedingen aftrekt en aan eiseres de moratoire interest toekent vanaf de uitspraak van die beslissing tot de dag van de werkelijke betaling, met aftrekking echter van de interest die door het bedrag van de voorlopige vergoedingen was opgebracht en sinds de datum van de consignatie was vervallen;

Overwegende dat het hof van beroep, nu het in casu het bedrag vaststelt van de definitieve onteigeningsvergoeding, met inbegrip van de compensatoire interest vanaf de datum van overdracht van de eigendom, en daarbij nog de moratoire interest vanaf zijn arrest tot de dag van de volledige betaling toekent, verplicht was van die bedragen, met dat van de voorlopige vergoedingen, de interest af te trekken die door die vergoedingen was opgebracht en vervallen vanaf de datum van die consignatie, ten einde aan eiseres geen hogere vergoeding toe te kennen dan de bij artikel 11 van de Grondwet bedoelde vergoeding;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 11, 97 van de Grondwet en 16 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte,

doordat het arrest beslist dat de wachtinterest «strekt tot herstel van het verlies aan opbrengst uit de compensatoire

vergoeding die overeenstemt met het kapitaal dat het onteigende goed vertegenwoordigt, gedurende de tijd tussen de inontvangstneming van die vergoeding en de wederbelegging ervan die de onteigende (en niet de onteigenaar, zoals in het arrest verkeerdelijk wordt gezegd), gewoonlijk moet doen» en bijgevolg beslist dat zodanige interest «enkel geldt de vergoedingen voor onroerende waarden die inkomsten kunnen opbrengen»;

terwijl voor die beperking betreffende de wachtinterest geen wettelijke grondslag bestaat, en overeenkomstig het beginsel dat de schadeloosstelling van de onteigende volledig moet zijn, de aan deze toekomende wachtinterest moet worden berekend op alle onroerende waarden, ongeacht of zij al dan niet inkomsten kunnen opbrengen; daaruit volgt dat het arrest de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat de wachtinterest strekt tot vergoeding van het verlies aan opbrengst van de onteigeningsvergoeding zolang zij niet weder is belegd, en dus in de regel enkel moet worden berekend op de waarden die gewoonlijk inkomsten opbrengen;

Overwegende dat het arrest zegt «dat de wachtinterest strekt tot herstel van het verlies aan opbrengst van de compensatoire vergoeding die overeenstemt met het kapitaal dat het onteigende goed vertegenwoordigt, gedurende de tijd tussen de inontvangstneming van die vergoeding en de wederbelegging ervan die de onteigende gewoonlijk moet doen en dat zij enkel geldt de vergoedingen voor onroerende waarden die inkomsten kunnen opbrengen»; dat daaruit volgt dat het hof van beroep de vordering tot betaling van wachtinterest op de vergoedingen, die het beschouwt als overeenstemmende met waarden die geen inkomsten opbrengen, afwijst; dat het zijn beslissing aldus naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Dassesse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Onverschuldigde betaling — Terugvordering — Verjaring — Termijn

De eis tot terugbetaling van de ten onrechte betaalde Z.I.V.-prestaties vindt zijn juridische grondslag in de Z.I.V.-wet en valt niet onder toepassing van de verjaringstermijn die geldt voor de rechtsoverdracht tot vergoeding van de schade uit een misdrijf.

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 maart 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 57 van de wet van 14 februari

1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, 97 als gewijzigd bij de wetten van 27 juni 1969 en 7 juli 1976, 10, § 1, 7°, 126, 128 (...) van de wet van 9 augustus 1963,

doordat het arrest zegt dat de bij dagvaarding van 16 april 1985 ingestelde rechtsvordering verjaard is, op grond: «dat vaststaat en niet wordt betwist dat die dagvaarding betekend is na het verstrijken van de bij artikel 106 van de wet van 9 augustus 1963 ingestelde verjaringstermijn van twee jaar, terwijl er voordien geen stuiting van de verjaring is geweest, nu voornoemd verzoekschrift, met toepassing van artikel 2247 van het Burgerlijk Wetboek, niet als dusdanig kan worden beschouwd; dat (eiseres) weliswaar betoogt dat de (aan verweerder) ten laste gelegde feiten met toepassing van artikel 57 van de wet van 14 februari 1961 een misdrijf uitmaken en dat derhalve te dezen alleen de in artikel 26 van de voorafgaande titel (van het Wetboek van Strafvordering) bedoelde verjaring van de burgerlijke rechtsvordering van toepassing zou zijn, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat heeft beslist dat 'een vordering strekkende tot vergoeding van schade uit een misdrijf aan de bij de wet van 17 april 1878 bepaalde verjaringstermijnen is onderworpen, zelfs als ze niet op dat misdrijf maar op verbintenissen uit overeenkomst is gegrond'; dat men zich hoe dan ook vragen kan stellen nopens de uitbreiding van de rechtspraak tot de gevallen waarin zoals te dezen de rechtsvordering niet steunt op een verbintenis uit overeenkomst maar op de wettelijke bepalingen uit een wet met een eigen verjaringsstelsel, dat bij toepassing van die rechtspraak in feite zou worden tenietgedaan, zodat de gevolgen rechtstreeks strijdig zouden zijn met die wet; dat verzekeringsinstellingen zo nog ten onrechte betaalde prestaties zouden kunnen terugvorderen, terwijl zij daarover ten aanzien van het R.I.Z.I.V. geen verantwoording meer zouden moeten afleggen»; (...)

Overwegende dat een vordering tot terugbetaling van betalingen die ten onrechte zijn gedaan, haar juridische grondslag in de wet vindt; dat de terugvordering van de ten onrechte gedane betaling slechts aan twee vereisten moet voldoen, enerzijds, een betaling, en anderzijds het feit dat zij ten onrechte is gedaan; dat genoegzaam is aangetoond dat de betaling onterecht is, als blijkt dat zij zonder oorzaak is; dat het niet ter zake doet of het ontbreken van oorzaak al dan niet uit een misdrijf volgt;

Dat daaruit volgt dat de vordering die tot terugvordering van de ten onrechte betaalde prestaties strekt, niet onder toepassing valt van de verjaringstermijn die geldt voor de rechtsvordering tot vergoeding van de schade uit een misdrijf;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Arbeidsongeval – Arbeidsongeschiktheid – Vergoeding – Basisloon – Loon – Begrip – Terugbetaling van kosten – Paritair Comité Vervoer – Verblijfs- en verfrissingsvergoeding

Voor de vaststelling van het basisloon inzake arbeidsongeval- en vergoedingen kan niet als loon worden aangemerkt de terugbetaling van kosten die de werknemer heeft gemaakt als gevolg van hem opgelegde arbeidsvoorwaarden of arbeidsomstandigheden en die ten laste van de werkgever zijn.

Aldus maakt geen deel uit van het basisloon de verfrissingsvergoeding bedoeld in art. 2 van de c.a.o. van 25 januari 1985 van het Paritair Comité voor het Vervoer.

Van M. t/ N.V. V.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

1. De voorziening stelt de vraag aan de orde of als loon voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet in aanmerking komt de zgn. «verfrissingsvergoeding» die aan de chauffeurs van vrachtwagens wordt toegekend ingevolge de c.a.o. van 25 januari 1985, gesloten in het paritair comité voor het vervoer en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 juli 1985.

Het arbeidshof omschrijft deze vergoeding als «terugbetaling van de kosten die de werknemer heeft moeten doen en die verplicht door de werkgever moeten worden gedragen». Eiser vecht deze omschrijving niet aan, maar betoogt dat de vergoeding op die enkele grond niet buiten het begrip loon valt.

2. Artikel 35 van de Arbeidsongevallenwet verwees voor de omschrijving van het begrip loon oorspronkelijk naar de definitie van artikel 2 van de Wet Bescherming Loon, volgens welke onder loon wordt verstaan het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

In zijn advies nr. 530 van 15 juli 1976 ¹ stelde de Nationale Arbeidsraad reeds voor die bepaling te vervangen door de tekst die het thans geldende eerste en tweede lid van artikel 35 vormt ingevolge het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982.

Opzet van de Nationale Arbeidsraad was niet het begrip loon inhoudelijk te wijzigen, maar een duidelijker omschrijving te geven die, naar zijn oordeel, betwistingen zou vermijden.

Ik ben er niet van overtuigd dat de wetgever er goed aan gedaan heeft een eigen definitie in de Arbeidsongevallenwet op te nemen in plaats van te verwijzen naar de omschrijving van de Wet Bescherming Loon. Het gevaar van uiteenlopende interpretaties van eenzelfde begrip in verschillende wetten wordt er maar groter om. Bevorderlijk voor de rechtszekerheid is dit alvast niet.

Wezenlijk verschillend zijn beide definities overigens niet. Essentieel in beide is dat het gaat om in geld waardeerbare voordelen die de werkgever aan zijn werknemer toekent ingevolge zijn dienstbetrekking. Waar de Wet Bescherming

¹ Verslag van de Secretaris over de activiteit van de Raad, 1976-1977, blz. 130.

Loon daaraan toevoegt dat de werknemer op die voordelen recht moet hebben, geeft artikel 35 een lange opsomming van rechtsgronden die het recht kunnen doen ontstaan.

Dat beide omschrijvingen van het begrip loon gelijklopend zijn, blijkt overigens uit de opzet van de beide regelingen.

Bedoeling van de Wet Bescherming Loon is, volgens de parlementaire voorbereiding, het loon te beschermen door het «treffen van de nodige maatregelen opdat de gerechtigde in voldoende mate over zijn loon kan beschikken om in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin te voorzien»². Loon is dus ook voordeel dat de werknemer ontvangt om te besteden aan uitgaven die tot het levensonderhoud bijdragen, dat dus een bestanddeel van zijn inkomen vormt.

Ter verantwoording van de in de Arbeidsongevallenwet opgenomen definitie van «loon» merkt het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982 op dat «de Arbeidsongevallenwet in feite het slachtoffer vergoedt voor het verlies aan normaal beroepsinkomen»³. Dan bestaat het loon op basis waarvan die vergoedingen worden berekend, logischerwijze ook uit de voordelen die dat beroepsinkomen vormen met uitsluiting van de elementen die daartoe niet behoren.

4. Het tweede lid van artikel 35 bepaalt welke bedragen niet als loon worden beschouwd. Te dien aanzien merkt het Verslag aan de Koning op dat «verschillende betalingen uitdrukkelijk (worden) uitgesloten omdat ze niet als loon beschouwd worden of terugbetalingen zijn van gedane kosten, bijvoorbeeld de terugbetalingen voor verplaatsingskosten, de werkkledij en het arbeidsgereedschap, enz.»⁴.

Er is ongetwijfeld reden om onderscheid te maken tussen twee soorten van bedragen die uit het loonbegrip worden gelaten; maar dat onderscheid moet dan wel enigszins anders worden geformuleerd dan in het Verslag wordt voorgesteld.

In de eerste plaats zijn er de voordelen die onder de omschrijving van het eerste lid van artikel 35 vallen en dus werkelijk loon zijn, maar waarvoor de wet bewust een uitzondering maakt. Deze uitzonderingen beperken het begrip zoals het in het eerste lid is omschreven. Zij moeten daarom, zoals alle uitzonderingen, beperkend worden uitgelegd en toegepast. Dit geldt bijvoorbeeld de in artikel 35, tweede lid, genoemde sluitingsvergoeding en uitwinningsvergoeding.

In de tweede plaats zijn er bedragen die wezenlijk geen loon zijn. Ook wanneer zij niet in het tweede lid van artikel 35 worden vermeld, komen zij voor de vaststelling van het basisloon niet in aanmerking, omdat zij niet onder de omschrijving van het eerste lid vallen. Onder oogpunt van wetgevingstechniek zouden zij niet samen met de eerstgenoemde bedragen in dezelfde opsomming van het tweede lid mogen worden vermeld. Het ware verkieslijker geweest dat ze alleen als voorbeelden in het Verslag aan de Koning waren opgenomen ter verduidelijking van het in het eerste lid omschreven begrip.

5. Dat de toegepaste techniek tot verwarring leidt, bewijst de vermelding van de terugbetaling van kosten in de opsomming van het tweede lid. Want sommige kostenvergoedingen

zijn wezenlijk loon, andere zijn dat niet. De rechtspraak van het Hof illustreert zulks.

Loon is, volgens het arrest van 24 mei 1972⁵, de vergoeding voor reiskosten die de werkgever ingevolge de arbeidsovereenkomst aan de handelsvertegenwoordiger betaalt. De reden daarvan is dat de werknemer die kosten normaal zelf moet dragen. Neemt de werkgever ze ten laste, dan vermindert dit de uitgaven die de werknemer moet doen en verhoogt dus indirect zijn inkomen; want het stelt hem in staat meer van zijn inkomen aan zijn levensonderhoud te besteden.

Hetzelfde kan worden gezegd, wanneer de werkgever de betaling van de verplaatsingskosten van de werknemer op zich neemt. Terugbetaling van die kosten is dus loon, tenzij de wet ze uitdrukkelijk uitsluit, zoals artikel 35, tweede lid, doet.

Geen loon is, volgens de rechtspraak van het Hof⁶, de werk- en beschermingskledij die de werkgever verplicht is aan zijn werknemers te bezorgen. Hetzelfde kan dan worden gezegd, wanneer de werkgever een zodanige verplichting nakomt door terugbetaling van de daarvoor door de werknemer gedane kosten.

De terugbetaling van die kosten is dus in geen geval loon, ook niet indien de wet ze niet uitdrukkelijk uitsluit. Artikel 35, tweede lid, dat zulks wel doet, is juridisch overbodig. De vermelding van zodanige bedragen is niet beperkend, wat wel het geval is met de vermelding van de bedragen die wezenlijk wel loon zijn.

6. Uit het onderscheid tussen twee soorten van kosten volgt dat niet om het even welke terugbetaling die niet in artikel 35, tweede lid, is opgesomd, buiten het begrip «loon» valt. Dit is alleen het geval wanneer het om een terugbetaling gaat die wezenlijk geen loon is.

Daartoe volstaat niet dat de werkgever de gedane kosten te zijnen laste neemt; zoniet zou het begrip «loon» al te gemakkelijk kunnen worden uitgehold; want de werkgever kan om het even welke kosten ten laste nemen, ook die welke niets met het verrichten van de bedongen arbeid te maken hebben, bijvoorbeeld kosten voor geneeskundige verzorging.

Het volstaat ook niet dat de terugbetaalde kosten verband houden met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Want daaronder vallen bijvoorbeeld ook de reiskosten van de handelsvertegenwoordiger en de verplaatsingskosten.

Naar mijn mening behoren terugbetaalde kosten alleen dan niet wezenlijk tot het loon, wanneer de werkgever verplicht is ze ten laste te nemen, omdat de werknemer ze gedaan heeft als gevolg van de hem opgelegde arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden. De werkgever kan ertoe verplicht zijn ingevolge een wettelijke regeling, bijvoorbeeld ter bescherming van gezondheid en veiligheid⁷. Die verplichting kan ook voortvloeien uit de bedongen arbeidsvoorwaarden. Zo is het denkbaar dat de vergoeding voor reiskosten van de handelsvertegenwoordiger in een bepaald geval wezenlijk wel loon is, omdat tussen partijen is overeengekomen dat de werkgever de te bezoeken klanten aanwijst, dat de

² *Gedr. St., Kamer*, 1962-63, nr. 471/1, blz. 1 en 10; zie ook *Gedr. St., Senaat*, 1964-65, nr. 115, blz. 8.

³ *B.S.*, 3 april 1982, 3876.

⁴ *Ibid.*

⁵ *A.C.*, 1972, 894, met concl. O.M. in *J.T.T.*, 1972, 202.

⁶ *Cass.*, 21 april 1980 (*A.C.*, 1979-80, 1043) en 26 okt. 1981 (*A.C.*, 1981-82, 295).

⁷ Zie bv. de werkkleding voorgeschreven door art. 103bis, 1, 2 en 3, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming.

vertegenwoordiger verplicht is de door de werkgever uitgestippelde reisweg te volgen en dat bovendien het te gebruiken vervoermiddel wordt bepaald. Alsdan gaat het om kosten die voortvloeien uit door de werkgever opgelegde arbeidsvoorwaarden.

7. Men zou als onderscheidingscriterium van de twee soorten van terugbetalingen ook kunnen aannemen dat terugbetalingen alleen dan geen loon zijn, wanneer de werkgever wettelijk verplicht is de kosten ten laste te nemen; onder «wettelijk» wordt dan verstaan zowel krachtens een door de wetgever uitgevaardigde regeling als krachtens een verordening of algemeen verbindend verklaarde c.a.o., maar met uitsluiting van een vrijwillig door de werkgever aangegeven verplichting.

Dit criterium is in de praktijk wellicht gemakkelijker te hanteren dan het door mij voorgestelde. Maar het lijkt mij nogal ver van de werkelijkheid af te staan.

Dan zouden verplaatsingskosten bijvoorbeeld geen loon zijn, wanneer een c.a.o. de werkgever ertoe verplicht in die kosten bij te dragen, maar zij zouden het wel zijn, wanneer dit contractueel bedongen is. Loon zou dan ook zijn de terugbetaling van reis- en verblijfskosten die de werknemer krijgt wanneer hij in opdracht van de werkgever dienstreizen hoeft te maken.

Omdat het mij nog irreëel voorkomt zodanige terugbetalingen als loon aan te merken, geef ik er de voorkeur aan niet als loon te beschouwen de terugbetaling van alle kosten die de werknemer heeft gedaan als gevolg van hem opgelegde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en die ten laste van de werkgever zijn, wat ook de rechtsgrond van diens verplichting is.

8. Past men het voorgestelde criterium in deze zaak toe, dan lijkt het geen twijfel dat de verfrissingsvergoeding geen loon is, ook al wordt er geen melding van gemaakt in artikel 35, tweede lid. De werkgever is verplicht de vergoeding ten laste te nemen krachtens de c.a.o. van 25 januari 1985. En artikel 2, 2° en 3°, van deze c.a.o. preciseert dat het gaat om «kosten inherent aan het beroep en ten laste van de werkgever» en om «kosten ten gevolge de naleving van de wegveiligheidsmaatregeling»⁸.

Het arbeidshof verantwoordt zijn beslissing door de enkele overweging dat het om kosten gaat «die de werknemer heeft moeten doen en die verplicht door de werkgever moeten gedragen worden.» Dit volstaat als verantwoording niet, omdat het om een terugbetaling gaat die niet in artikel 35, tweede lid, is vermeld. Wellicht werden de rechters bij het formuleren van de voormelde redengeving misleid door de al te ruime commentaar in het Verslag aan de Koning, dat alle terugbetalingen van kosten daaronder brengt.

De onvolledige motivering ten spijt blijft de bestreden beslissing niettemin naar recht verantwoord, omdat de verfrissingsvergoeding wezenlijk geen loon is en derhalve niet valt onder de begripsomschrijving die artikel 35, eerste lid, van «loon» geeft.

Het middel faalt naar recht.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1989 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 24, 34, inzonderheid eerste lid, 35 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (het eerste, derde en vijfde lid van artikel 24 ingevoegd, respectievelijk bij de wet van 1 augustus 1985, het koninklijk besluit nr. 285 van 31 maart 1984 en het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982; het eerste lid van artikel 35 vervangen bij koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982 en nadien gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 128 van 30 december 1982) en, voor zover nodig, 2 en 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, gesloten in het Paritair Comité voor het Vervoer, tot vaststelling van de verblijfs- en verfrissingsvergoedingen in de ondernemingen van vervoer van goederen met motorvoertuigen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 juli 1985 (artikel 5 als gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst van 25 juli 1986, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 10 oktober 1986, en vervangen bij collectieve arbeidsovereenkomst van 31 maart 1987, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 9 september 1987), 1 van de bovengenoemde algemeen verbindend verklaarde koninklijke besluiten en 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld: dat artikel 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, gesloten in het Paritair Comité voor het Vervoer, tot vaststelling van de verblijfs- en verfrissingsvergoedingen in de ondernemingen van vervoer van goederen met motorvoertuigen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 juli 1985, bepaalt dat die verfrissingsvergoeding een forfaitaire terugbetaling is van extrakosten, dat de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 juli 1986, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 10 oktober 1986, de oorspronkelijke bij artikel 5 geregelde berekeningswijze aanpast, en dat de collectieve arbeidsovereenkomst van 31 maart 1987, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 9 september 1987, de verfrissingsvergoeding vervangt door een minimum forfaitaire «A.R.A.B.-vergoeding» die moet gelden als terugbetaling van kosten, oordeelt: «Uit de voornoemde bepalingen kan slechts onthouden worden dat een verfrissingsvergoeding de terugbetaling is van de kosten die de werknemer heeft moeten doen en die verplicht door de werkgever moeten gedragen worden. De eerste rechter heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat bedoelde verfrissingsvergoeding een in geld waardeerbaar voordeel is dat de werkgever moet toekennen en derhalve als loon moet worden beschouwd», en besluit: «In strijd met de bepaling door de eerste rechter van het basisloon waarop de rente van (eiser) moet worden berekend, moet het basisloon waarmee rekening zal worden gehouden, teruggebracht worden op 692.817 frank, zodat de jaarlijkse rente slechts 6.928 frank bedraagt, driemaandelijks te betalen met een bedrag van 1.734 frank»,

terwijl, overeenkomstig het eerste lid van artikel 34 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, onder het voor de berekening van de vergoeding, waarop een werknemer krachtens artikel 24 van dezelfde wet recht heeft ingevolge een arbeidsongeval met blijvende arbeidsongeschiktheid, in acht te nemen basisloon wordt verstaan «het loon waarop

⁸ Dit wordt nog duidelijker door de c.a.o. van 31 maart 1987, die de verfrissingsvergoeding vervangt door een «A.R.A.B.-vergoeding» (zie vooral het nieuwe artikel 5, 1,2).

de werknemer in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat; overeenkomstig het eerste lid van artikel 35 van dezelfde wet als loon wordt beschouwd «ieder bedrag of ieder in geld waardeerbaar voordeel dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever aan zijn werknemer wordt toegekend ingevolge de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, alsmede het vakantiegeld, hetzij dat de toekenning ervan voortvloeit uit (...) een collectieve overeenkomst gesloten in een paritair comité of subcomité of in elk ander paritair orgaan – al dan niet bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaard – (...)»; overeenkomstig het tweede lid van dezelfde bepaling, voor de toepassing van de wet niet als loon worden beschouwd, onder meer, de bedragen die worden uitgekeerd als terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt, ten laste van de werkgever; de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, gesloten in het Paritair Comité voor het Vervoer, tot vaststelling van de verblijfs- en verfrissingsvergoedingen in de ondernemingen van vervoer van goederen met motorvoertuigen (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 juli 1985) in artikel 2 bepaalt dat de in artikelen 3 tot 5 omschreven vergoedingen worden beschouwd als een forfaitaire terugbetaling van de volgende kosten: 1° extra-kosten die het bemanningslid niet had hoeven te dragen indien hij niet had hoeven te overnachten; 2° kosten inherent aan het beroep ten laste van de werkgever; 3° kosten ten gevolge van de naleving van veiligheidsmaatregelen; de door eiser in het basisloon geïncorporeerde vergoeding, verfrissingsvergoeding genaamd, omschreven wordt in artikel 5, volgens hetwelk de vergoeding dient te worden berekend op grond van de «arbeidstijd met de overbruggingstijd» (artt. 5.1.1 en 5.1.2) en «onder verfrissing wordt verstaan het gebruik van niet-alkoholhoudende dranken» (art. 5.3); bij artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 juli 1986, gesloten in hetzelfde paritair comité (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 10 oktober 1986) slechts de berekeningsformule van de vergoeding wordt gewijzigd, door het optrekken van het basisbedrag van 90 naar 95 frank per uur; overeenkomstig artikel 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 31 maart 1987, gesloten in hetzelfde paritair comité (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 9 september 1987) de zogenaamde verfrissingsvergoeding vervangen wordt door een zogenaamde «A.R.A.B.-vergoeding» die «geldt als terugbetaling van kosten die door het rijdend personeel worden gedaan, buiten de zetel van de onderneming vermeld in het arbeidsreglement, doch eigen zijn aan de onderneming (art. 5.1.1), die «haar oorsprong (vindt) in de A.R.A.B.-voorzieningen die van toepassing zijn voor de sedentaire werknemers», die gerechtvaardigd wordt door «het mobiel karakter van het beroep van chauffeur, waardoor onmogelijk vanuit de vervoerondernemingen kan worden gezorgd voor een aantal sanitaire voorzieningen (zoals bijvoorbeeld wasplaatsen, refecters, toiletten, dranken, enz.) zodat noodgedwongen een beroep dient te worden gedaan op de bestaande privé-accommodatie», en die 20 frank bedraagt per aanwezigheidsuur of gedeelte ervan, zonder 240 frank per dag te mogen overschrijden; bedoelde vergoedingen, verfrissingsvergoeding én A.R.A.B.-vergoeding, bedragen zijn die door de werkgever aan zijn werknemer worden toegekend ingevolge de tussen

hen bestaande arbeidsverhouding, en waarvan de toekenning voortvloeit uit een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité; deze vergoedingen geenszins kunnen worden opgevat als «terugbetaling van de verplaatsingskosten», nu zij geen kosten uitmaken die noodzakelijk zijn om zich te verplaatsen van de woonplaats naar het bedrijf of omgekeerd, of om zich te verplaatsen tijdens de arbeidsuren; zodat het arbeidshof niet wettig de door eiser ingeroepen verfrissingsvergoeding of A.R.A.B.-vergoeding kan weren uit het basisloon ter berekening van de vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval, op grond van de enkele vaststelling dat ze geen loon vormen, nu ze de terugbetaling zijn van de kosten die de werknemer heeft moeten doen en die verplicht door de werkgever moeten gedragen worden:

Overwegende dat, ingevolge artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, als loon, ter bepaling van het basisloon voor de berekening van de arbeidsongevallenvergoedingen, wordt beschouwd elk bedrag of in geld waardeerbaar voordeel dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever aan zijn werknemer wordt toegekend ingevolge de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, alsmede het vakantiegeld; dat die bepaling ertoe strekt het normale beroepsincome van de getroffen tot grondslag van de arbeidsongevallenvergoedingen te maken;

Dat daaruit volgt dat niet als loon kan worden aangemerkt de terugbetaling van kosten die de werknemer heeft gemaakt als gevolg van hem opgelegde arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden en die ten laste van de werkgever zijn;

Overwegende dat, luidens artikel 2, 2° en 3°, van de in het middel vermelde collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, de «verfrissingsvergoeding» de terugbetaling vormt van «kosten inherent aan het beroep en ten laste van de werkgever» en als «kosten ten gevolge van de naleving van de wegveiligheidsmaatregeling»; dat deze vergoeding derhalve geen loon is in de zin van artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet;

Dat het arrest aldus, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, inzonderheid de artikelen 24, 34, eerste lid, en 35 van de Arbeidsongevallenwet, beslist dat de vorenbedoelde vergoeding geen deel uitmaakt van het basisloon ter berekening van de vergoeding voor de blijvende arbeidsongeschiktheid;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Matthijs

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en De Gryse

1. Burgerlijke rechtspleging – Hoger beroep – Oproeping voor de rechter – Termijn – Sanctie – 2. Onteigening – Onteigeningswet 1962 – Hoger beroep – Termijn – Sanctie

1. Art. 710 Ger. W., volgens hetwelk de termijnen van dagvaarding voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid, kan in de regel geen toepassing vinden op de oproeping in hoger beroep.

2. De termijn van dagvaarding van art. 7, derde lid, Onteigeningswet 1962 is niet op straffe van nietigheid gesteld.

Wegenfonds t/ T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 juli 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

...

Overwegende dat artikel 7, derde lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen bepaalt: «Hoger beroep tegen het vonnis waarbij de rechter de vordering van de onteigenaar afwijst en beslist dat er derhalve geen aanleiding bestaat om de procedure voort te zetten, wordt ingesteld binnen vijftien dagen na de uitspraak. De termijn van verdaging bedraagt altijd acht dagen; de akte van hoger beroep bevat, op straffe van nietigheid, de bezwaren die tegen het vonnis worden ingebracht. Geen enkel ander bezwaar kan in aanmerking worden genomen. Op het hoger beroep wordt beschikt op de inleidende terechtzitting of uiterlijk acht dagen later»;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiser, onteigenaar, door een op 8 juli 1988 ter griffie van de rechtbank ingediend verzoekschrift waarin hij de griffie vroeg om verweerder op te roepen voor de terechtzitting van 18 juli 1988, tijdig hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de vrederechter dat zijn vordering tot onteigening had afgewezen;

Overwegende dat het bestreden vonnis eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart, op grond dat eiser de door voormeld artikel 7, derde lid, bepaalde «termijn van verdaging van acht dagen», die volgens de rechtbank een wachttermijn is en krachtens artikel 710 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid is voorgeschreven, niet heeft nageleefd; dat er immers minder dan acht dagen verlopen zijn tussen 12 juli 1988, dag waarop het verzoekschrift tot hoger beroep door de postdienst bij gerechtsbrief aan verweerder is ter hand gesteld, en 18 juli 1988, dag van de terechtzitting;

Overwegende dat uit de wordinggeschiedenis van de wet van 26 juli 1962 blijkt dat de wetgever, bezorgd om de afhandeling van het hoger beroep tegen een beslissing waarbij de vordering tot onteigening is afgewezen, te bespoedigen, onder meer, dit in het voordeel van de onteigenaar, elke mogelijke verlenging van de termijn van dagvaarding («verdaging» = ajournement) van acht dagen heeft uitgesloten;

Dat de aangehaalde wetsbepaling geen nietigheid stelt op niet-naleving van de termijn van acht dagen en die nietigheid toen in de regel was uitgesloten door artikel 1039bis van het Wetboek van Rechtsvordering, ingevoerd door het koninklijk besluit nummer 300 van 30 maart 1936;

Overwegende dat artikel 710 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk de termijnen van dagvaarding zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en dezelfde regel van toepassing is op de andere vormen van oproeping die de wet bepaalt, niettegenstaande het bepaalde in artikel 1042 van dat wetboek, in de regel geen toepassing kan vin-

den op de oproeping in hoger beroep, nu artikel 1056 zelf geen termijn van dagvaarding bepaalt en artikel 1057 alleen de vermelding, in de akte van hoger beroep, van de «termijn van verschijning», dat is de termijn van dagvaarding of oproeping, op straffe van nietigheid voorschrijft;

Dat uit de voorgaande overwegingen volgt dat, ook in het kader van de huidige regeling, de termijn van dagvaarding van artikel 7, derde lid, van de genoemde wet van 26 juli 1962, niet op straffe van nietigheid is gesteld, zodat de toepassing van de artikelen 861 en 862 van het Gerechtelijk Wetboek uitgesloten is;

Overwegende dat, krachtens artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen, en de termijnen, behoudens de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, slechts dan op straffe van verval worden bepaald, wanneer de wet het voorschrijft;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door de nietigheid van het hoger beroep en diens gevolge de niet-ontvankelijkheid ervan uit te spreken, de genoemde wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur: mw. Baeté-Swinnen

Openbaar Ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Uitoefening van arbeidstaak

De normale uitoefening van de arbeidstaak kan de plotselinge gebeurtenis, vereist voor het bestaan van een arbeidsongeval, uitmaken wanneer een element aanwijsbaar is dat het letsel kan hebben veroorzaakt.

S. t/ Verzekeraar A.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1989 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat het bestaan van een arbeidsongeval onder meer de aanwezigheid vereist van een plotselinge gebeurtenis die letsel veroorzaakt;

Overwegende dat het arbeidshof aanneemt dat de normale uitoefening van de arbeidstaak de plotselinge gebeurtenis kan uitmaken, maar dat «in de uitoefening van de arbeidstaak (...) wel een speciaal aanwijsbaar element aangetoond (moet) worden dat het letsel veroorzaakt kan hebben, zoals de bijzondere omstandigheden waarin de arbeid moet worden verricht of een bijzondere abnormale gebeurtenis die de getroffene verplicht heeft een beweging of een daad te verrichten die niet tot zijn normale taak behoort»;

Dat het, zoals blijkt uit de in het middel aangehaalde redenen, te kennen geeft dat in de normale uitoefening van de arbeidstaak van de getroffene geen element aanwijsbaar

is dat het letsel kan hebben veroorzaakt; dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT—Zie o.m. Cass., 27 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1696; Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1872, met conclusie van adv.-gen. Lenaerts; Cass., 16 dec. 1985, *R.W.*, 1986-87, 815; Cass., 20 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 102, met verwijzingen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER — 27 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Top, alleenrechtsprekend
Advocaten: mrs. Bottelier en Baekelandt

Huwelijk — Voorschotten ontvangen van bloed- of aanverwanten — Schenking

De betaling verricht aan de echtgenoten door de ouders van een der echtgenoten ter financiering van bepaalde aankopen, kan beschouwd worden als een schenking wanneer die betaling werd gedaan met het oog op het bevorderen van het huwelijk. Voor een dergelijke betaling die vrijwillig en «donandi causa» plaatsvond, kan geen verhaalsrecht worden uitgeoefend op de echtgenoten.

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

1) Appellanten zijn de ouders van eerste geïntimeerde, die op 9 mei 1975 in het huwelijk trad met tweede geïntimeerde, welk huwelijk echter op 4 mei 1984 ontbonden werd, ingevolge de overschrijving op die datum van het ten nadele van eerste geïntimeerde uitgesproken echtscheidingsvonnis van 2 maart 1984.

Bij dagvaarding van 24 september 1984 vorderden appellanten tegen geïntimeerden de solidaire veroordeling, minstens de veroordeling van de ene bij gebreke aan de andere, tot terugbetaling van een aantal bedragen, in totaal 447.000 fr., die zij ofwel zelf betaalden voor rekening van geïntimeerden ofwel ter beschikking hebben gesteld van geïntimeerden om bepaalde huwelijksuitgaven te bekostigen. Bij conclusie hebben zij die eis verduidelijkt en nog enkel gesproken over gedane betalingen. Als enige rechtsgrond voerden ze aan dat de betaling van andermans schuld «hun het recht verleent zich te keren tegen geïntimeerden, de schuldenaars», namelijk op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak.

Eerste geïntimeerde heeft zich voor de eerste rechter tegen die vordering niet verweerd, maar uitdrukkelijk aanvaard dat het gaat om een «gezamenlijke schuld van verweerders, waarvan conculant bereid is de helft te betalen».

Thans neemt hij een andere houding aan en concludeert primair tot de ongegrondheid van de vordering.

Tweede geïntimeerde ontkent niet dat zij samen met eerste geïntimeerde, naar aanleiding van hun verloving en huwelijk, zoals vaak gebruikelijk is, van hun respectieve ouders allerlei goederen hebben mogen kopen om «zich als echtpaar te kunnen installeren» en dat zij ook tijdens hun

huwelijk geregeld en ongevraagd mochten genieten van de vrijgevigheid van appellanten.

Zij betwist echter de omvang van die vrijgevigheid, namelijk voor een totaal bedrag van 447.000 fr. Ze betwist vooral het recht van appellanten op terugbetaling van die sommen en laat opmerken dat deze aanspraken voor het eerst werden geformuleerd naar aanleiding van de opening van de werkzaamheden van vereffening-verdeling van de ontbonden huwgemeenschap in juli 1984, zulks nadat appellanten haar voordien steeds hadden gesteund als slachtoffer van het wangedrag van hun zoon.

2) De meeste door appellanten ingeroepen betalingen kunnen niet ernstig betwist worden. Uit de overgelegde stukken blijkt op afdoende wijze dat zij de aankoop hebben betaald van een slaapkamer (21.700 fr.) en een eetplaats (23.920 fr.) en zulks vóór het huwelijk, namelijk respectievelijk op 15 oktober 1973 en 24 april 1975.

Het staat eveneens vast dat appellanten, in verband met de aankoop door geïntimeerden van een woonhuis te H. bij notariële akte van 11 januari 1976, twee betalingen per cheque hebben verricht ten bedrage van 300.000 fr. (26 november 1976) en 37.000 fr. (8 februari 1977). Ze betaalden tevens het plaatsen van rolluiken in die woning ten bedrage van 14.500 fr., met een cheque die geïnd werd op 28 februari 1977.

Van de beweerde betaling van 50.000 fr., als voorschot voor de aankoop van een wagen BMW, wordt echter geen enkel bewijs overgelegd. De enkele erkenning van deze schuld door eerste geïntimeerde is, gelet op de huidige verhoudingen tussen partijen, niet bewijskrachtig, te meer daar eerste geïntimeerde dit bedrag niet eens vermeld heeft in zijn verklaringen voor de notaris op 10 juli 1984, in tegenstelling met alle andere bedragen. De ingeroepen betalingen komen dus slechts bewezen voor ten bedrage van 447.000 - 50.000 = 397.000 fr.

3) Wat de beweerde vermogensverschuiving zonder oorzaak betreft, heeft de eerste rechter terecht aangenomen dat, voor zover de gedane betalingen het vermogen van geïntimeerden werkelijk hebben vermeerderd, appellanten in gebreke blijven te bewijzen dat deze vermogensverschuiving zonder oorzaak is geschied, nu er voldoende aanwijzingen bestaan dat ze het gevolg is van eigen vrijgevigheid, te meer daar zij zelf toegeven dat die betalingen ten doel hadden het huwelijk tussen geïntimeerden te bevorderen.

De eerste rechter heeft tevens terecht geoordeeld dat de betaling van andermans schuld door een derde, die daarbij geen belang heeft, zoals appellanten ten aanzien van de schulden die zij betaalden, geen wettelijke subrogatie tot gevolg heeft (art. 1236 B.W.), maar integendeel als een schoolvoorbeeld geldt van een rechtshandeling die een indirecte schenking kan bevatten, in welk geval de vormvereisten inzake schenkingen (art. 931 B.W.) niet hoeven te worden nageleefd.

De bewering van appellanten dat geen schenking heeft plaatsgehad, minstens dat deze niet zonder last of zonder voorwaarde was, vindt in de feiten geen steun.

Alle bewezen betalingen hebben immers betrekking op goederen die, ofwel reeds vóór het huwelijk werden aangekocht (slaapkamer en eetkamer) en dus door eerste geïntimeerde ten huwelijk werden ingebracht, ofwel bij de aanvang van het huwelijk, namelijk binnen de eerste twee jaar, door geïntimeerden werden gekocht (woning te H.).

Al die betalingen werden zonder enige voorwaarde, last of voorbehoud verricht. De eerste rechter heeft terecht opgemerkt dat het blote feit dat ouders hun kinderen geld ter beschikking stellen voor de aankoop van goederen niet volstaat om hieruit te besluiten dat de kinderen tot terugbetaling verplicht zijn. Vereist is dat de terugbetaling op een of andere wijze bedongen werd of dat de betalingen gebeurden in omstandigheden waarin de wet tot terugbetaling verplicht.

Hoewel vrijgevigheid niet wordt vermoed, zijn de omstandigheden ter zake van die aard dat niet ernstig kan worden betwijfeld dat appellanten, zoals ze het overigens zelf toegeven, het huwelijk van geïntimeerden hebben willen bevorderen en dus uit vrijgevigheid hebben gehandeld. Deze relatie «donandi causa» belet uiteraard dat appellanten, die vrijwillig de bedoelde sommen hebben betaald, een verhaalsrecht tegen geïntimeerden zouden kunnen uitoefenen (E. Dirix, *T.P.R.*, 1981, 1035-1036, nr. 9).

Appellanten hebben in feite door die vrijwillige betalingen hun zoon een bruidschat of huwelijksuitzet bezorgd, wat neerkomt op de uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Luidens art. 1235 B.W. kan geen terugvordering plaatshebben ten opzichte van natuurlijke verbintenissen die men vrijwillig heeft voldaan. Wat betaald is, blijft betaald. Van onverschuldigde betaling kan hier geen sprake zijn en, indien appellanten door die betaling verarmd zijn, dan is die verarming duidelijk niet zonder oorzaak.

De mislukking van het huwelijk kan uiteraard geen rechtsgrond opleveren tot terugvordering van een bruidschat of van schenkingen gedaan ter bevordering van dat huwelijk, en zulks noch tegen de rechtstreeks begiftigde, noch tegen de partner. De bewering dat de gedane giften of de bezorgde bruidschat hun oorzaak hebben verloren en dus vervallen zijn, gaat dan ook niet op.

Het valt buiten het kader van het onderhavige geschil na te gaan of de gedane giften of enkele ervan (bijvoorbeeld de bij aankoop van het woonhuis betaalde 300.000 fr.) als eigen goederen van eerste geïntimeerde moeten worden beschouwd, hetgeen uiteraard belang kan hebben om de wederzijdse rechten van geïntimeerden te bepalen bij de vereffening-verdeling van hun ontbonden huwelijksgemeenschap. Hier is alleen de vordering van appellanten aan de orde en deze werd terecht ongegrond verklaard.

4) Blijft de vraag of eerste geïntimeerde, die zich in eerste aanleg liet veroordelen, thans nog tegen die beslissing kan opkomen.

Eerste geïntimeerde heeft de schuld niet betwist, kennelijk met de bedoeling de vordering van zijn ouders ook tegen tweede geïntimeerde te zien toewijzen. Aangenomen mag worden dat hij zich ter zake vergist heeft en dat het geen zin heeft de gedane betalingen als een vrijgevigheid te beschouwen ten aanzien van tweede geïntimeerde en niet ten aanzien van eerste geïntimeerde.

De eerste geïntimeerde kan in die omstandigheden zijn schuld nog betwisten en vorderen dat zijn veroordeling wordt opgeheven, indien mocht blijken dat de sommen niet terugvorderbaar zijn, hetgeen het geval is.

De vraag van appellanten om in ondergeschikte orde, voor het geval hun betalingen toch als een onrechtstreekse schenking moeten worden aangemerkt, deze schenking dan te beschouwen als zijnde uitsluitend gedaan ten voordele van eerste geïntimeerde en deze dan te veroordelen tot «algehele

terugbetaling van de gevorderde bedragen en niet tot de helft», komt onbegrijpelijk voor. Wat zij hebben geschonken is immers niet vatbaar voor terugvordering.

Het incidenteel beroep van eerste geïntimeerde is bijgevolg gegrond. Gelet op de houding die hij in eerste aanleg heeft aangenomen, dient eerste geïntimeerde echter in de eigen kosten verwezen te worden.

5) Het incidenteel beroep van tweede geïntimeerde betreft uitsluitend de afwijzing van haar tegeneis wegens tergend en roekloos geding en wegens het nadeel dat zij door het bewarend beslag van appellanten in handen van de boedelnotaris zou geleden hebben.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat appellanten niet kennelijk onredelijk hebben gehandeld door in de gegeven omstandigheden, gelet op de mislukking van het door hen begunstigde huwelijk, een rechtsvordering in te stellen ten einde iets te recupereren van de door hen gedane investeringen.

Deze rechtsvordering heeft ook de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgemeenschap niet abnormaal vertraagd. Het blijft bovendien onzeker wat tweede geïntimeerde uiteindelijk uit die verdeling zal ontvangen, daar de vraag of de door appellanten gedane giften ook haar ten goede zullen komen, nog dient te worden beantwoord door de rechter bij wie het verdelingsgeschil aanhangig is gemaakt.

De tegeneis werd dus terecht ongegrond verklaard.

NOOT – Zie hierover o.m. W. Pintens, «De ontbinding van de huwelijksgemeenschap» in *Vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap*, Antwerpen, Maklu, 1987, 76, nrs. 95 e.v.; C. De Wulf, «De vereffening en verdeling van het huwelijksvermogen», *T.P.R.*, 1985 (413), 450 e.v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER – 21 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Lebeer

Raadsheren: de hh. Libert (rapporteur) en Van Fraechem

Openbaar ministerie: de h. Missal, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Cop en Jespers

Strafvordering – Hoger beroep – Berusting

De uitvoering van de straffen en de betaling van de kosten hebben in correctionele zaken op strafrechtelijk gebied geen berusting tot gevolg.

In zover ze op strafrechtelijk gebied statueren, belangen de uitspraken van de correctionele rechtbanken de openbare orde aan en ze kunnen niet het voorwerp van een berusting uitmaken, noch vanwege het openbaar ministerie, noch vanwege de beklaagde.

Het tweede lid van art. 150 Sw. heeft enkel betrekking op de politierechtbanken en is een uitzondering op het algemeen rechtsbeginsel. Dit artikel komt trouwens niet voor in art. 189 Sw., dat de artikelen opsomt die ook gelden voor de correctionele rechtbanken.

G. e.a. t/ V.

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte het verzet van beklaagde niet ontvankelijk verklaarde;

Overwegende dat, wanneer de betekening van het vonnis niet aan de beklaagde in persoon is gedaan, de in het tweede lid van artikel 187 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde termijn van verzet niet ingaat op het ogenblik dat de beklaagde kennis krijgt van het verstekvonnis, zoals de eerste rechter verkeerdelijk besliste, maar wel vanaf het ogenblik dat de beklaagde kennis krijgt van de betekening van dat vonnis;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat beklaagde op 20 juni 1988 kennis kreeg van de betekening van bovengenoemd verstekvonnis; dat nergens uit blijkt dat beklaagde reeds vroeger kennis kreeg van deze betekening;

Overwegende dat het verzet werd gedaan op 30 juni 1988; dat het derhalve tijdig is;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de in het verstekvonnis opgelegde straffen werden uitgevoerd; dat tevens de kosten werden betaald;

Overwegende dat de uitvoering van de straffen en de betaling van de kosten in correctionele zaken op strafrechtelijk gebied geen berusting tot gevolg hebben;

Overwegende dat de uitspraken van de correctionele rechtbanken, in zoverre ze op strafrechtelijk gebied statuëren, de openbare orde aanbelangen en niet het voorwerp van een berusting kunnen uitmaken, noch vanwege het openbaar ministerie, noch vanwege de beklaagde;

Overwegende dat het tweede lid van artikel 150 van het Wetboek van Strafvordering enkel betrekking heeft op de politierechtbanken; dat deze bepaling – die een uitzondering vormt op het algemeen rechtsbeginsel, dat in de beslissingen die de openbare orde raken, niet rechtsgeldig kan worden berust – niet mag worden toegepast op de vonnissen van de correctionele rechtbanken; dat artikel 150 trouwens niet voorkomt in het artikel 189 van hetzelfde wetboek, dat de artikelen (die zich bevinden in het hoofdstuk betreffende de politierechtbanken) opsomt die ook gelden voor de correctionele rechtbanken;

Overwegende dat niet blijkt dat het vonnis op civielrechtelijk gebied werd uitgevoerd; dat niet blijkt dat beklaagde op civielrechtelijk gebied zou berust hebben;

Overwegende dat het verzet derhalve zowel op strafrechtelijk als op civielrechtelijk gebied ontvankelijk was;

...

NOOT – Hoger beroep in strafzaken en berusting

1. Dat het openbaar ministerie niet kan berusten in een vonnis dat in eerste aanleg is gewezen, wordt bijna algemeen aangenomen (Cass. fr., 16 juni 1809, *Bull. crim.*, nr. 107; Cass., 17 juni 1891, *Bull. crim.*, nr. 68; Cass. fr., 16 januari 1854, *Bull. crim.*, nr. 9; Hof Antwerpen, 6 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 867, met noot van A. Vandeplas, «Noot betreffende het recht van hoger beroep», *R.W.*, 1973-74, 938, en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer).

2. De beklaagde kan evenmin afstand doen van zijn rechtsmiddelen: verzet en hoger beroep behoren tot de openbare orde en de vrijwillige uitvoering van een strafrechtelijke beslissing kan niet worden beschouwd als een berusting in het vonnis (Cass. fr., 10 juni 1836, *Journ. dr. crim.*,

art. 1900; Cass. fr., 10 december 1903, *Bull. crim.*, nr. 417; A. Morin, «De l'acquiescement en droit criminel», *Rev. des revues de droit*, 1840, 257; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 151, nr. 22).

3. Art. 150, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat bij art. 2 van het K.B. nr. 258 van 24 maart 1936 werd toegevoegd, is een uitzondering op de algemene regel en geldt alleen voor vonnissen van de politierechtbanken.

Het hof besliste terecht dat het niet bij analogie kan worden toegepast op vonnissen van de correctionele rechtbanken.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

VAKANTIEKAMER – 28 AUGUSTUS 1989

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Broothaers en Van Rode

Advocaten: mrs. Bouveroux, Moors, Nulens en Gymza

Arbeidsovereenkomst – Veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslag – Dringende reden – Organisatie met politieke strekking – Politieke vrijheid.

Voor een werkgever die een sociale organisatie met politieke strekking is, maakt een dringende reden tot ontslag van een beschermde werknemer uit de omstandigheid dat die werknemer, die door toedoen van de organisatie een politiek mandaat heeft verkregen in een partij waartegen de organisatie aanleunt, om mercantiele redenen overloopt naar een andere politieke partij, en die handelwijze zowel bij de overige werknemers als bij de cliënteel van de organisatie verwarring en ergernis schept.

L.B.C. en L. t/ Verbond van Kristelijke Mutualiteiten van Limburg

Het geding heeft betrekking op de vordering van het Verbond van Kristelijke Mutualiteiten van Limburg, ertoe strekkend te horen zeggen dat het dringende ontslagredenen heeft ten aanzien van L., bediende, met toepassing van artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen.

De Arbeidsrechtbank te Tongeren verklaarde de vordering gegrond; verweerder en zijn vakbond, de Landelijke Bediendencentrale, brachten het geschil vervolgens vóór het arbeidshof.

L. is loketbediende-uitbataler bij het V.K.M., in het kantoor van deze organisatie te M.; bij de gemeenteraadsverkiezingen van 9 oktober 1988 was hij kandidaat op de C.V.P.-lijst te M., en hij werd tot gemeenteraadslid verkozen; de C.V.P. maakte een coalitie met de V.U. om de stad te besturen; op de installatievergadering van de gemeenteraad, die op 30 mei 1989 plaatsvond, bleek evenwel dat L. zich aan de zijde van de S.P.-P.V.V.-coalitie had geschaard, die hij aldus aan het bewind bracht.

...

Appellant stelt dat hij alleen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op politieke vrijheid en dat hij geen daad gesteld heeft die als een dringende ontslagreden zou kunnen worden beschouwd in zijn relatie met de werkgever.

Geïntimeerde betoogt dat L. door zijn handelwijze en verklaringen afbreuk heeft gedaan aan de goede trouw die elke arbeidsrelatie beheerst, en dat hij hierdoor iedere verdere professionele samenwerking meteen en definitief onmogelijk heeft gemaakt.

Het hof bevindt dat het zich bij de uitspraak van de eerste rechter kan aansluiten, op de in het vonnis *a quo* ontwikkelde gronden, die wij ons eigen maken; een getuigenverhoor is overbodig; wij overwegen hierbij inzonderheid het volgende:

1) het is een feit van algemene bekendheid dat het V.K.M. een organisatie is die gedragen wordt door een bepaalde levensbeschouwing en die op het politieke vlak aanleunt tegen de C.V.P.; L., die op 9 oktober 1988 reeds voor de derde maal op de C.V.P.-lijst te M. verkozen werd, wist dit uiteraard: zie trouwens artikel 9 van de arbeidsovereenkomst; de politieke band werd door een instructie van 6 september 1988 van het V.K.M. aan het vrijgestelde personeel naar aanleiding van de gemeenteraadsverkiezingen opnieuw beklemtoond; weliswaar vereenzelvigd het ziekenfonds zich niet met de partij maar het is duidelijk aldus de instructie, dat het V.K.M., via het A.C.W. en via de zelfstandigenorganisaties, zijn vertrouwen geeft aan de C.V.P., en dat het V.K.M. zijn politieke vertegenwoordigers vraagt de doelstellingen van het ziekenfonds op het politieke niveau mee te helpen realiseren via deze partij; het blijkt niet dat L. op een andere wijze op de C.V.P.-lijst te M. is terechtgekomen dan ten gevolge van een door hem aanvaarde of gevraagde beslissing van de C.V.P. en het V.K.M. en als politiek vertegenwoordiger van deze laatste organisatie; het blijkt evenmin dat hij, door de andere coalitie aan de macht te helpen, uitdrukking zou hebben gegeven aan de politieke wil van de C.V.P.-kiezers die door de leiding van de partij zou zijn tegengewerkt; alles wijst erop dat het overlopen van betrokkene alleen werd bewerkstelligd via het verschaffen van persoonlijke voordelen; daarbij is van geen belang dat naast het voorzitterschap van het O.C.M.W. ook nog een geldsom zou beloofd zijn; de gedraging van appellant is slechts naar de vorm politiek, naar de inhoud is ze mercantiel, aangezien niet blijkt dat de houding van betrokkene werd ingegeven door een politiek meningsverschil met zijn fractie;

2) geïntimeerde betoogt derhalve terecht dat appellant misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen van de organisatie en de cliënteel, en dat de dringende ontslagreden aldus voorligt; dat betrokkene verwarring en ergernis heeft gesticht bij het kader en de leden is evident; hij geeft in zijn conclusie toe dat de mensen denken dat hij bij de «Voorzorg» is of ernaartoe gaat; het «scandalum» van de zaak treedt naar voren uit de krantenknipsels, en L. heeft het zelf over het effect van een bom; betrokkene was zich van de ernst en de draagwijdte van zijn optie bewust, aangezien hij ook de professionele overstap voorbereid heeft; dit houdt gevolgen in, en brengt hem meteen tot verklaringen die als dusdanig dringende ontslagredenen uitmaken; er is aan de zijde van L. een loyaliteitsconflict tussen concurrerende organisaties, en betrokkene heeft reeds voor de toekomst gekozen; hij geeft het zowaar toe, betreffende de wervingsacties, in zijn conclusie; hij draait wat rond de pot, maar het

is niet mis te verstaan; hoe kan appellant overigens, in alle objectiviteit, zich bij het V.K.M. handhaven met de banden die hij naar de overkant gelegd heeft, en dit klaarblijkelijk naar de gelijkaardige instelling?, want waarom moet hij anders zijn nieuwe politieke vrienden over de geplande activiteiten van geïntimeerde inlichten?, dat L. nog een of andere prestatie voor het V.K.M. zou hebben verricht is zonder belang voor de beoordeling van de toestand in zijn geheel.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7e KAMER – 27 FEBRUARI 1990

Rechter: de h. De Vries

Advocaten: mrs. Boonen en Bonotto

Levensonderhoud – Achterstallig onderhoudsgeld – Vordering door minderjarige

Een vordering van een thuis weggelopen minderjarige tot het verkrijgen van achterstallig onderhoudsgeld vanwege haar ouders is niet ontvankelijk bij gebrek aan dringende of absolute noodzaak.

Van N. en Van de W. t/ Van N.

Overwegende dat de vordering ingeleid bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 25 september 1989, betaling beoogt van zes maanden achterstallig onderhoudsgeld, voor de maanden januari tot en met juni 1989 à 5.000 fr., samen 30.000 fr., met de interesten en kosten; dat de eerste rechter de vordering ontvankelijk en gegrond verklaarde; dat appellanten aanvoeren dat geïntimeerde als niet-ontvoogde minderjarige niet bekwaam was om in rechte op te treden en zij bovendien de ouderlijke woning zonder toestemming had verlaten, hoewel appellanten steeds naar behoren gezorgd hebben voor het onderhoud en de opvoeding van geïntimeerde;

Overwegende dat ter zake geen enkel bewijs noch aanwijzing voorligt dat appellanten in het verleden te kort zijn geschoten in hun plicht van onderhoud en opvoeding en deze plicht normaliter thuis in natura gebeurt;

dat tijdens de behandeling ter zitting enkel bleek dat geïntimeerde het huis verlaten had om meer onafhankelijkheid en zelfstandigheid te hebben, maar blijkbaar vergat dat vrijheid en zelfstandigheid een prijs heeft;

dat geïntimeerde beweert dat zij van een andere zuster geld geleend heeft om haar studiejaar te voleindigen en sindsdien werkt;

Overwegende dat appellanten terecht stellen dat geïntimeerde als niet-ontvoogde minderjarige rechtsonbekwaam was om een vordering in te stellen;

dat de uitzonderingsrechtspraak waarnaar verwezen wordt, niet overtuigend is aangezien er daar – zoals ook in het bestreden vonnis – sprake is van een absolute noodzaak, waarbij machtiging of vertegenwoordiging uitgesloten is;

dat dit hier niet het geval is; dat de vordering werd ingesteld op 25 september 1989 toen geïntimeerde reeds werkte en handelt over het beweerd terugbetalen van gelden ge-

leend van haar zuster; dat er dan ook geen enkel dringende of absolute noodzaak was en geïntimeerde rustig die andere zuster had kunnen laten aanstellen als voogd ad hoc;

Overwegende dat geïntimeerde bovendien niet gerechtigd is te eisen dat de onderhouds- en opvoedingsplicht op een andere plaats zal worden uitgevoerd wanneer geen bewijs noch zelfs aanwijzing voorhanden is dat appellanten ergens te kort zijn geschoten of het samenwonen totaal onmogelijk was;

dat het niet opgaat dat de rechtbank de ouders zou sanctioneren wanneer hun groter wordende kinderen menen gerechtigd te zijn het ouderlijk huis te verlaten om zelfstandig en onafhankelijk te zijn;

...

NOOT – Alimentatievordering van een minderjarige

1. Een (niet-ontvoogde) minderjarige is genotsbekwaam maar handelingsobekwaam, behoudens expliciete wettelijke uitzondering.

De minderjarige moet vertegenwoordigd worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger – ouder(s) of voogd – bij het verrichten van een rechtshandeling of het voeren van een proces.

Een door de minderjarige zelf ingestelde rechtsvordering is niet betrekkelijk nietig, maar wel niet ontvankelijk: de verweerder kan, eventueel op aanwijzing van de rechter, vóór elk verweer aangaande de zaak zelf, een opschortende exceptie opwerpen die de eiser verplicht zijn wettelijke vertegenwoordiger in tussenkomst op te roepen (Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., «Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1988, 611, nr. 319).

Als genotsbekwame heeft de minderjarige het genot van de grondrechten, o.m. het grondrecht van toegang tot de rechter, dat kan afgeleid worden uit art. 8 Gw. en art. 6 E.V.R.M.

2. Hoe kan het recht van toegang van een minderjarige tot de rechter gewaarborgd worden indien zijn wettelijke vertegenwoordiger weigert voor hem op te treden, indien de minderjarige een proces wenst te voeren tegen zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) of, meer algemeen, wanneer er tegenstrijdigheid van belangen is tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s)?

Staat de minderjarige onder voogdij van zijn langstlevende ouder, dan kan de toeziende voogd in naam van het kind tegen deze laatste een onderhoudsvordering instellen (Vred. St.-Gillis, 8 juli 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 406, *T. Vred.*, 1986, 113): art. 420, tweede lid, B.W. biedt hiervoor een wettelijke grondslag.

Staat de minderjarige onder ouderlijk gezag, dan rijst de vraag of artikel 378, derde lid, B.W. toegepast kan worden: «In geval van belangentegenstelling tussen het kind en zijn ouders wordt door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een voogd ad hoc aangewezen op verzoek van enige belanghebbende en desnoods van de procureur des Konings».

De term «voogd ad hoc» is alleszins ongelukkig, aangezien geen sprake is van voogdij maar van ouderlijk gezag: beter ware hier te spreken van een beheerder ad hoc. Volgens P. Senaeve is het toepassingsgebied van art. 378, derde lid, B.W., gelet op de plaats in het B.W., beperkt tot de rechts-

handelingen en rechtsvorderingen inzake de goederen van de minderjarige en kan het niet aangewend worden om namens de minderjarige een onderhoudsvordering in te stellen (Senaeve, P., «Ouderlijk gezag, B.W.», art. 378-10, in *Persoon- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*).

Dit standpunt lijkt ons betwistbaar: de artt. 376 e.v. B.W. handelen over het beheer van de goederen van de minderjarige én over de *vertegenwoordiging in alle burgerlijke handelingen*. In ieder geval kan er de toepassing in gezien worden van een algemeen rechtsbeginsel, waarvan ook art. 331sexies B.W. (de vertegenwoordiging door een voogd ad hoc in gedingen betreffende de afstamming) en art. 45 Arbeidsovereenkomstenwet (aanwijzing van een bijzondere voogd om over het loon van de minderjarige te beschikken voor zijn behoeften) toepassingen zijn: in geval van tegenstrijdigheid van belangen tussen een minderjarige en zijn enige of zijn beide ouders moet een minderjarige door een derde kunnen worden vertegenwoordigd.

Dit algemene rechtsbeginsel wordt ook door het besproken vonnis aanvaard waar het oordeelt dat de minderjarige rustig haar meerderjarige zuster had kunnen laten aanstellen als voogd ad hoc.

3. Terwijl in een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid van de voorzitter tot aanstelling van een voogd ad hoc een spoedige oplossing biedt, moet in een procedure voor de vrederechter de bevoegdheid van de vrederechter zelf aanvaard worden.

Onder de «belanghebbenden» die een verzoek tot aanstelling van een voogd ad hoc kunnen indienen, moet de minderjarige zelf begrepen worden, gelet op het dringend, noodzakelijk en bewarend karakter van de maatregel. Het recht van toegang van de minderjarige tot de rechter is zeker niet gewaarborgd als men bv. het openbaar ministerie vrijlaat al of niet een vordering in naam van de minderjarige in te leiden.

4. Sommige vrederechters zetten nog een stap verder en staan de minderjarige toe zelf een onderhoudsvordering tegen zijn ouders in te stellen, gelet op het persoonlijk karakter van de vordering enerzijds, de dringende of absolute noodzaak anderzijds (Vred. St.-Gillis, 23 april 1985, *T. Vred.*, 1987, 21, noot Gerlo, J.; Vred. Luik, 23 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 510, noot Petit, M.; Vred. Hoei, 26 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 623, noot J.H.; vgl. Kort ged. Luik, 8 juli 1986, *J.T.*, 1987, 145, noot Vieujean, E.).

Verwezen kan ook worden naar twee recente arresten van de Raad van State. Een arrest van 7 oktober 1988 (*J.L.M.B.*, 1988, 1489) staat de minderjarige toe zelf op te komen tegen een beslissing van het O.C.M.W. die hem materiële dienstverlening weigert, indien zijn ouders weigeren in zijn naam op te treden. Een arrest van 22 februari 1989 (*J.L.M.B.*, 1989, 826) staat de minderjarige toe zelf een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een beslissing van de prefect tot uitsluiting van het atheneum, ongeacht de houding van de ouders.

5. Volgens het besproken vonnis blijft de omweg van de benoeming van een voogd ad hoc *in casu* vereist, bij gebreke van dringende of absolute noodzaak. Terecht: de vordering heeft immers niet tot doel onderhoudsgeld voor de toekomst, maar uitsluitend onderhoudsgeld voor het verleden te verkrijgen; de minderjarige vordert, op een tijdstip dat zij reeds werkte, zes maanden achterstallig onderhoudsgeld.

6. Naast het probleem van de ontvankelijkheid van een onderhoudsvordering ingesteld door een minderjarige, rijst ook het zeer delicate probleem van de gegrondheid van een dergelijke vordering.

Processen tussen ouders en kinderen — zeker minder dan 18-jarige kinderen — zijn een onverkwikkelijke zaak.

Ze vermijden door de kinderen — rechtssubjecten — het recht van toegang tot de rechter te ontzeggen is evenwel een te verwerpen oplossing.

De oplossing, hoe moeilijk ook, moet gezocht worden op het vlak van de grond van het recht en van de feitelijke omstandigheden: de onderhoudsvordering van een weggelopen minderjarige, al is ze ontvankelijk, is niet per se gegrond. Ook al bestaan er in België ter zake van onderhoudsgeld geen oorzaken van onwaardigheid, zekere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek mogen niet over het hoofd gezien worden en zomaar dode letter blijven.

Er is art. 371 B.W.: «De rechtbank beslist (...) of de vader of de moeder die aanbiedt het kind waaraan levensonderhoud verschuldigd is, bij zich in huis te nemen en het aldaar kost en onderhoud te verschaffen, alsdan zal vrijgesteld zijn van de verplichting om de uitkering tot onderhoud te betalen.»

Laatstvermelde bepaling wordt blijkbaar toegepast door de rechtbank van eerste aanleg waar zij beslist dat de minderjarige niet kan eisen dat de onderhouds- en opvoedingsplicht op een andere plaats dan thuis (in de gezinswoning) zal worden uitgevoerd, wanneer *geen bewijs noch zelfs aanwijzing voorhanden is dat de ouders ergens te kort zijn geschoten of het samenwonen totaal onmogelijk was*. De beslissing van de rechtbank kan goedgekeurd worden, in zoverre zij voldoende gemotiveerd is en antwoordt op de conclusies van partijen, hetgeen hier niet kan worden nagegaan. Op te merken valt dat het vonnis a quo van de Vrederechter te Merksem van 6 oktober 1989, de vordering van de minderjarige ontvankelijk en ten dele gegrond verklaarde, op grond van de volgende overwegingen: «De beslissing van de eiser om alleen te wonen — ook al is zij het gevolg van de onverenigbaarheid van de karakters tussen de procespartijen en waarbij toch bijzondere vragen rijzen aan de zijde van de ouders omdat eiser het vijfde kind is in de rij dat de ouderlijke woning genoodzaakt is te verlaten! — moet uiteraard ook voor eiser gevolgen met zich brengen.»

J. Gerlo

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

5e KAMER — 10 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Blondeel

Openbaar ministerie: de h. Thys

Advocaten: mrs. Lindemans loco Ketsman en Saen

Voorrecht — Werknemers — Loon — Begrip — Aanvulling pensioen, brugpensioen of werkloosheidsuitkering

In art. 19, 3°bis, Hypotheekwet moet onder de term loon worden verstaan alle in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer gerechtigd is ingevolge zijn dienstbetrekking.

Daartoe behoren derhalve alle ten laste van de werkgever bedongen of door de overheid opgelegde voordelen, onverschillig of de betaling ervan vóór of na de beëindiging van de dienstbetrekking moet plaatsvinden, en met name aanvullende vergoedingen bij het pensioen, het brugpensioen of de werkloosheidsuitkering.

H. t/ Faillissement N.V. G.

Het geschil blijft thans beperkt tot de vraag of eisende partij als gewezen werknemer van de gefailleerde G.A. al dan niet houder is van een bevoorrechte vordering, met toepassing van artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet.

(...)

Beoordeling

1. Artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet luidt aldus: (Bevoorrecht op alle roerende goederen (...) is) «Voor de werknemers bedoeld in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, het loon zoals bepaald in artikel 2 van genoemde wet, zonder dat het bedrag daarvan 300.000 frank mag te boven gaan; deze beperking is niet van toepassing op de in het loon begrepen vergoedingen welke aan dezelfde personen verschuldigd zijn wegens beëindiging van hun dienstbetrekking. Het hierboven bepaalde bedrag wordt om de twee jaar door de Koning aangepast na advies van de Nationale Arbeidsraad».

Artikel 2 van de wet van 12 april 1965 bepaalt het volgende:

«Deze wet verstaat onder 'loon':

1° het loon in geld waarop werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever,

2° de fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik,

3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

De Koning kan, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad, het begrip loon, zoals omschreven in het eerste lid, uitbreiden.

Voor de toepassing van deze wet worden evenwel niet als loon beschouwd, de vergoedingen door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald:

1° als vakantiegeld,

2° welke moeten worden beschouwd als een aanvulling van de vergoedingen verschuldigd ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte,

3° welke moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.»

2. Onderzoek van de wordingsgeschiedenis van voormelde wetsartikelen kan decisieve interpretatieve indicaties opleveren omtrent de draagwijdte die een artikel 19, 3°bis, dient te worden toegekend; het betreft, wat art. 19, 3°bis, aangaat, de oorspronkelijke versie, zoals zij werd gecreëerd door art. 49 van de wet van 12 april 1965 op de loonbescherming — derhalve vóór het werd opgeheven en vervangen door het enig artikel van de wet van 13 januari 1977.

a) De oorspronkelijke versie van het voorrecht ex art. 19, 3°bis — dat vervat was in het art. 36 van het wetsontwerp — bevatte geen enkele verwijzing naar het concept «loon», omschreven in het toenmalig art. 4 (cf. *Parl. Doc., Kamer,*

nr. 471, 1962-63); ingevolge het advies van de Raad van State werd een dergelijke verwijzing toegevoegd (*Parl. Doc., Kamer*, nr. 471-1, advies p. 27) het toenmalig art. 4 omvatte op dat tijdstip enkel het benaderend equivalent van het eerste lid van het huidige artikel 2.

b) Gedurende de parlementaire behandeling (cf. *Parl. Doc., Kamer*, nr. 471/11, p. 6 – commissieverslag Lebas, 1962-63) werd een tweede lid toegevoegd aan art. 2 – dat qua strekking overeenstemt met het huidige derde lid – waardoor een aantal vergoedingen uit het toepassingsgebied van de wet van 12 april 1965 werden gesloten en tegelijk en in oorzakelijk verband hiermee werd een artikel 24bis (later 25) toegevoegd, waardoor deze vergoedingen een bijzondere bescherming kregen, zodat ze aan de ontworpen regels inzake beslag en overdracht van loon ontsnapten (huidig art. 36, wet 12 april 1965 met verwijzing naar art. 8 besluitwet 28 december 1944!). De toevoeging van het tweede lid (= thans het derde) beoogde derhalve uitsluitend de bewuste vergoedingen vrijwel onaantastbaar te maken – in tegenstelling tot het «gewone loon», en daarom dienden zij uit het begrip «loon» gesloten te worden.

c) Het senaatsverslag-Troclot (*Parl. Doc., Senaat*, nr. 115, 1964-65, inz. pp. 10, 31-33, 96) laat geen enkele twijfel bestaan over de ware betekenis van het huidige artikel 2, inzonderheid het derde lid ervan. Immers, het door de Kamer goedgekeurde ontwerp werd, wat art. 2 betreft, op twee punten gewijzigd: het huidige tweede lid werd ingelast (om aanpassing van het begrip loon aan toekomstige evoluties mogelijk te maken) en het vroegere tweede lid werd het huidige derde in zijn definitieve formulering. In het verslag - Troclot wordt als «verbijsterend» gekwalificeerd dat de door de Kamer aangenomen tekst het deed voorkomen alsof dat de vergoedingen bedoeld in het huidige derde lid «in tegenstelling met andere teksten en in strijd met de logica geen loon zouden zijn». Om die schijn weg te werken werd de huidige tekst goedgekeurd – nadat andermaal het parallellisme tussen art. 2, derde lid, en art. 36 van de wet werd beklemtoond – waarbij duidelijk gemaakt werd dat het derde lid een uitzonderingsregime vormde vereist om die vergoedingen buiten schot te houden voor toepassing van de regels inzake loonbeslag en overdracht (verslag, p. 32 en 33): vandaar de restrictieve formulering «evenwel» en «voor toepassing van deze wet».

d) De conclusie kan derhalve, op basis van deze wordingsgeschiedenis, alleen maar wezen:

– dat het voorrecht ex art. 19, 3°bis, ontworpen werd voordat enige restrictie aan het begrip «loon» uit artikel 2 aangebracht werd, terwijl dit begrip bij uitstek ruim werd omschreven;

– dat de uitzonderingsregel vervat in het derde lid geen andere draagwijdte had dan de erin geviseerde vergoedingen te onttrekken aan de verder in die wet gestelde regels inzake loonbeslag en overdracht (cf. art. 36, hfst. V, wet 12 april 1965);

– dat de uitsluiting van die vergoedingen uit de toepassingsfeer van art. 19, 3°bis, lijnrecht indruist tegen wat precies beoogd werd: die vergoedingen dermate beschermen dat ze zelfs aan ieder beslag zouden ontsnappen.

3. Die conclusie kan niet worden ontkracht door enig tekstargument, waarbij werd gesteld dat artikel 49 van de wet van 12 april 1965 – waardoor het voorrecht werd gecreëerd – zelfs deel uitmaakt van de wet van 12 april 1965 en derhalve

inzake het begrip «loon» het stelsel volgt dat geldt voor de wet van 1965 (zie hieromtrent J. Kokelenberg, «Het voorrecht van de werknemers: anders en (misschien) beter», *R.W.*, 1977-78, 589-608).

Immers: a) de wordingsgeschiedenis van art. 2 wet 12 april 1965 maakt duidelijk dat het derde lid een uitzonderingsregel inhoudt die limitatief en restrictief moet worden begrepen; zulks blijkt overigens duidelijk uit het grammaticaal concept van het derde lid (cf. J. Kokelenberg, *art. cit.*, 603); het derde lid bevat een restrictie, die enkel geldt voor de toepassing van de materiële regels inzake loonbescherming: namelijk de artikelen 3 t/m 48. De artikelen 49 en volgende uit de «algemene bepalingen» van de wet van 12 april 1965 betreffen wijzigingsingrepen in andere wetteksten, waarin soms al een begrip «loon» aanwezig was met een andere draagwijdte dan die uit de wet van 1965 (cf. art. 51 dat de wetten van 10 maart 1900 en 20 juli 1955 wijzigde);

b) in art. 19, 3°bis, wordt gewaagd van «het loon zoals bepaald in artikel 2 van genoemde wet» en niet van loon zoals bepaald «voor toepassing» van genoemde wet: deze voorwaarde is niet gesteld en mag derhalve niet toegevoegd worden;

c) in het derde lid wordt expliciet gewaagd van «voor de toepassing van deze wet»: wanneer art. 19, 3°bis, toegepast wordt, wordt niet de wetgeving op de loonbescherming, maar wel de Hypotheekwet toegepast, die door art. 49 uit de «algemene bepalingen» gewijzigd werd;

d) hoe dan ook, sinds de wet van 13 januari 1977, waardoor het huidige art. 19, 3°bis, werd ingevoerd, is elk legislatiek «ontologisch» verband met de wet van 1965 verbroken, daar de tekst voorheen ingevoerd door voormeld art. 49 opgeheven en vervangen werd.

Zodoende kan uit een pure tekstanalyse van art. 19, 3°bis, evenmin afgeleid worden dat het begrip loon uit dit artikel moet geïnterpreteerd worden zoals dit geldt «voor toepassing van de wet van 12 april 1965» (art. 2, derde lid); wel integendeel, art. 19, 3°bis, behoort helemaal niet tot die wet van 1965 en is bijgevolg vreemd aan de voor de toepassing van die weg vigerende interpretatie van het begrip loon, zoals die is neergelegd in het art. 2, derde lid.

4. Uit het voorgaande volgt dat enkel verenigbaar is met zowel de letter en de geest, als de wordingsgeschiedenis van art. 2 wet 12 april 1965 en art. 19, 3°bis, Hypotheekwet, dat het begrip «loon» uit dit laatste artikel en de verwijzing naar art. 2, moet worden begrepen zoals die omschreven is in het eerste lid van art. 2 (zie in dezelfde zin R. Boes, «Bescherming van het loon», *Hfst. XI*, nrs. 135-139, in de reeks «Arbeidsrecht» o.l.v. R. Blanpain). Raadsheer Boed (*op. cit.*, nr. 136) toonde overigens met volkomen overtuigende argumenten aan dat het begrip «loon» in beide zinsneden van artikel 19, 3°bis, (cf. «loon zoals bedoeld (...) versus» de in het loon begrepen vergoedingen) een identieke draagwijdte moet worden toegemeten.

5. Krachtens artikel 2, eerste lid, van de wet van 12 april 1965, dat een bijzonder ruime omschrijving bevat van het begrip «loon», dient als bevoorrecht in de zin van artikel 19, 3°bis, Hypotheekwet te worden beschouwd: alle in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer gerechtigd is ingevolge zijn dienstbetrekking (zie R. Boes, *op. cit.*, nrs. 7 en 21). Daartoe behoren derhalve alle ten laste van de werkgever bedongen of van overheidswege opgelegde voordelen, onverschillig of de betaling ervan gedurende die

dienstbetrekking moet plaatsgrijpen, dan wel of zij uitgesteld wordt naar de toekomst (cf. andermaal, verslag-Trolet, *Parl. Doc., Senaat*, nr. 115, 1964-65, p. 31-33).

Uit de conclusie van de curator én uit de overgelegde stukken blijkt dat de schuldvordering ingediend door de eisende partij gevormd wordt door voordelen die laatstgenoemde toekwamen, hetzij ingevolge een individueel bedongen akkoord omtrent haar dienstbetrekking, hetzij ingevolge de collectieve arbeidsovereenkomsten van 26 oktober 1978 en 22 september 1981: het betreft namelijk één van de volgende vergoedingen: aanvullende vergoedingen bij het brugpensioen of vervroegd brugpensioen, een aanvullend pensioen «van het huis», aanvullende vergoeding bij het pensioen en aanvullende vergoeding tot de pensioenleeftijd bij werkloosheidsuitkering; derhalve beantwoordt deze schuldvordering aan het concept loon als bedoeld in artikel 19, 3^o bis, Hypotheekwet en is zij bevoorrecht op alle roerende goederen in de boedel.

6. Daarenboven doet diezelfde conclusie blijken dat de voordelen uit hoofde waarvan de voormalige werknemers, waaronder de eisende partij, opkomen als schuldeisers, bedongen werden, hetzij individueel hetzij collectief, ingevolge het ontslag waartoe de gefailleerde N.V. G.A. besloten had. Zodoende betreft het vergoedingen die verschuldigd zijn wegens beëindiging van de dienstbetrekking, nu in art. 19, 3^o bis, geen enkel onderscheid gemaakt wordt naargelang de beëindiging van de dienstbetrekking op eenzijdige manier (opzegging), dan wel bij wege van akkoord wordt bereikt. Daar zij overigens aan toegevoegd dat deze oplossing aansluit bij de economische realiteit die gedekt wordt door de voordelen die bedongen worden bij ontslagregelingen: zij compenseren loonverlies en/of opzeggingsvergoeding.

Uit het bovenstaande volgt dat, met toepassing van de tweede zinsnede uit art. 19, 3^o bis, Hypotheekwet, de bevoorrchting aan geen enkele beperking onderworpen is.

De vordering tot opname in het bevoorrechte passief is derhalve gegrond.

VREDEGERECHT TE VILVOORDE

11 FEBRUARI 1988

Rechter: mevr. De Pessemier

Advocaten: mrs. Putteman loco Colpaert en Hooyer loco Van den Neucker

Huur — Aansprakelijkheid van de huurder — Brand

Als in een verhuurde gebouw brand is veroorzaakt door een gebrek aan de schoorsteen op de zolder, waarop de huurders geen huurrecht hebben, zijn zij niet aansprakelijk voor die brand.

N.V. S. t/ S. en G.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerders solidair, in solidum of de ene bij gebreke van de andere, te horen veroordelen tot het terugbetalen aan eiseres van een bedrag van 43.880 frank in hoofdsom in haar hoedanigheid van brandverzekeraar aan mevrouw S., eigenares, van een woning gelegen (...) alwaar op 16 april 1985 brand uitbrak;

Overwegende dat de brandweer van de Stad Vilvoorde op 16 april 1985 omstreeks 0.25 uur werd opgeroepen en om 0.28 uur ter plaatse kwam;

Overwegende dat eerste verweester huurster is van de eerste verdieping van de hierboven genoemde woning en van een deel van de derde verdieping terwijl tweede verweester de tweede verdieping in huur houdt;

Overwegende dat niet is betwist dat de brand uitbrak op de zolder gelegen boven de derde verdieping en ongeveer 2m² plankenvloer van de zolder gelegen rond de schouw en een vijftal ribben van het dakgebinte vuur hadden gevat;

Overwegende dat evenmin betwist wordt dat de zolder van het betrokken appartementsgebouw niet verhuurd was noch aan eerste, noch aan tweede verweester;

Overwegende dat eerste verweester haar huurpand verwarmt met een aardgasconvectoren terwijl tweede verweester gebruik maakt van een houtkachel die in de avond vóór de feiten had gebrand;

Overwegende dat uit het verslag van de brandweer blijkt dat de oorzaak van brand vermoedelijk ligt in een opening in het rookkanaal;

Overwegende dat in de brandaangifte van de verzekerde van eiseres opgegeven werd dat «het reinigingsplaatje in de schouw op de zolder verschoven moet zijn waardoor de vlammen op de zolder insloegen»;

Overwegende dat alleen een gebrek in deze metalen kijkdeksels, hetzij doordat ze afgefallen waren, hetzij doordat ze niet in de juiste stand stonden, de brand heeft veroorzaakt; dat hierdoor in het rookkanaal van de zolder een opening was waardoor de hitte binnen in de zolder kwam en het houten gebinte van het dak verbrandde;

Overwegende dat deze stelling, die wordt aangenomen zowel door de brandweer als door de verzekerde van eiseres, de juiste is aangezien de schoorsteen noch op de tweede noch op de derde verdieping aangetast was en vuur had gevat;

Overwegende dat aldus de brand niet is ontstaan in een van de door verweester in huur gehouden plaatsen;

Overwegende dat het gebrek aan de schoorsteen op de zolder, waarop verweerders geen huurrecht hebben, hen bevrijdt van enige aansprakelijkheid ter zake;

...

KANTTEKENINGEN

Het vorderingsrecht van een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid

1. Zoals geweten, bepaalt art. 57, eerste lid, W.H.P. dat de vordering op grond van art. 55 wordt ingediend op verzoek o.m. van een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid. Tot het arrest van het Hof van Cassatie van 7 juni 1984 heeft de toepassing van dit artikel nooit tot fundamentele moeilijkheden aanleiding gegeven, voor zover de vorderende beroeps- of interprofessionele vereniging aan de volgende voorwaarden voldeed:

a) bezit van de rechtspersoonlijkheid overeenkomstig hetzij de wet van 31 maart 1898, hetzij de wet van 27 juni 1921;

b) het belang van de agerende vereniging diende uit de statuten te blijken;

c) de door de wetten van 1898 en 1921 opgelegde verplichtingen i.v.m. publikatie van de statuten, neerlegging van de ledenlijst en publikatie van de samenstelling van de raad van beheer dienden vervuld te zijn ¹.

2. In zijn arrest van 7 juni 1984 besliste het Hof van Cassatie het volgende:

a) De eisende beroepsvereniging dient belanghebbend te zijn; hiermee wordt niet bedoeld dat ze een eigen belang moet hebben maar wel dat niet onverschillig welke beroepsvereniging de staking kan vorderen van onverschillig welke tekortkoming vermeld in art. 55 W.H.P.

b) De vordering van de beroepsgroepering is enkel toelaatbaar indien handelaars en ambachtslui die geschaad worden of die men tracht te schaden, leden zijn van de optredende beroepsvereniging.

c) Het ondergane of dreigende nadeel moet de door de groepering behartigde belangen aantasten ².

De tweede door het Hof aangebrachte precisering «verstoorde», althans wat de beroepsgroeperingen betreft, de bestaande rust.

3. In de commentaren aan dit arrest gewijd ging de aandacht vooral naar de door het Hof gestelde affiliatievoorwaarde.

Van Bunnan beperkte er zich toe de rechtspraak van het Hof bij te vallen door te stellen dat de affiliatievoorwaarde beantwoordt aan het bepaalde in art. 10 van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen ³.

R. Van den Bergh liet een meer kritische noot horen en attendeerde op het feit dat de cassatierechtspraak (i.e. die van 7 juni 1984) ⁴ slechts toepassing kon vinden bij een vordering tot staking van tekortkomingen aan bepalingen van de W.H.P. die de mogelijkheid van schadeberokkening inhouden, d.i. uitsluitend art. 54 en niet bij een vordering tot staking van de zogeheten per se verboden van de W.H.P., d.w.z. die verboden welke gelden ongeacht of ze potentieel schadeverwekkend kunnen zijn of niet ⁵.

Van mijn kant heb ik afstand genomen van de hier besproken rechtspraak omdat ze de affiliatievoorwaarde die voorkwam in het K.B. nr. 55 van 23 december 1935 weer invoerde hoewel de wetgever ze had geschrapt.

Ik onderstreepte bovendien dat de cassatierechtspraak de toelaatbaarheid van een vordering ex art. 54 W.H.P. aldus ontzegde aan beroepsverenigingen — en dat geldt ook voor

interprofessionele verenigingen — die exclusief andere beroepsverenigingen als lid tellen.

Ik attendeerde tenslotte op de praktische moeilijkheid wanneer door een beroepsvereniging een vordering zou worden ingeleid tot staking én van een per se bepaling (bv. art. 20) én van art. 54 ⁶.

Na enkele aarzelingen ⁷ hebben de lagere rechters zich gericht naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de vordering van een beroeps- of interprofessionele vereniging slechts toelaatbaar verklaard wanneer zij individuele leden tellen waarvan de beroepsbelangen konden geschaad worden ⁸.

5. In het arrest van 1 februari 1990 (*R.W.*, 1989-90, 1261) verruimt en/of preciseert het Hof van Cassatie de in het arrest van 7 juni 1984 ingenomen stellingen.

a. Aan de affiliatievoorwaarde wordt voldaan wanneer de beroeps- of interprofessionele groepering — uiteraard met rechtspersoonlijkheid — natuurlijke of rechtspersonen telt die lid zijn van die groepering of van een daarin verbonden vereniging. Ook een beroeps- of interprofessionele vereniging exclusief bestaande uit beroepsverenigingen, kan dus een vordering instellen wegens schending van art. 54 W.H.P., m.a.w. het indirect lidmaatschap waarop Gotzen ⁹ attendeerde volstaat.

b. Het stellen dat de gewraakte daad «schaadt of tracht te schaden» geldt slechts als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van de vordering op grond van art. 54 W.H.P.

6. Op te merken is wel dat de voorziening de schending inriep van de artikelen 20, 35 en 54 W.H.P., zijnde per se artikelen (artt. 20 en 35) en een ander (art. 54). Het arrest zegt niet uitdrukkelijk of in een dergelijke omstandigheid dezelfde toelaatbaarheidsvereisten gelden ¹⁰.

Prof. Paul DE VROEDE
V.U.B.

⁶ DE VROEDE, P., «Le droit d'action en justice des groupements professionnels», *R.C.J.B.*, 1988, 338, nr. 17.

⁷ Zie DE VROEDE, P., en FLAMÉE, M., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, nr. 1977.

⁸ Voorz. Kh. Brussel, 15 juni 1987, *Handelspraktijken* (verder *H.P.*), 1987, II, 212; Voorz. Kh. Kortrijk, 9 juli 1987, *J.T.*, 1987, 664; Voorz. Kh. Leuven, 14 juli 1987, *H.P.*, 1987, III, 43; Gent, 9 februari 1987, *H.P.*, 1987, I, 218; Gent, 27 juni 1988, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 307 (dit arrest werd vernietigd bij het hier besproken arrest van het Hof van Cassatie); Voorz. Kh. Charleroi, 26 september 1989, *J.T.*, 1990, 79.

⁹ GOTZEN, M., «Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging», in *Economisch en Financieel recht vandaag*, II, Gent, 1973, 283, voetnoot 34.

¹⁰ Anders, maar m.i. ten onrechte H.R., noot onder Cass., 1 februari 1990, *T.B.H.*, 1990, 224.

¹ DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, nr. 1358.

² Cass., 7 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2131, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1321.

³ VAN BUNNEN, L., noot onder Brussel, 29 juni 1989, *J.T.*, 1989, 749.

⁴ Op het ogenblik dat de commentaar van Van den Bergh verscheen had het Hof van Cassatie reeds een tweede arrest aan deze materie gewijd: Cass., 17 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 98, *R.C.J.B.*, 1988, 327, met noot DE VROEDE, P., *R.W.*, 1986-87, 1033.

⁵ VAN DEN BERGH, R., «Toelaatbaarheid van de vordering tot staken ingesteld door beroepsverenigingen», *R.W.*, 1985-86, 123-124.