

ARCHITECTUUR: DE ASSEPOESTER VAN HET AUTEURSRECHT

Architecten hebben vaak slechts een zeer beperkt contact met het recht. Tijdens hun studie en nadien, tijdens hun beroepsleven, worden zij geconfronteerd met juridische kwesties zoals hun beroepsreglementering, de stedenbouwwet, de overname van een gemene muur, erfdienstbaarheden, het verbintenissenrecht en – last but not least – hun tienjarige aansprakelijkheid. Dit kan verklaren waarom architecten jegens het recht dikwijls een «defensieve» houding hebben¹. Het auteursrecht daarentegen is niet alleen onbekend – en onbemand – bij de consument, maar tevens onbekend in het architectenmilieu zelf. Artikel 31 van de Beroepsreglementering van de Architecten bepaalt nochtans uitdrukkelijk dat «de architect, auteur van een creatie of van een uitvinding, ertoe gemachtigd is hiervoor auteursrechten en brevetrechten te ontvangen en er een degelijk profijt uit te halen»².

Hoewel het wetsvoorstel-Lallemand³ om de hoek loert, wordt het auteursrecht vandaag nog steeds door die «oude dame»⁴ van 22 maart 1886 beheerst⁵. Internationale bescherming wordt enerzijds gewaarborgd door de Conventie van Bern van 9 september 1886 en anderzijds – maar in mindere mate – door de Conventie van Genève van 6 september 1952. Door de bekrachtiging van de Conventie van Bern⁶ worden de Belgische architecten in de landen van de Conventie beschermd zoals de eigen onderdanen van het land waar de bescherming wordt ingeroepen⁷, onvermin-

derd de inachtneming van een conventioneel minimum.

In België werden architectonische werken al heel snel door het auteursrecht beschermd: de eerste zaak die in die richting werd beslist (zaak Beyaert, architect van het gebouw van de Nationale Bank te Antwerpen), dateert reeds van 22 november 1883⁸. Hoewel artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886 slechts «werken van letterkunde of kunst» vermeldt, zonder die termen evenwel te definiëren of een opsomming ervan te geven, laten de voorbereidende teksten van de Auteurswet er geen twijfel over bestaan dat architectonische werken worden gelijkgesteld met artistieke werken⁹. Dat architectonische werken door het auteursrecht worden beschermd, wordt bovendien bevestigd door artikel 2, lid 1, van de Conventie van Bern.

In andere landen liep de bescherming van architectuur niet zo van een leien dakje. De bestemming van een gebouw, de technische aard van het werk en de ligging ervan aan de openbare weg hebben hevige discussies uitgelokt over de opportuniteit van auteursrechtelijke bescherming van architectuur. Op de vooravond van de twintigste eeuw heeft de Internationale Litteraire en Artistieke Vereniging (afgekort A.L.A.I.) zelfs verscheidene congressen aan de bescherming van architectuur gewijd. Uiteindelijk werd het auteursrecht op architectonische werken in Frankrijk voor de eerste keer gehuldigd bij de wet van 11 maart 1902 en in Nederland bij de wet van 1912¹⁰.

Dat voor de architect onmiskenbaar een creatieve taak is weggelegd, blijkt trouwens uit artikel 1, tweede lid, van de Beroepsreglementering, dat luidt: «(De architect) behoort scheppingen te verwezenlijken die het natuurlijk en cultureel patrimonium dat gevrijwaard dient te worden, vrijrijken.»

I. VOORWERP VAN BESCHERMING

A. Vereiste van vormgeving

Een werk zal slechts worden beschermd voor zover het vorm heeft gekregen. De vorm hoeft echter niet definitief te zijn: zelfs ruwe ontwerpen en schetsen kunnen door het auteursrecht worden beschermd¹¹.

Het corollarium van dit principe is de uitsluiting van ideeën, hoe waardevol ze ook mogen zijn, uit het domein van het auteursrecht. Aldus, «la conception du canal Albert ne peut, comme telle, donner matière à droit d'auteur, mais seulement dans la mesure où elle se trouverait matérialisée

⁸ Rb. Luik, 22 november 1883, *J.T.*, 1884, 30.

⁹ Zie DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs* (dl. 1), Bruylant, Brussel, 1968 (2e ed.), nr. 385.

¹⁰ Voor Frankrijk: C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Parijs, 1981, pp. 162-168. Voor Nederland: E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», *Beeldrechtwijzer*, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, 1987, p. 51.

¹¹ Brussel, 16 juni 1954, *Pas.*, 1956, II, 17.

¹ Zie ook M. HUET, «Architecture et droit d'auteur», *R.I.D.A.*, april 1976, p. 45.

² Koninklijk Besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgestelde Reglement van Beroepslichten, *B.S.*, 8 mei 1985.

³ Het wetsvoorstel betreffende het auteursrecht, de nevenrechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, ingediend door R. Lallemand (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z., 10 juni 1988, nr. 329/1) verandert echter weinig aan het auteursrechtelijk statuut van bouwwerken.

⁴ Deze uitdrukking werd ontleend aan F. VAN ISACKER, «Lex ferenda na honderd jaar auteurswet», *Honderd jaar auteurswet*, Kluwer, Antwerpen, 1986, p. 17.

⁵ De Nederlandse tekst van de Auteurswet werd vastgesteld bij de wet van 26 juni 1981 (*B.S.*, 14 juli 1981).

⁶ België bekrachtigde de Conventie van Bern in de Versie van Brussel van 26 juni 1948 bij de wet van 26 juni 1951. Door de wet van 27 juli 1953 werd aan Belgische auteurs de mogelijkheid geboden de bepalingen van de Conventie van Bern in te roepen telkens wanneer deze voordeliger zijn dan de bepalingen van de Belgische Auteurswet. In de Versie van Parijs van 24 juli 1971, die door België – tenminste wat de grond betreft – nog niet werd geratificeerd, werd artikel 4 van de Conventie van Bern aangepast ten behoeve van architectonische werken, waardoor, ongeacht de nationaliteit van de architect, de ligging van het bouwwerk in een lidstaat als voldoende aanknopingsfactor wordt aanvaard (W. NORDEMANN, K. VINCK en P.W. HERTIN, *Le droit d'auteur international et droits voisins. Commentaire*, Bruylant, Brussel, 1983, p. 71).

⁷ Wat de bescherming in de Verenigde Staten betreft: J.C. GINSBURG, «Loi sur la protection des oeuvres d'architecture par le droit d'auteur», *R.I.D.A.*, 1991, nr. 147, p. 365.

dans les plans et le tracé»¹². Deze uitsluiting botst echter met het steeds aan belang toenemend verschijnsel van ideeënwedstrijden voor architectuur¹³.

Men denke hier bijvoorbeeld aan de ontwerpwedstrijd voor een strandkabine van Sigm'art in 1988 waarbij de Belgische architect Luc Deleu voorstelde «de woekerende urbanisatie van de kuststrook teniet te doen (en) alle kleedhokjes van de kaart te vegen»¹⁴, een idee dat zonder bescherming blijft en zich, bij gebreke van een vormgeving, door onverschillig wie kan worden toegeëigend.

Het onderscheid tussen het idee en de vorm is niet altijd even gemakkelijk te maken. Zo mag het idee om het symbool van een ijzeratoom te gebruiken en het tot enorme proporties op te blazen (de verhoudingen werden vermenigvuldigd met een factor van 165.000.000.000) vrij overgenomen worden, maar de concrete vormgeving van het Atomium zoals het in de realiteit werd gebouwd, zal door het auteursrecht worden beschermd (dat wil zeggen de negen sferische bollen met een aluminiumbezetting, onderbroken door zeshoekige ramen, rustend op een klein paviljoen rond de onderste sfeer, omringd door drie tweepoten met trappen, enz.)¹⁵.

Evenzo zal de kunstenaar Christo zijn idee om voorwerpen in een contrasterende kleur in te pakken teneinde hun contouren beter te laten uitkomen, niet tegen overname door anderen kunnen beschermen¹⁶, terwijl de door Christo zandkleurig ingepakte «Pont-Neuf» te Parijs een geconcretiseerd idee is en als dusdanig door het auteursrecht zal worden beschermd¹⁷. Het gebruik van containers in de architectuur, een idee gelanceerd door de reeds vermelde architect-artiest Luc Deleu, mag eveneens door iedereen worden overgenomen, maar een concrete containerinstallatie (ook al is zij niet duurzaam), zoals zijn brug bestaande uit twee in elkaar gehaakte containers te Hoorn (installatie uit 1990), zal wel door het auteursrecht worden beschermd.

Uit dit principe hebben de rechtsleer en rechtspraak afgeleid dat de architecturale stijl en het architecturale genre evenmin beschermd zijn¹⁸. Bouwen met overname van stijlkenmerken van bijvoorbeeld de «art nouveau» (het gebruik van gebogen lijnen en gestileerde plantenmotieven) of het modernisme (het bouwen op pijlers met horizontale doorlopende ramen en een dakterras), zal geoorloofd zijn voor zover er geen oorspronkelijke vormelijke elementen van een voorafbestaand werk worden gekopieerd. Het nu reeds beroemde zwart-wit gestreepte Van Roosmalen-huis aan de Scheldekaai in Antwerpen van de Architectenwerkgroep (WAG) met als voorman Bob Van Reeth gaat echter verder

dan het louter overnemen van enige stijlkenmerken. Zo zijn de zwarte en witte gevelbanden van het Antwerpse hoekhuis een perfecte kopie van een vormelijk en oorspronkelijk element van de woning voor Josephine Baker van de architect Adolf Loos, een model uit 1927, dat echter nooit werd geïmplementeerd.

Het voorwerp van bescherming inzake architectuur is dubbel. Met «werken van architectuur» worden namelijk niet alleen de plans en tekeningen (i.e. tweedimensionale werken) en de maquettes (i.e. driedimensionale werken) bedoeld, maar ook de gebouwen zelf die op basis hiervan zijn opgetrokken¹⁹. Vroeger beschouwden vele auteurs het gebouw als een loutere reproductie van het eigenlijke werk²⁰. Deze tegenwoordig verlaten stelling²¹ werd terecht bekritiseerd door een vergelijking te maken met letterkundige werken: het gebouw verhoudt zich immers tot de plans zoals het uitgegeven boek tot zijn manuscript²².

B. Vereiste van oorspronkelijkheid

Volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer in België moet het architectonisch werk oorspronkelijk zijn om de bescherming door het auteursrecht te kunnen genieten²³. In de continentale landen wordt het criterium van de «oorspronkelijkheid» gedefinieerd als «de stempel van de persoonlijkheid van de auteur». Het criterium is derhalve bij uitstek subjectief en moet duidelijk worden onderscheiden van het criterium van de «nieuwheid»²⁴, die door de rechtsleer en de rechtspraak wel eens ten onrechte worden verward²⁵. De appreciatie van de oorspronkelijkheid wordt

¹⁹ Cf. Comité d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, *Le droit d'auteur*, 1988, 399, principe W A 2.

²⁰ In die richting: A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 388; Brussel, 23 maart 1946, *Ing.-Cons.*, 1946, 22, met kritische noot A. VANDER HAEGHEN; Brussel, 15 december 1930, *Pas.*, 1931, II, 6; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, Brussel, Société Belge de Librairie, 1894, nr. 94.

²¹ Brussel, 21 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 17; J. PERLBERGER, «Chronique de jurisprudence. Le droit d'auteur (1976 à 1985)», *J.T.*, 1986, 621; A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, Larcier, Brussel, 1984, nr. 29; Fr. Cass., 8 januari 1980, *R.I.D.A.*, 1980, nr. 104, p. 152, met noot A. FRANCON; Cass., 16 januari 1941, *Pas.*, 1941, I, 11; Rb. Bergen, 5 april 1938, *Pas.*, 1938, III, 103; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles* (Droits intellectuels), Larcier, Brussel, 1936, nr. 359.

²² P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, Larcier, Brussel, 1955, nr. 22; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, Brussel, Bruylant, 1929, nr. 161.

²³ Zie onder meer F. GOTZEN, «Het Hof van Cassatie en het begrip 'oorspronkelijkheid' in het Belgisch auteursrecht», *Computerrecht*, 1990/4, 161.

²⁴ Zie ook G. VAN HECKE en F. GOTZEN, «Overzicht van rechtspraak (1971-1975). Industriële eigendom, auteursrecht», *T.P.R.*, 1977, 696, nr. 8.

²⁵ P. RIGAUX, *L'architecte — Le droit de la profession*, Larcier, Brussel, 1975, nr. 973; Vred. Grâce-Hollogne, 17 juni 1975, *Jur.Liège*, 1976, 223; L. VAN BUNNEN, noot onder Rb. Brussel, 23 januari 1962 en 27 april 1970, *Ing.-Cons.*, 1971, 191; Brussel, 22 april 1959, o.c.; Rb. Gent, 29 mei 1958, o.c.; Rb. Leuven, 9 januari 1957, *R.W.*, 1956-57, 1951; P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, o.c., nr. 4; Brussel, 16 juni 1954, o.c.; Brussel, 2 april 1953, *J.T.*, 1954, 23; Vred.

¹² Brussel, 16 juni 1954, o.c.,

¹³ Zie ook M. HUET, «Architecture et droit d'auteur», o.c., p. 43.

¹⁴ P. VERMEULEN, «Sigm'art 88: ontwerpwedstrijd voor strandkabinen. Architect in museum gelokt», *De Standaard*, 20-21 juli 1988, p. 6.

¹⁵ F. VAN ISACKER, «Atomium en auteursrecht», *Ing.-Cons.*, 1959, 229-248; Brussel, 22 april 1959, *J.T.*, 1959, 562, en Rb. Gent, 29 mei 1958, *J.T.*, 1958, 458.

¹⁶ In casu kon een reclamebureau het idee van Christo om de bomen op een beroemde avenue in te pakken, vrij gebruiken in zijn reclamecampagne (T.G.I. Parijs, 26 mei 1987, *D.*, 1988, Somm. Comm., 201, met noot C. COLOMBET).

¹⁷ Parijs, 13 maart 1986, *D.*, 1987, Somm. Comm., 150, met noot C. COLOMBET.

¹⁸ Brussel, 16 november 1960, *Pas.*, 1961, II, 287.

weliswaar bemoeilijkt doordat architectuur tegelijk een kunst en een techniek is. Daarom kunnen de partijen en de feitenrechter in een procedure op nuttige wijze een beroep doen op een deskundige ²⁶.

Er is geen sprake van «oorspronkelijkheid» wanneer de vorm uitsluitend bepaald is door technische componenten. De architect wordt slechts beschermd in zijn hoedanigheid van schepper van lijnen, vormen en volumes, niet in zijn hoedanigheid van ingenieur. «Les devis, études et calculs de résistance de ferrailage, de béton, application simple de règles et de lois, ne sont en principe pas protégés et il en est de même pour les plans qui ne sont que la traduction graphique des calculs purement théoriques de l'ingénieur» ²⁷. Betreffende het Albertkanaal werd in dezelfde zin geoordeeld dat «s'agissant, en l'espèce, d'une production du domaine des sciences et plus spécialement du domaine des sciences appliquées, c'est-à-dire de la technique, cette originalité ne pourra être que d'ordre technique» ²⁸.

De vorm mag evenmin uitsluitend door functionele vereisten worden bepaald ²⁹. Wanneer in een achtergevel van een woonhuis een verticale spleet is aangebracht omdat deze noodzakelijk is voor de verlichting en de verluchting van de trappenhal, is deze spleet geen beschermd element ³⁰. Anders zou het zijn indien de spleet werd aangebracht uit esthetische of conceptuele overwegingen van de architect. Met betrekking tot «La Géode» van de architect Adrien Fainsilber, in het park «de la Villette» te Parijs, «il ne saurait être soutenu qu'il s'agit d'un monument purement fonctionnel dépourvu de tout caractère artistique, alors que le choix de sa forme sphérique et l'emploi sur toute sa superficie d'un matériau jouant le rôle d'un miroir ne répondent qu'à un souci esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur» ³¹.

Hoewel de administratieve beperkingen en richtlijnen die de architecten dienen na te leven, de artistieke vrijheid van de architecten soms sterk aan banden leggen, beletten zij geenszins de creatie van een oorspronkelijk werk ³². In geval van restauratie van een beschermd monument zal de oorspronkelijkheid van de ingreep van de architect moeilijk kunnen worden bewezen ³³. Ook zal het toenemend gebruik van «standaardoplossingen» ³⁴ in de architectuur talrijke bouwwerken van bescherming door het auteursrecht uitsluiten. Wanneer een architect lade nummer drie van zijn bureau opentrekt om er het typeplan voor een woning in hoe-

vestijl uit te halen en zijn eigen inbreng beperkt tot de aanpassing van het aantal ramen, met groene of bruine luiken in optie, en de plaatsing van de garageruimte, zal hij natuurlijk geen aanspraak kunnen maken op auteursrecht ³⁵.

In België lijken de hoven en rechtbanken het auteursrecht op bouwwerken slechts zeer moeizaam te erkennen. Deze beperkende houding zou verklaard kunnen worden door «de meer utilitaire gerichtheid van de architectuur in tegenstelling tot de zuivere kunsten» ³⁶. Aldus werd geoordeeld dat «l'harmonie ou le bon goût ou la manière particulière avec lesquels (l'architecte) Viérin a ordonné les éléments du domaine public ne peuvent constituer le caractère de création originale, artistique et inédite requise par la loi» ³⁷ en dat «(hoewel appellant) een tweede prijs behaalde in de Wedstrijd Van de Ven 1953 (en) toegegeven mag worden dat appellant er een bepaalde bouwtrant op nahoudt (...), appellant ten onrechte de verwarring begaat tussen het hebben van een eigen stijl en de door de wet van 22 maart 1886 beschermde originele en persoonlijke schepping; dat de door appellant ingeroepen esthetische vormelementen of samschikking derzelve in de nieuwbouw van heden thans algemeen voorkomen; dat er dus geen sprake kan zijn van originele conceptie noch van persoonlijke schepping» ³⁸. Dergelijke uitspraken geven de indruk dat veel afhangt van de woordkeuze van de partijen in een procedure en dat een verkeerd woordgebruik in de conclusies (zoals «stijl», «harmonie»,...) de architect de strop om de hals kan doen.

Er bestaan echter ook positieve voorbeelden in de Belgische rechtspraak. Een huis te Antwerpen «vertoont artistieke eigenaardigheden, die aan de eigen vinding van aanlegger moeten worden toegeschreven en beschouwd als nieuw; dat aanlegger namelijk, bij het opmaken van zijn ontwerp, verschillende materialen en bestanddelen heeft bijeengebracht en geordend op ene nieuwe en eigenaardige wijze, die aan dit ontwerp een persoonlijk karakter schenkt; dat dit inzonderheid geldt voor het dominerend gedeelte van de gevel van vermeld huis, te weten de loggia van de eerste verdieping met het balkon en de ramen van de tweede verdieping» ³⁹.

Zowel de afzonderlijke vormelementen als de combinatie van banale elementen kunnen van oorspronkelijkheid getuigen ⁴⁰. Betreffende het Atomium werd geoordeeld dat «l'auteur, manifestement, s'est uniquement inspiré de la composition du cristal de fer pour pouvoir donner à son dessin le caractère d'un symbole du progrès scientifique; en dehors de ce lien symbolique, le dessin n'a plus rien de commun avec des figures ou formes scientifiques connues; qu'au contraire, il est la combinaison inventée par le demandeur, et

Berchem, 20 april 1937, *R.W.*, 1937-38, 600; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 96.

²⁶ P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 93.

²⁷ T.G.I. Nîmes, 26 januari 1971, *J.C.P.*, (Ed. G.), 1971, II, 16767, met noot M.A.

²⁸ Brussel, 16 juni 1954, o.c.

²⁹ J.-G. RENAULD, «Examen de jurisprudence (1955 à 1958). Le droit d'auteur», *R.C.J.B.*, 1959, 383.

³⁰ Corr. Brussel, 17 april 1957, *Ing.-Cons.*, 1957, 147, met noot A. DE BLUTS.

³¹ C.A. Parijs, 23 oktober 1990, *J.C.P.*, (Ed. G.), 1991, II, 21682, met noot A. LUCAS.

³² Fr. Cass., 18 oktober 1972, *J.C.P.*, (Ed. G.), 1973, II, 17364, met noot G. LIET-VEAUX.

³³ Zie in die richting T.G.I. Parijs, 27 september 1976, *R.I.D.A.*, 1977, LXXXIII, 160.

³⁴ E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., p. 53.

³⁵ In die richting: Vred. Grâce-Hollogne, 17 juni 1975, o.c.

³⁶ G. VAN HECKE, «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Industriële eigendom, auteursrecht, oneerlijke mededinging», *T.P.R.*, 1965, 236, nr. 8.

³⁷ Brussel, 2 april 1953, o.c.; in dezelfde richting: Rb. Leuven, 9 januari 1957, *R.W.*, 1956-57, 1951, en Rb. Brussel, 23 mei 1951, *Pas.*, 1951, III, 90.

³⁸ Brussel, 16 november 1960, o.c.

³⁹ Vred. Berchem, 20 april 1937, o.c.

⁴⁰ P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 93.

originale, de lignes et figures qui donnent à l'ensemble une apparence nouvelle et originale»⁴¹.

Hoewel vroeger het behalen van een prijs in een wedstrijd de rechter niet milder stemde in de beoordeling van de oorspronkelijkheid⁴², kan moeilijk worden ontkend dat de bekendheid van de betrokken architect niet zonder enig succes kan en zal worden uitgespeeld in een procedure. Getuige hiervan een recent arrest aangaande het oeuvre van architect Rob Mallet-Stevens: het Hof van Beroep te Brussel merkt op dat zijn werk, waarvan de stijl vele tijdgenoten heeft geïnspireerd, «se distingue au contraire par une originalité telle qu'elle méritait effectivement la réalisation de la monographie incriminée»⁴³.

Het is geen geheim dat de graad van bescherming door het auteursrecht zal afhangen van de graad van oorspronkelijkheid van het bouwwerk. Hoe origineler het werk is, hoe gemakkelijker het bestaan van een inbreuk op het auteursrecht zal worden aangenomen.

C. Ongeacht de verdienste

Niet alleen geniale ontwerpen van grote architecten worden door het auteursrecht beschermd, maar ook het banaal ontwerp van de beginnende architect om de hoek, zodra deze zijn persoonlijke stempel op het werk heeft gedrukt. Bij gebreke van precieze beoordelingscriteria voor de oorspronkelijkheid, hebben de feitenrechters toch «tendance à chercher dans leur propre culture, dans leur conception esthétique, les moyens d'apprécier si les oeuvres qui leur sont soumises sont susceptibles de protection et à confondre l'originalité et l'art (conçu de la façon la plus conformiste comme étant ce qui a rapport au beau)»⁴⁴.

In de rechtspraak werd het «oorspronkelijke» dikwijls verward met het «artistieke»⁴⁵. Onlangs werd echter orde op zaken gesteld door te beslissen «qu'il suffit que l'oeuvre – architecturale en l'espèce – soit marquée de l'empreinte d'une personnalité créatrice qui l'identifie comme une oeuvre originale, sans que cette originalité doive être telle qu'elle assimile l'oeuvre à une «oeuvre d'art», le caractère «artistique» proprement dit n'étant pas requis»⁴⁶.

D. Zonder formaliteiten

Het auteursrecht ontstaat zonder formaliteiten⁴⁷: door de

enkele scheppingsdaad geniet het werk bescherming tot vijftig jaar na de dood van de auteur⁴⁸. Een depot is weliswaar niet uitgesloten, maar blijft uiterst zeldzaam in de sector van de artistieke werken, en niet het minst van de architectuur. Wie het wenst, kan evenwel een eigen depot verrichten door, bijvoorbeeld, een notariële akte te laten opstellen of een aangetekende brief te versturen om zijn creatie een vaste datum te verschaffen en eventueel als bewijsmiddel te dienen.

II. ONDERWERP VAN BESCHERMING

A. Algemeen

De fysieke persoon die het oorspronkelijk werk (in de betekenis van «geestelijke» schepping) heeft gecreëerd, wordt als auteur van dat werk beschouwd⁴⁹. Door het gebruik van de term «maker» doet artikel 1 van de Auteurswet vermoedelijk uitkomen dat de uitvoerder van het werk auteursrechten zou hebben. In het domein van de architectuur is dit echter ondenkbaar⁵⁰: de aannemer en zelfs de opdrachtgever (in geval van zelfbouwers) zouden in dat geval auteursrechten kunnen doen gelden op het werk van de architect.

Overeenkomstig artikel 19 van de Auteurswet is de eigenaar van het bouwwerk (namelijk de opdrachtgever of de latere verkrijger van het werk, dat zowel de tekeningen als het gebouw kan behelzen) niet per se de houder van auteursrechten. In het auteursrecht wordt immers een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de materiële eigendom en anderzijds de intellectuele eigendom van een werk.

Overeenkomstig artikel 3 van de Auteurswet kan het auteursrecht echter wel worden afgestaan⁵¹. Volgens sommige auteurs moet de afstand van het auteursrecht uitdrukkelijk zijn⁵²; volgens anderen kan de afstand impliciet zijn «pour-

⁴⁸ Art. 2 Auteurswet. Voor bijzondere regels inzake de beschermingsduur van het auteursrecht, zie de artikelen 4, 5 en 11 van de Auteurswet, alsook de artikelen 7, lid 4, en 15, lid 1, van de Conventie van Bern en ten slotte de wet van 25 juni 1921 betreffende de verlenging van de beschermingsduur wegens oorlogsredenen.

⁴⁹ In geval van anonieme of pseudonieme werken, in geval van postume werken en na het overlijden van de auteur gelden respectievelijk artikel 7, artikel 4 en artikel 2 van de Auteurswet.

⁵⁰ In die richting: P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 20.

⁵¹ Over de afstaanbaarheid van de morele rechten bestaat er geen eensgezindheid in de Belgische rechtspraak en rechtsleer. Voor de afstaanbaarheid van de morele rechten, zie onder meer A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 113; L. VAN BUNNEN, «Examen de jurisprudence (1973 à 1977). Droit d'auteur – Dessins et modèles», *R.C.J.B.*, 1978, 551; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 310. Maar tegen de afstaanbaarheid, zie onder meer F. GOTZEN, «Gebreken en tekortkomingen van de Belgische auteurswet op het gebied van het contractenrecht», *Honderd jaar auteurswet*, o.c., nr. 15; L. REMOUCHAMPS, «Auteursrecht», *Administratief Lexicon*, Die Keure, Brugge, 1966, nr. 16; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Larcier, Brussel, 1961, nr. 25; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 85; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, o.c., nr. 225.

⁵² In die richting: F. GOTZEN, «Gebreken en tekortkomingen van de Belgische auteurswet op het gebied van het contractenrecht», *Honderd jaar auteurswet*, o.c., nr. 10; F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, Larcier, Brussel, 1963, nr. 42.

⁴¹ Rb. Gent, 29 mei 1958, o.c.; in dezelfde richting: Brussel, 22 februari 1961, *R.I.D.A.*, 1961, XXXII, p. 114; Rb. Brussel, 19 april 1961, *Ing.-Cons.*, 1961, 230; Rb. Leuven, 9 januari 1957, o.c.; Rb. Brussel, 23 mei 1951, o.c.; Rb. Luik, 22 juni 1936, *Pas.*, 1937, III, 76.

⁴² Brussel, 16 november 1960, o.c.

⁴³ Brussel, 21 juni 1988, o.c.; in dezelfde richting: C.A. Parijs, 23 oktober 1990, o.c.

⁴⁴ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 20.

⁴⁵ Zie onder meer Vred. Grâce-Hollogne, 17 juni 1975, o.c.; Brussel, 2 april 1953, o.c.; Vred. Berchem, 20 april 1937, o.c.; Luik, 7 juni 1902, *Pas.*, 1903, III, 51.

⁴⁶ Brussel, 21 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 17; overeenkomstig recente cassatierechtspraak inzake fotografie: Cass., 27 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 362; reeds in dezelfde richting: Rb. Bergen, 5 april 1938, o.c.; Rb. Luik, 22 juni 1936, o.c.

⁴⁷ In die richting: Brussel, 22 februari 1961, o.c.

vu que la volonté de céder soit certaine»⁵³. Het innen van het honorarium voor het uittekenen van oorspronkelijke plans van een gebouw impliceert echter geen afstand van het auteursrecht⁵⁴. Het bouwen of plaatsen van een bouwwerk op of aan de openbare weg, houdt evenmin een afstand van auteursrecht in⁵⁵. De afstand van het auteursrecht moet on-dubbelzinnig zijn en kan niet worden vermoed⁵⁶. Ten slotte zal in het auteursrecht de afstand steeds restrictief worden geïnterpreteerd, d.w.z. ten voordele van de auteur⁵⁷.

B. Bijzondere situaties

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst voor aanneming van werk verandert niets aan het principe dat de fysieke schepper van het werk, tenzij hij zijn auteursrecht contractueel zou hebben afgestaan, houder blijft van het auteursrecht⁵⁸. Overeenkomstig artikel 11 van de Auteurswet⁵⁹ zal ook de ambtenaar onder statuut, behoudens afstand aan de Staat of aan de openbare besturen, houder van het auteursrecht blijven.

Overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van het Beroepsreglement oefent de architect zijn beroep uit als zelfstandige, als ambtenaar of als bezoldigde. Hoewel in de praktijk het auteursrecht van architectenmedewerkers dikwijls met voeten wordt getreden, komen er zeer weinig conflicten van die aard aan de oppervlakte in het domein van de architectuur. Indien ze toch ontstaan en juridisch worden uitgevochten, dan komen ze slechts in de openbaarheid wanneer de overeenkomst (eventueel vroegtijdig) is beëindigd.

C. Samenwerking

Gelet op bepaalde «monster»-projecten in de bouwwereld is samenwerking tussen architecten vandaag onvermijdelijk geworden. Wat de hoedanigheid van medeauteur bepaalt, is de creatieve bijdrage aan een oorspronkelijk werk, d.w.z. een bijdrage «(qui) constituerait, par elle-même, une oeuvre protégée ou qu'elle a concouru à la réalisation dans une proportion telle que, sans elle, l'oeuvre n'eut point été conçue ou portée à perfection»⁶⁰, ongeacht de hoegrootheid van de

bijdrage van de verscheidene auteurs tot het ontstaan van het werk⁶¹.

Aldus werd ten aanzien van de creatie van toneeldecors geoordeeld dat er samenwerking was «le premier apportant ses idées et ses connaissances en matière de théâtre et plus spécialement d'agencement scénique, le second, la contribution indispensable du dessinateur et de l'architecte à la mise en forme de ces idées», en bovendien «qu'il n'y a donc pas lieu de dissocier le projet de théâtre litigieux pour rechercher si ses éléments scénographiques, d'une part, architecturaux, de l'autre, possédaient ou non, considérés isolément, un caractère original; qu'il suffit de constater que, pris dans son ensemble, le projet de théâtre torique présentait, de toute évidence, un tel caractère»⁶².

Wat het stelsel van de werken ontstaan in samenwerkingsverband betreft, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de deelbare en de ondeelbare werken. Ondeelbare werken zijn die waarvan de bijdragen zodanig tot één geheel zijn samengesmolten dat zij niet meer van elkaar kunnen worden onderscheiden. Deelbare werken zijn die waarvan de afzonderlijke bijdragen, waarvan de samenvoeging één geheel vormt, nog steeds kunnen worden onderscheiden.

De medeauteurs van een ondeelbaar werk zijn vrij de uitoefening van hun auteursrecht bij overeenkomst te regelen⁶³. Bij gebreke van overeenkomst moeten de medeauteurs het auteursrecht, behoudens voor het instellen van een rechtsvordering wegens inbreuk op het auteursrecht en het eisen van schadevergoeding voor zijn deel⁶⁴, gezamenlijk uitoefenen⁶⁵. In geval van onenigheid tussen de medeauteurs zal de rechtbank uitspraak moeten doen⁶⁶.

Wanneer het deelbaar werk in zijn geheel wordt geëxploiteerd, volgt het de regels van het ondeelbaar werk (zie supra). Behoudens strijdige overeenkomst, kunnen de medeauteurs de afzonderlijke bijdragen eveneens afzonderlijk exploiteren⁶⁷.

D. Samengestelde werken

Samengestelde (of afgeleide) werken verschillen van werken ontstaan in samenwerkingsverband doordat er geen «effort créateur commun et concomitant»⁶⁸ is. Een samengesteld werk is een nieuw werk dat een voorafbestaand werk in zich opneemt of nog «le fruit de deux créations successives dont chacune conduit à une oeuvre entièrement achevée»⁶⁹ zonder dat de auteur van het voorafbestaand werk wordt be-

⁵³ In die richting: A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 77, met verwijzing naar het arrest inzake het Albertkanaal (Brussel, 16 juni 1954, o.c.), maar bekritiseerd door P. CEUNINCK, «Auteursrechten op software, ontwikkeld in dienstverband of in opdracht», *Computerrecht*, 1988/3, 132, nr. 3.3.4.3.

⁵⁴ Fr. Cass., 15 november 1989, *J.C.P.* (Ed. G.), 1990, I, 3433, met noot B. EDELMAN; Fr. Cass., 12 november 1980, *R.I.D.A.*, oktober 1981, 190.

⁵⁵ C.A. Parijs, 19 juni 1979, *R.I.D.A.*, 1981, nr. 109, 208.

⁵⁶ Brussel, 21 juni 1988, o.c.

⁵⁷ Cass., 19 januari 1956, *Ing.-Cons.*, 1956, 84; Cass., 11 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 47, en Cass., 13 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 40.

⁵⁸ Brussel, 9 december 1969, *Ing.-Cons.*, 1970, 268; Brussel, 22 januari 1969, *Ing.-Cons.*, 1970, 255.

⁵⁹ Dit artikel slaat weliswaar alleen op werken van letterkunde, maar de regel die erin vervat ligt, geldt voor alle categorieën van werken (P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 155).

⁶⁰ P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 46.

⁶¹ Cass., 22 mei 1980, *Ing.-Cons.*, 1981, 359.

⁶² C.A. Orléans, 24 februari 1977, *R.I.D.A.*, oktober 1978, 78.

⁶³ Art. 6, eerste lid, Auteurswet.

⁶⁴ Art. 6, tweede lid, Auteurswet.

⁶⁵ Art. 6, eerste lid, Auteurswet.

⁶⁶ Art. 6, eerste en derde lid, Auteurswet.

⁶⁷ Het verbod voor de medeauteur een overeenkomst omtrent zijn bijdrage met een nieuwe medewerker te sluiten (art. 18 Auteurswet), geldt alleen voor werken bestaande uit woorden of libretto's en muziek (P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 119).

⁶⁸ Brussel, 18 februari 1981, *J.T.*, 1981, 272.

⁶⁹ J.-G. RENAULD, *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Larcier, Brussel, 1955, p. 12.

trokken bij de creatie van het samengestelde werk ⁷⁰. Wanneer een architect door een confrater wordt opgevolgd ⁷¹, zal er dus geen sprake zijn van een werk ontstaan uit samenwerkingsverband, maar van een samengesteld werk.

Voor het gebruik van het voorafbestaand werk, bijvoorbeeld het gebruik van bestaande plans voor een nieuwe bouwaanvraag ⁷², zal de voorafgaande toestemming van de auteur vereist zijn. Artikel 26 van de Beroepsreglementering verplicht de architect die gevraagd wordt zijn confrater op te volgen, deze laatste over de opvolging schriftelijk in te lichten en hem te vragen naar de bezwaren die daaruit zouden kunnen voortvloeien. Hoewel voornoemd artikel er geen uitdrukkelijke melding van maakt ⁷³, kan de architect zich, althans in beginsel ⁷⁴, tegen opvolging verzetten uit hoofde van het auteursrecht. Behoudens redenen van morele aard, het recht bijvoorbeeld om zich te verzetten tegen wijziging of aantasting van het werk is rechtsmisbruik hier echter niet ver van verwijderd.

III. DE AUTEURSRECHTEN

Het Belgische auteursrecht heeft een dualistisch systeem: enerzijds bestaan er morele rechten die de persoonlijkheid van de auteur beschermen, anderzijds bestaan er vermogensrechten die de exploitatie van het werk vrijwaren.

A. De morele rechten

Artikel 31 van de Beroepsreglementering spreekt over «het ontvangen van auteursrechten en er een degelijk profijt uithalen», hetgeen duidelijk een geldelijke connotatie heeft. Niets in de Beroepsreglementering belet echter de architect zijn morele rechten uit te oefenen ⁷⁵.

Daar de Auteurswet zeer lacunair is inzake de morele rechten van de auteur, hebben vooral de rechtsleer en de rechtspraak het bestaan en de reikwijdte van de morele rechten bepaald.

1. Het divulgatierecht

De auteur beslist op soevereine wijze of zijn werk al dan niet openbaar wordt gemaakt. Onder voorbehoud van rechtsmisbruik ⁷⁶ kan hij dus weigeren dat het werk aan het publiek wordt meegedeeld. In het andere geval beslist hij zelf over het ogenblik waarop het werk aan het publiek zal worden meegedeeld. Uit hoofde van het divulgatierecht bepaalt artikel 9 van de Auteurswet dat kunstwerken, zolang

zij niet gereed zijn voor verkoop of openbaarmaking, niet vatbaar zijn voor beslag gedurende het leven van de auteur.

In de wereld van de architectuur blijft van het divulgatierecht weinig over: de architect is immers contractueel verplicht de plans aan zijn klant te bezorgen binnen een redelijke termijn ⁷⁷, ook al wordt er op basis van die plans een gebouw opgetrokken waarover hij in zijn hoedanigheid van kunstenaar niet tevreden is. Oefent hij zijn divulgatierecht toch uit, dan stelt hij zich niet alleen bloot aan het verlies van zijn klant, alsook van andere potentiële klanten (negatieve publiciteit doet immers heel snel de ronde), maar ook aan een veroordeling tot betaling van een schadevergoeding overeenkomstig artikel 1147 B.W. ⁷⁸.

2. Het recht op vaderschap

De auteur heeft zowel het recht om te eisen als het recht om te verbieden dat zijn naam, eventueel zijn pseudoniem, en zijn hoedanigheid op het werk worden vermeld ⁷⁹. De architect zal de naamsvermelding eisen wanneer hij zijn werk geslaagd vindt, maar liever verbieden wanneer hij niet tevreden is over het resultaat en zijn naam niet wil laten associëren met dat werk. Daar we niet langer in een tijdperk van de gotische kathedraalbouwers leven, is het recht op vaderschap voor de architect een zeer belangrijk attribuut geworden om zich kenbaar te maken aan het publiek ⁸⁰. Niettemin overleeft ook dit recht slechts zeer moeizaam in de wereld van de architectuur.

Na bevestigd te hebben dat het auteursrecht zowel op de plans slaat als op het gebouw dat overeenkomstig deze plans is gebouwd, vervolgt het Hof van Cassatie: «que ce droit d'auteur sur l'édifice n'empêche pas nécessairement pour l'architecte le droit d'y apposer son nom» ⁸¹. Volgens het Hof vloeit het recht van de architect om zijn naam op het gebouw aan te brengen niet voort uit diens auteursrecht, maar behoort het tot het eigendomsrecht van de eigenaar van het gebouw en kan het dus slechts worden uitgeoefend met de toestemming van die eigenaar.

De stelling van het Hof van Cassatie moet echter worden betwist. Allereerst is het onverschillig of het gebouw slechts een reproductie is van het eigenlijke werk, dan wel het architectonisch werk zelf. De regels inzake naamsvermelding gelden niet alleen voor het eigenlijke werk, maar ook voor elke reproductie van het werk ⁸². Er kan ook weer een vergelijking met de letterkundige werken worden gemaakt om de onredelijkheid van deze stelling aan te tonen. Per analogiam zou een schrijver immers wel zijn manuscript mogen tekenen, maar niet het boek in de vorm zoals het wordt uitgegeven en door het publiek wordt gekocht ⁸³. Bovendien — en vooral — is het eigendomsrecht niet zo absoluut als ge-

⁷⁰ L. VAN BUNNEN, «Examen de jurisprudence (1978 à 1981). Droit d'auteur. Dessins et modèles», *R.C.J.B.*, 1984, 333; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France* (3e ed.), Dalloz, Parijs, 1978, 159; J.-G. RENAULD, «Examen de jurisprudence (1955 à 1958). Le Droit d'auteur», *o.c.*, 381.

⁷¹ Dit kan niet alleen gebeuren tijdens de ontwerpfase van een gebouw, maar ook nadat alle plannen zijn getekend wat het werktoezicht betreft.

⁷² Fr. Cass., 5 juni 1984, *R.I.D.A.*, 1985, nr. 124, 150.

⁷³ Dit artikel is veeleer opgesteld om betwistingen over de honoraria van de eerste architect te regelen.

⁷⁴ In de praktijk zal dit echter bijna nooit gebeuren.

⁷⁵ Zie artikel 13 van de Beroepsreglementering (infra).

⁷⁶ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, *o.c.*, nr. 104.

⁷⁷ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Story-Scientia, Brussel, 1989, 478.

⁷⁸ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, *o.c.*, 363.

⁷⁹ Art. 6bis Conventie van Bern.

⁸⁰ In dezelfde richting: de motivering die de deontologische Aanbeveling «naamaanduiding op de bouwplaats» van de Orde van Architecten (goedgekeurd op 25 september 1987), voorafgaat.

⁸¹ Cass., 16 januari 1941, *o.c.*

⁸² A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, *o.c.*, nr. 405; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, *o.c.*, nr. 164.

⁸³ P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, *o.c.*, nr. 23.

makkelijkheidshalve wordt aangenomen. Immers, artikel 544 B.W. definieert het eigendomsrecht als «het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen». Zoals erfdienstbaarheden het eigendomsrecht kunnen beperken, kan het auteursrecht de rechten van de eigenaar op zijn gebouw beperken⁸⁴. Ten slotte kan de stelling van het Hof van Cassatie als volgt laconiek van de hand worden gewezen: «La diminution des attributs de la propriété causée par la charge imposée du scellement d'une pierre discrètement marquée du nom de l'auteur n'est pas bien considérable. Elle constitue même un avantage objectif pour la propriété à raison de la plus-value d'une oeuvre signée»⁸⁵.

Indien de stelling van het Hof van Cassatie echter ondanks deze argumenten wordt aangenomen⁸⁶, is het ongetwijfeld belangrijk voor de architect het recht op vaderschap in zijn contract met de opdrachtgever in te schrijven⁸⁷. In de praktijk gebeurt het wel eens dat de architect verboden wordt zijn naam op zijn werk te vermelden omdat de opdrachtgever er, bijvoorbeeld, een winkel in binnenhuisdecoratie en -inrichting wenst te exploiteren en vreest voor concurrentie met de architect.

Artikel 13 van de Beroepsreglementering verleent de architect in ieder geval het recht om op zijn werk, na voltooiing, zijn naam aan te brengen, maar beperkt dit recht onmiddellijk door te bepalen «voor zover dit op een bescheiden wijze geschiedt»⁸⁸. De naamsvermelding op een gebouw gebeurt gebruikelijk door een gevelsteen waarin de naam van de architect met zijn hoedanigheid, soms zelfs met het jaartal, wordt gebeiteld. Het komt de rechtbanken toe te controleren of de architect geen misbruik van zijn recht maakt door bijvoorbeeld «zijn naam in grote letters op het gebouw te willen zetten om het aldus te ontsieren»⁸⁹.

In geval van opvolging van de eerste architect, auteur van de plans, door een confrater voor het werktoezicht, zal alleen de auteur van de plans het recht hebben om zijn naam op de gevel aan te brengen⁹⁰.

3. «Droit au respect»

«Le droit au respect» is het recht van de auteur om zich te verzetten tegen wijziging, misvorming, verminking of andere aantasting⁹¹ van zijn werk⁹².

Zo is het steken van een vals plafond onder een koepel een ontaarding van het gebouw⁹³, maar kan de ongeoorloofde toevoeging tevens bestaan in een aan de architectuur vreemd element. In Frankrijk heeft de weduwe van de overleden architect Johan Otto von Spreckelsen zich, bijvoorbeeld, met succes verzet tegen de reproductie op een postkaart van de «Arche de la Défense» te Parijs, samen met een zwaar gedecolleteerde dame die Marianne moest voorstellen, omdat, aldus eiseres, «cette association ne correspond pas au dessein de l'architecte et, par son caractère figuratif et sa vulgarité, elle blesse le parti-gris de pureté et d'abstraction qui a été celui de Johan Otto von Spreckelsen», en de rechtbank besluit dat «l'ensemble apparaît d'un goût très douteux, notamment du fait de la rencontre, malencontreuse, de la cage d'ascenseur du bâtiment avec la narine de la jeune femme»⁹⁴.

Inzake architectuur komt dit recht herhaaldelijk in conflict met het eigendomsrecht op een gebouw. Hoewel artikel 544 B.W. de eigenaar de usus, fructus en abusus van zijn eigendom verleent, moet, zoals hierboven reeds vermeld, enig voorbehoud worden gemaakt voor een gebruik dat strijdig zou zijn met het auteursrecht. Maar «bij – auteursrechtelijke beschermde – architectuur en monumentale kunst is van de eigenaar van het gebouw niet steeds te vergen – en zeker niet in tot in lengte van jaren – om de integriteit van het werk te bewaken en daarvoor wellicht grote offers te moeten brengen»⁹⁵. Wegens de utilitaire functie van een bouwwerk, kan uit hoofde van «le droit au respect» de onveranderlijkheid van een gebouw niet worden opgelegd⁹⁶.

De oude rechtsleer maakte overeenkomstig de voorbereidende teksten van de Auteurswet⁹⁷ een onderscheid tussen het plan en het gebouw en stelde dat «le droit au respect» slechts kon worden uitgeoefend op het plan⁹⁸. Voor andere rechtsleer «il paraît de bon sens que le propriétaire peut utiliser le plan en y apportant, pour des raisons de convenance personnelle, toutes modifications qu'il juge utiles, sans que l'architecte puisse s'y opposer»⁹⁹.

Meer genuanceerde rechtsleer heeft een compromis uitgewerkt uitgaande van de utilitaire functie van een ge-

⁸⁴ J. DE BORCHGRAVE, «Du droit d'auteur sur les oeuvres architecturales», *Le droit d'auteur*, 1890, 15.

⁸⁵ P. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession*, o.c., nr. 979.

⁸⁶ Deze zienswijze werd onder meer overgenomen door L. REMOUCHAMPS, «Auteursrecht», o.c., nr. 96.

⁸⁷ Vóór de voormelde uitspraak van het Hof van Cassatie uit 1941 had men geoordeeld dat de architect het recht had zijn naam op het gebouw aan te brengen, zelfs bij ontstentenis van elke overeenkomst met de eigenaar die hem dat recht zou toekennen (Rb. Bergen, 5 april 1938, o.c.).

⁸⁸ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, *Le droit d'auteur*, o.c., principe W A 5, waarin het recht van naamsvermelding «de façon habituelle» wordt gehuldigd «pour autant que ce soit possible».

⁸⁹ F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, o.c., nr. 45.

⁹⁰ F. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession*, o.c., nr. 980 (voetnoot 1654).

⁹¹ Fr. Cass., 16 maart 1983, *R.I.D.A.*, 1983, nr. 117, 80.

⁹² Art. 8 Auteurswet en art. 6bis Conventie van Bern.

⁹³ Fr. Cass., 1 december 1987, *R.I.D.A.*, 1988, nr. 136, 137; ook in *D.*, 1989, Somm. Comm., 45, met noot C. COLOMBET.

⁹⁴ T.G.I. Parijs, 12 juli 1990, *R.I.D.A.*, 1991, nr. 147, 359.

⁹⁵ D.W.F. VERKADE en J.H. SPOOR, *Auteursrecht* (serie recht en praktijk), Kluwer, Deventer, 1985, nr. 197.

⁹⁶ C.A. Parijs, 15 mei 1990, *R.I.D.A.*, 1991, nr. 147, 311; T.G.I. Parijs, 4 april 1990, *R.I.D.A.*, 1991, nr. 145, 386; F. POLLAUD-DULIAN, «Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente», *R.I.D.A.*, 1991, nr. 145, 211. Maar zie ook voetnoot 103.

⁹⁷ Zie F. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession*, o.c., nr. 976.

⁹⁸ Brussel, 15 december 1930, o.c.

⁹⁹ A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 388; hierin gevolgd door F. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession*, o.c., nr. 976.

bouw¹⁰⁰. Zij maakt een onderscheid tussen wijzigingen die het gebouw aan de behoeften van de eigenaar aanpassen (I), wijzigingen die niet noodzakelijk zijn, maar artistieke gevolgen hebben (II) en onbeduidende wijzigingen (III). De eerste categorie wijzigingen zijn noodzakelijk om het nut van het gebouw te vergroten en kunnen daarom door de eigenaar zonder de toestemming van de architect worden aangebracht. De tweede categorie wijzigingen moet aan de toestemming van de architect worden onderworpen. Tegen de laatste categorie wijzigingen kan de architect zich echter niet verzetten op straffe van rechtsmisbruik.

Dit onderscheid berust echter op een moeilijke feitenappreciatie. Zo werd geoordeeld dat het aanbrengen van zonnewering verboden is¹⁰¹, maar het bouwen van dakkapellen geoorloofd¹⁰². Het is evenwel niet denkbeeldig dat het bouwen van dakkapellen het bouwwerk zwaar kan verminken (onder meer wanneer de plaatsing van de dakkapellen het ritme van de gevel niet eerbiedigt of de grootte van de dakkapellen de elegantie van de gevel tenietdoet). Andere voorbeelden zijn legio: de kleur van de ramen, voor de meesten onder ons ongetwijfeld een onbeduidende wijziging, kan het resultaat zijn van een diepgaande kleurenstudie voor de hele gevel of de bedoeling hebben in te spelen op de omgeving (de zogenaamde integratie-architectuur) en derhalve voor de architect tot de tweede categorie wijzigingen behoren¹⁰³.

Hoewel werd geoordeeld dat het de opdrachtgever vrijstaat de wijzigingen in de oorspronkelijke plans te laten aanbrengen door een andere architect¹⁰⁴, zal het altijd aangewezen zijn om in eerste instantie met de architect van de oorspronkelijke plans contact op te nemen om de gewenste wijzigingen te laten aanbrengen¹⁰⁵. Immers, ook al kan de architect zich niet verzetten tegen bepaalde wijzigingen, dan moet hem toch nog de prioriteit worden verleend om de vormgeving van deze wijzigingen te bepalen. Terwijl het auteursrecht van de architect noodzakelijkerwijze door het eigendomsrecht op het gebouw wordt beperkt, moet het recht van de architect nog zo veel mogelijk in acht worden genomen. Wat meer is, «le cessionnaire de l'oeuvre d'art n'a pas le droit de priver l'auteur de la rémunération qu'il mérite pour les travaux accessoires et postérieurs qui peuvent être considérés comme une conséquence prévue de la vente primitivement consentie»¹⁰⁶.

Het recht «au respect» is uitermate belangrijk voor de architect¹⁰⁷. Hij wordt immers vereenzelvigd met zijn werken die «vaak in belangrijke mate aangetast zijn door ingrepen van latere eigenaars»¹⁰⁸. De oorspronkelijke eigenaar laat de architect meestal plans uittekenen die volledig aan zijn bouwprogramma (en zijn budget) beantwoorden, maar de volgende eigenaars hebben nogal eens andere wensen (en andere financiële middelen). Niet alleen de oorspronkelijke eigenaar, maar ook de latere eigenaars van een gebouw zijn echter gehouden het auteursrecht te eerbiedigen¹⁰⁹.

4. Het recht tot inkeer

In België bestaat er geen eensgezindheid over het bestaan van het zgn. recht tot inkeer (droit de repentir), zijnde het recht van de auteur zijn werk, hetzij op definitieve wijze, hetzij om het te wijzigen, uit de openbaarheid te nemen, laat staan over de voorwaarden waaronder dit recht moet worden uitgeoefend¹¹⁰. Meestal wordt evenwel aangenomen dat de auteur de eigenaar van het werk vooraf voor de schade dient te vergoeden¹¹¹.

Deze voorwaarde maakt van het recht voor de architect een dode letter¹¹²: de schadevergoeding moet niet alleen de terugbetaling van de honoraria van de architect aan de eigenaar behelzen, maar ook alle andere kosten die verbonden zijn aan de opbouw en de afbraak van het gebouw (materialen, arbeidsuren,...).

B. De vermogensrechten

1. Het reproductierecht

Het reproductierecht is het exclusief recht van de architect om het werk op onverschillig welke wijze en in onverschillig welke vorm op materiële wijze vast te leggen¹¹³. Aldus zal de toestemming moeten worden gevraagd telkens als een oorspronkelijk werk van architectuur zal worden gereproduceerd door middel van tekeningen (in een nieuwe bouwaanvraag bijvoorbeeld¹¹⁴, maar ook in een schilderij of in een stripverhaal), door middel van fotografie (in kunstboeken of catalogi)¹¹⁵, op driedimensionale wijze (men den-

¹⁰⁷ Het eerbiedigen van een werk in zijn oorspronkelijke toestand is soms zelfs van openbaar belang: de bewaring van ons bouwpatrimonium rechtvaardigt uitzonderlijke staatsinmenging via K.B.'s ter uitvoering van de wet van 7 augustus 1931 met betrekking tot de bewaring van monumenten en landschappen (B.S., 5 september 1931), maar dit valt eigenlijk buiten het auteursrecht.

¹⁰⁸ E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., 54.

¹⁰⁹ E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., 55.

¹¹⁰ Cass., 12 september 1975, J.T., 1976, 723, met noot F. GÖTZEN. Voor het recht «tot inkeer»: L. VAN BUNNEN, «Examen de jurisprudence (1973 à 1977). Droit d'auteur – Dessins et modèles» o.c., p. 552. Maar contra: A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 114.

¹¹¹ Cf. art. 11 wetsvoorstel-Lallemand en art. 32 Franse Auteurswet van 11 maart 1957.

¹¹² Zie ook F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, o.c., nr. 116.

¹¹³ Art. 1 Auteurswet; cf. Comité d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 3.

¹¹⁴ Fr. Cass., 5 juni 1984, o.c.

¹¹⁵ Brussel, 21 juni 1988, o.c.

¹⁰⁰ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 6.1 en W A 4; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, o.c., nr. 146; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», R.P.D.B., o.c., nr. 167.

¹⁰¹ Pres. Rb. Leeuwarden, 12 juli 1988, A.M.I., 1989/1, 17.

¹⁰² Pres. Rb. Utrecht, 18 oktober 1988, A.M.I., 1979/1, 16, met noot L. WICHERS HOETH.

¹⁰³ In die richting: E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., 55.

¹⁰⁴ Rb. Luik, 12 juni 1980, J.L.M.B., 1981, 120, met noot P. HENRY; T.G.I. Parijs, 4 april 1990, R.I.D.A., 1990, nr. 145, 386.

¹⁰⁵ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 111.

¹⁰⁶ E. PICARD, N. d'HOFFSCHMIDT en J. DE LE COURT, «Contrefaçon littéraire et artistique», *Pandectes Belges*, Larcier, Brussel, 1890, k. 1246, nr. 69.

ke aan het Atomium in miniatuur zoals het, soms zelfs in een sneeuwbol, in de souvenirwinkels te koop wordt aangeboden)¹¹⁶, voor reclamedoeleinden¹¹⁷ (onder meer het gebruik van een maquette in een reclamespot)...

De reproductie van een bouwwerk «fût-elle mal faite et n'éveillât-elle point d'émotion artistique» zonder de toestemming van de auteur schendt het auteursrecht¹¹⁸. Dat «les documents photographiques lui aient été prêtés par des institutions très respectables, telles que les musées, etc., (ou) ces documents auraient déjà été reproduits auparavant dans diverses revues» doet geen afbreuk aan het reproductierecht van de architect¹¹⁹.

Voor elke nieuwe reproductie of elk nieuw gebruik van een toegestane reproductie¹²⁰, moet de voorafgaande toestemming van de architect worden gevraagd, die deze aan een nieuwe vergoeding kan koppelen. Zelfs na betaling van de honoraria en de overhandiging van de plans aan de opdrachtgever¹²¹, kan deze laatste hetzelfde plan geen tweede keer gebruiken of aan een derde afstaan¹²². De rechtsleer die het gebouw als een reproductie van het eigenlijke werk beschouwt, haast zich natuurlijk te zeggen dat de cessionaris het recht heeft de plannen te gebruiken voor de uitvoering van het gebouw waarvoor zij zijn uitgetekend¹²³. Ook indien een architect een typeplan of -ontwerp uittekende met het oog op een uitvoering in serie, moet de aannemer de afstand van de auteursrechten kunnen bewijzen¹²⁴.

Omgekeerd mag de architect, behoudens wanneer de opdrachtgever een contractuele exclusiviteit heeft bedongen¹²⁵, zijn plannen onbeperkt herbruiken¹²⁶. Dit recht van de architect wordt soms — m.i. ten onrechte — betwist door te stellen dat de architect zich stilzwijgend verbindt zijn plans «elders althans niet in de nabijheid opnieuw klakkeloos identiek aan de man te brengen»¹²⁷, hetgeen nog niet wil zeggen dat de architect bepaalde stijlvondsten niet opnieuw mag gebruiken. In de praktijk zal de architect echter

niet snel geneigd zijn oorspronkelijke plans een tweede keer te gebruiken: allereerst zal hij rekening moeten houden met de specifieke eigenschappen van ieder bouwterrein en de specifieke wensen van iedere opdrachtgever en bovendien zal de architect er geen serieproduct van willen maken, maar elk project als een nieuwe uitdaging benaderen.

Op elke reproductie moeten de morele rechten van de architect worden geëerbiedigd, met name de naamsvermelding¹²⁸ en de eerbiediging van het werk (het is, bijvoorbeeld, verboden een foto van een gebouw te verknippen voor de lay-out van een reclamepagina)¹²⁹.

2. Het representatierecht

Het representatierecht is het recht om een werk op immateriële wijze aan het publiek mee te delen¹³⁰. Dit kan zowel op rechtstreekse (door op- of uitvoering) als op indirecte wijze (via televisie bijvoorbeeld). Het representatierecht geldt slechts wanneer de representatie een publiek karakter heeft. Zij is dus vrij indien de personen een bijzondere familiale, affectieve of professionele band met elkaar hebben¹³¹.

Het op- of uitvoeringsrecht geldt niet voor artistieke werken, maar uitsluitend voor literaire en muzikale werken. Het expositierecht van een artistiek werk zal — hoe vreemd het ook moge lijken — niet aan de auteur van het werk toekomen¹³², daar het expositierecht traditioneel wordt beschouwd als een attribuut van de materiële eigendom van het werk¹³³. Indien de materiële eigendom van het artistiek werk door de auteur zonder enig voorbehoud is overgedragen, zal de architect zelfs niet kunnen eisen dat de eigenaar de overgedragen plans, presentatietekeningen, maquettes e.a. beschikbaar stelt voor fotosessies, tentoonstellingen en dergelijke meer.

Uit hoofde van artikel 11bis van de Conventie van Bern kunnen de auteurs van artistieke werken evenwel exclusieve rechten doen gelden naar aanleiding van de openbare mededeling van hun werken via radio en televisie, althans in zoverre aan de in artikel 11bis gestelde voorwaarden is voldaan¹³⁴. Televisie-uitzendingen die bijvoorbeeld aan het oeuvre van een of meer architecten gewijd zijn, moeten derhalve vooraf aan de toestemming van de betrokken architecten worden onderworpen.

¹¹⁶ Brussel, 22 april 1959, o.c.

¹¹⁷ C.A. Parijs, 19 juni 1979, *R.I.D.A.*, 1981, nr. 109, 208.

¹¹⁸ Brussel, 21 juni 1988, o.c.; Cass., 14 april 1955, *R.C.J.B.*, 1956, 35; Cass., 4 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 215.

¹¹⁹ Brussel, 21 juni 1988, o.c.

¹²⁰ Cass., 19 januari 1956, o.c.; F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteurs*, Brussel, Larici, 1975.

¹²¹ Art. 19 Auteurswet.

¹²² Rb. Brussel, 3 februari 1984, *T.Aann.R.*, 1984, 141; P. RIGAUX, *L'architecte — Le droit de la profession*, o.c., nr. 977; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 396; F. DE LUYCK, «La protection de la beauté architecturale», *J.T.*, 1962, 83; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, o.c., nr. 171.

¹²³ P. RIGAUX, *L'architecte — Le droit de la profession*, o.c., nr. 977; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 396; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 360; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 337.

¹²⁴ In die richting: Fr. Cass., 15 november 1989, o.c.; Fr. Cass., 15 februari 1977, *Bull. Arrêts Cour Cass. (fr.)*, 1977, I, 66.

¹²⁵ P. RIGAUX, *L'architecte — Le droit de la profession*, o.c., nr. 978.

¹²⁶ Rb. Brussel, 3 februari 1984, o.c.; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nrs. 394-395; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 337.

¹²⁷ F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, o.c., nr. 161; in dezelfde zin: P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 360.

¹²⁸ A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 405.

¹²⁹ E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., 53.

¹³⁰ Artt. 15 en 16 Auteurswet.

¹³¹ Cass., 25 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 885; A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 86.

¹³² *Contra* in Nederland: C.G.M. BERENDSEN, «Hangrecht», *A.M.I.*, 1991, 43.

¹³³ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 64; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 324; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, o.c., nr. 136.

¹³⁴ Art. 11bis Conventie Bern onderscheidt drie situaties: de draadloze mededeling, de mededeling door een ander organisme dan het oorspronkelijke en de mededeling via een luidspreker of een soortgelijk instrument dat tekens, geluiden of beelden kan doorzenden.

3. Het volgrecht

Het volgrecht is het recht op vergoeding voor de auteur bij openbare verkoop van hun originele werken¹³⁵. Hoewel de werken niet limitatief in de wet worden opgesomd (artikel 1 vermeldt «werken zoals schilderijen, beeldhouwwerken, tekeningen en etsen»), meent de rechtsleer dat de wetgever alleen de plastische werken bedoelde zonder dat deze term ook bouwwerken zou omvatten¹³⁶.

Uitzonderingen

a) Het gebouw als accessorium van de omgeving

Het uiterlijk aspect van een gebouw op een voor het publiek toegankelijke plaats mag vrij worden gereproduceerd voor zover de reproductie als voorwerp de omgeving heeft waarvan het gebouw integrerend deel uitmaakt¹³⁷. Immers, «le droit privatif de l'auteur d'une oeuvre érigée sur la voie publique ne peut être poussée à l'absurde : il ne serait plus possible de photografer ou de filmer!»¹³⁸.

De uitzondering geldt echter niet wanneer de reproductie als voornaamste voorwerp het werk als dusdanig heeft. Zodra de reproductie het gebouw isoleert, zelfs met toevoeging van enkele camouflerende elementen, zoals een auto en enkele verdwaalde toeristen op de voorgrond, het loof van een boom in de linkerbovenhoek en een vogel in de lucht..., zal het auteursrecht weer ten volle gelden¹³⁹. Aldus zal een foto van de Arche de la Défense te Parijs «figurant dans un panorama dont elle constitue l'élément central ou tout au moins un élément essentiel, sans pouvoir être considéré comme simple partie d'un cadre naturel non protégé» niet vrij commercialiseerbaar zijn¹⁴⁰.

Voor het monument van Mardasson te Bastogne (gebouwd om de tijdens het Ardeens Offensief van 1944-1945 gesneuvelde Amerikaanse soldaten te herdenken) werd deze uitzondering evenmin aangenomen omdat «la circonstance que les cartes postales constituaient de 'simples représentations des lieux' (...) n'implique pas que la reproduction par lesdites cartes postales n'avait pas pour objet les oeuvres d'art, ni que celles-ci n'auraient été comprises dans la reproduction que parce qu'elles étaient inséparables d'un objet que le défendeur aurait pu licitement reproduire»¹⁴¹.

Bovendien werd betreffende postkaarten die in negen vakjes waren opgedeeld, die elk een verschillend aspect van Brussel tonen, terecht geoordeeld dat «le fait que l'Atomium figure sur les cartes litigieuses ne dépasse pas 1/25 de

l'ensemble de la surface de la carte, est irrelevant dès lors que celui-ci dépasse 1/25 de la surface de la carte (1 des 9 cases) qui représente l'Atomium»¹⁴².

b) De actuele verslaggeving

Het eigenlijke citaatrecht¹⁴³ geldt alleen voor literaire werken¹⁴⁴. Voor de reproductie en de openbaarmaking van werken van beeldende kunst door middel van fotografie, cinematografie, radiofonie of televisie is de toestemming van de architect echter niet noodzakelijk voor zover de verslaggeving over de actualiteit dit vereist¹⁴⁵. Het bouwwerk moet evenwel in zijn geheel worden gereproduceerd en openbaar gemaakt zodat er geen vervormd beeld van het werk kan ontstaan. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer een detail van een gebouw dat door de aannemer niet goed is afgewerkt, in close-up in beeld wordt gebracht.

De uitzondering ten behoeve van de actuele verslaggeving moet restrictief worden geïnterpreteerd. Allereerst gaat het hier, in tegenstelling tot de «berichtgeving», om een verslag na de feiten waarin de auteursrechtelijk beschermde werken als accessorium van de feiten¹⁴⁶ worden gereproduceerd of openbaar gemaakt. Bovendien mag het verslag niet te lang na de feiten worden gegeven (tot hoelang, dat hangt af van het gebruikte medium). De uitzondering geldt immers alleen voor «moderne voorlichtingsmedia die binnen een tijdsbestek van enkele uren ter perse of op antenne moeten kunnen gaan en materieel de tijd niet hebben om de nodige toestemmingen te krijgen van de auteurs»¹⁴⁷. Daarom kunnen exploitanten van kunstgalerijen die, ter gelegenheid van openbare verkopen, catalogi met de te koop aangeboden werken uitgeven, zich niet op deze uitzondering beroepen¹⁴⁸.

c) De parodie

Dat een gebouw zou worden opgetrokken als een parodie op een bestaand werk, is weinig waarschijnlijk, maar in andere genres is de parodie op architectuur wel goed denkbaar, zo bijvoorbeeld een tekening die de draak steekt met een slecht functionerend gebouw. Ondanks het stilzwijgen van de wet aanvaardt de Belgische rechtsleer de parodie als een uitzondering op de auteursrechten op voorwaarden dat zij een kritische bedoeling heeft, alsook een humoristisch effect, en er geen verwarringsgevaar bestaat met het oorspronkelijk werk¹⁴⁹.

¹³⁵ Wet van 25 juni 1921 betreffende het volgrecht.

¹³⁶ F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, o.c., nr. 358.

¹³⁷ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 7; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 398; F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, o.c., nr. 402; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 95.

¹³⁸ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 66.

¹³⁹ P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 96.

¹⁴⁰ T.G.I. Parijs, 12 juli 1990, o.c.

¹⁴¹ Cass., 14 april 1955, o.c., met noot J. DASSESE. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 4 december 1952, o.c.

¹⁴² Rb. Brussel, 12 september 1989, *Ing.-Cons.*, 1989, 318.

¹⁴³ Artikel 13 Auteurswet.

¹⁴⁴ Brussel, 21 juni 1988, o.c.; Cass., 4 december 1952, o.c.

¹⁴⁵ Art. 21bis Auteurswet.

¹⁴⁶ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 90.

¹⁴⁷ J. CORBET, noot onder Rb. Antwerpen, 29 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 1316.

¹⁴⁸ Rb. Antwerpen, 29 juni 1965, o.c.

¹⁴⁹ In die richting: M.-P. STROWEL en A. STROWEL, «La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire», *R.I.E.J.*, 1991/26, 23; A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 91; A. BERENBOOM, «La parodie», *Ing.-Cons.*, 1984, 73; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 283. Andere rechtsleer is terughoudender: G. VAN HECKE, F. GOTZEN en J. VAN HOOFF, «Overzicht van rechtspraak. Industriële eigendom, auteursrecht, 1975-1990», *T.P.R.*, 1990, 1802, nr. 45; Brussel, 8 juni 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, 318.

d) De particuliere reproductie

In de Belgische rechtspraak en rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over het al dan niet bestaan van een uitzondering op de exclusieve rechten voor de particuliere reproductie van werken ¹⁵⁰. Maar zelfs indien wordt aangenomen dat een dergelijke uitzondering niet bestaat, zal de eerbiediging van het reproductierecht om redenen van «privacy» dikwijls niet controleerbaar zijn. In de praktijk kan de architect zich niet verzetten tegen het nemen van foto's van zijn gebouwen voor particuliere doeleinden ¹⁵¹, zo bijvoorbeeld wanneer de foto's verzeild raken in een fotoalbum. De uitzondering van de particuliere reproductie zal echter alleen het uitwendig aspect van de architectuur betreffen. Zodra de plans van een architect een tweede keer door de opdrachtgever worden gebruikt, bijvoorbeeld voor zijn zomerhuis in de Ardennen, is er geen sprake meer van een particuliere, maar van een gewone reproductie die onderworpen is aan de toestemming van de architect.

IV. DE SANCTIES

Het misdrijf van namaking bestaat in het kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk plegen op het auteursrecht, alsook het verkopen, te koop stellen, in voorraad hebben voor de verkoop of in België invoeren voor handelsdoeleinden van voorwerpen, wetende dat zij nagemaakt zijn ¹⁵². Ook het kwaadwillig of bedrieglijk aanbrengen op een werk van de naam van een auteur of enig teken waarmee deze zijn werk pleegt te merken, is een misdrijf dat zelfs zwaarder wordt gestraft dan de eigenlijke namaak ¹⁵³.

Voor namaak in de enge betekenis van het woord, namelijk de ongeoorloofde reproductie van een werk ¹⁵⁴, is slaafse nabootsing geenszins vereist. Los van enig verwarringsgevaar ¹⁵⁵ zijn zowel de gedeeltelijke als de volledige reproductie strafbaar ¹⁵⁶. Er zal sprake zijn van namaak indien de

gelijkenissen die het tweede werk ten opzichte van het eerste werk vertoont, zwaarder doorwegen dan de verschillen ¹⁵⁷. Daartoe wordt eerst een inventaris gemaakt van de oorspronkelijke en dus beschermde elementen van het eerste werk en vervolgens worden aan de hand van deze inventaris de gelijkenissen en de verschillen tussen beide werken vergeleken ¹⁵⁸.

Onverminderd de aansprakelijkheid van de architect voor de ongeoorloofde reproductie van plans, is ook de aannemer aansprakelijk voor het louter gebruik van de nagemaakte plans bij de uitvoering ervan ¹⁵⁹.

Namaak in de enge betekenis van het woord vereist een bijzonder opzet, namelijk een bedrieglijk (d.w.z. met de bedoeling er een voordeel uit te halen ten nadele van de auteur) of kwaadwillig (d.w.z. met de bedoeling afbreuk te doen aan de artistieke reputatie van de auteur) karakter ¹⁶⁰. Het bijzonder opzet wordt door de rechtspraak evenwel gemakkelijk aangenomen, zo onder meer indien de namaker niet onwetend kon zijn dat de reproductie van een voorwerp zonder de toestemming van zijn auteur verboden is ¹⁶¹, en zelfs wanneer de namaker nagelaten heeft te onderzoeken of het nagemaakte voorwerp auteursrechtelijk wordt beschermd ¹⁶².

Op klacht van de benadeelde ¹⁶³ wordt het misdrijf van namaak bestraft met een geldboete van 26 tot 2.000 fr. ¹⁶⁴ en worden de nagemaakte werken of voorwerpen, platen, vormen, matrijzen en andere gereedschappen, die rechtstreeks gediend hebben tot het plegen van die misdrijven, verbeurd verklaard ¹⁶⁵.

De strafvordering verjaart na verloop van drie jaar, terwijl de burgerrechtelijke vordering, voor feiten die het misdrijf uitmaken, verjaart na verloop van vijf jaar of, voor andere feiten ¹⁶⁶, na verloop van dertig jaar ¹⁶⁷. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf de laatste daad van de namaak, d.w.z. indien de namaak bestaat uit het ongeoorloofd optrekken van een gebouw, op het ogenblik van de voorlopige opleve-

¹⁵⁰ Zie onder meer tegen de uitzondering van de particuliere reproductie: M. DEMEUR, «La copie privée», *Les journées du droit d'auteur* (colloque U.L.B.), Bruylant, Brussel, 1989, 117, en J. CORBET, «De rechtmatige belangen van de auteur t.o.v. dupliceringstechnieken», *Technologie en recht*, Kluwer, Antwerpen, 1987, pp. 239 e.v.; maar voor de uitzondering van de particuliere reproductie: A. BERENBOOM, «Rapport belge» in *Les nouveaux moyens de reproduction*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Economica, Parijs, 1986, 258.

¹⁵¹ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres, o.c., principe W A 7.

¹⁵² Art. 22 Auteurswet.

¹⁵³ Art. 25 Auteurswet.

¹⁵⁴ Volgens sommige auteurs kan alleen het niet-eerbiedigen van het reproductierecht aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging (E. PICARD, N. D'HOFFSCHMIDT en J. DE LE COURT, «Contrefaçon littéraire et artistique», *Pandectes belges*, o.c., nr. 43). Volgens andere auteurs kan echter ook het niet-eerbiedigen van het representatierecht een misdrijf uitmaken (in die richting: A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 186; P. POIRIER, «Le droit d'auteur», *Les Nouvelles*, o.c., nr. 574; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nrs. 383).

¹⁵⁵ Rb. Brussel, 11 april 1989, *Ing.-Cons.*, 1989, 111; Brussel, 8 juni 1978, o.c.; Cass., 16 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 823.

¹⁵⁶ A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 186; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, o.c., nr. 181; E. PICARD,

N. D'HOFFSCHMIDT en J. DE LE COURT, «Contrefaçon littéraire et artistique», *Pandectes belges*, o.c., nr. 47.

¹⁵⁷ Rb. Turnhout, 30 januari 1990, *Ing.-Cons.*, 1990, 119; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 400.

¹⁵⁸ Brussel, 2 april 1953, o.c.; Vred. Berchem, 20 april 1937, o.c.

¹⁵⁹ Fr. Cass., 15 februari 1977, o.c.

¹⁶⁰ G. VAN HECKE, F. GOTZEN en J. VAN HOOF, «Overzicht van rechtspraak. Industriële eigendom, auteursrecht, 1975-1990», o.c., 1811, nr. 59; J. DESTREE en A. GUISLAIN, «Droit d'auteur», *R.P.D.B.*, o.c., nr. 181; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nrs. 395-402; E. PICARD, N. D'HOFFSCHMIDT en J. DE LE COURT, «Contrefaçon littéraire et artistique», *Pandectes belges*, o.c., nr. 186.

¹⁶¹ Brussel, 22 april 1959, o.c.

¹⁶² Rb. Brussel, 9 november 1955, *J.T.*, 1956, 458, met noot A.D.B.

¹⁶³ Art. 26 Auteurswet.

¹⁶⁴ Deze bedragen moeten uit hoofde van art. 48 van de wet van 20 juli 1991 houdende begrotingsbepalingen (*B.S.*, 1 augustus 1991) worden vermenigvuldigd met een coëfficiënt 90.

¹⁶⁵ Art. 23 Auteurswet.

¹⁶⁶ In die richting: Brussel, 23 maart 1946, o.c.; Brussel, 8 juli 1938, *J.T.*, 1939, 234. Zie ook W. WILMS, *De verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987.

¹⁶⁷ Artt. 21 en 26 Wetboek van Strafvordering en art. 2262 B.W.; P. RIGAUX, *L'architecte - Le droit de la profession*, o.c., nr. 985.

ring of, bij gebreke hiervan, van de inauguratie van het gebouw ¹⁶⁸.

Bij gebreke van bijzonder opzet, en zelfs in geval van goede trouw, kan de namaak als een quasi-delict op basis van artikel 1382 B.W. veroordeeld worden ¹⁶⁹. De burgerrechtelijke vordering moet worden ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van het bedrag van de vordering, voor de vrederechter ¹⁷⁰. In geval van urgentie, kan de voorzitter van de rechtbank in kort geding bewarende maatregelen treffen, zonder evenwel over de grond van de zaak uitspraak te doen ¹⁷¹. Om het bewijs van de namaak in een burgerrechtelijke procedure te vergemakkelijken is een procedure van beschrijvend beslag inzake namaak ingevoerd ¹⁷². Met verlof van de beslagrechter kan de houder van het auteursrecht met een of meer deskundigen een onaangekondigd bezoek brengen aan de beweerdde namaker en zich aldus een bewijs verschaffen van de namaak.

De burgerrechtelijke sancties in geval van namaak van een bouwwerk worden in ieder geval op ontoereikende wijze toegepast. Men zou beslag moeten kunnen leggen op een gebouw dat wordt opgetrokken zonder dat de auteursrechten van de architect worden geëerbiedigd, en vorderen dat het gebouw wordt vernietigd of in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld ¹⁷³. Door de rechtbanken worden dergelijke vorderingen echter afgewezen omdat zij disproportioneel zijn met de inbreuk (i.e. belangenafweging). «Een effectief vervolgingsbeleid wordt hier gefrustreerd door het feit, dat men overtredingen veelal in een te laat stadium constateert. Met de bouw is dan al vaak begonnen. De rechter zwicht in de praktijk al snel voor de maatschappelijke consequenties die stilleggen van het bouwproject tot gevolg heeft» ¹⁷⁴ en neemt hij zijn toevlucht tot schadevergoeding ¹⁷⁵, be-

staande uit de honoraria of enige andere vergoeding die de architect had kunnen vragen, eventueel vermeerderd met een morele schadevergoeding ex aequo et bono ¹⁷⁶. Wat evenwel algemeen erkend wordt als sanctie wegens inbreuk op het recht op eerbieding (droit au respect) is dat de architect kan eisen dat zijn naam van het gebouw wordt verwijderd ¹⁷⁷.

Het staat als een paal boven water: architectuur wordt door het auteursrecht stiefmoederlijk behandeld. Nadat de oorspronkelijkheid van een bouwwerk eindelijk is aangenomen, heeft de architect alle moeite van de wereld om zijn rechten te doen gelden, zeker om inbreuken op deze rechten uit de wereld te bannen. Is immers eenmaal gebouwd met schending van het auteursrecht, dan moet de architect er maar mee leren leven. Dit «assepoesterstatuut» is niet zozeer te wijten aan de Auteurswet zelf, als aan de rechters die aarzelen de Auteurswet op bouwwerken toe te passen, gelet op de mogelijke conflicten met het eigendomsrecht en het utilitair karakter van deze werken. Architecten aanraden hun rechten in het contract met de opdrachtgever in te schrijven teneinde elke discussie over oorspronkelijkheid en de omvang van de rechten te vermijden, is onvoldoende gelet op de relatieve waarde van contracten. Ik voel mij verre van de prins op het witte paard, maar het is hoog tijd dat wij de architect geven wat hem toekomt: respect voor zijn werk en zijn auteurschap. Het belang van architectuur wordt al te dikwijls onderschat in onze samenleving: en toch is architectuur zo een beetje als «kunst aan huis»...

Fabienne BRISON

¹⁶⁸ P. RIGAUX, *L'architecte - Le droit de la profession*, o.c., nr. 986; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nrs. 401 en 403; Rb. Brussel, 17 april 1957, o.c.

¹⁶⁹ In die richting: P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, o.c., nr. 388. Maar contra: E. PICARD, N. D'HOFFSCHMIDT en J. DE LE COURT, «Contrefaçon littéraire et artistique», *Pandectes belges*, o.c., nr. 286.

¹⁷⁰ Artikel 569, 7°, Ger.W.

¹⁷¹ Artikel 584 Ger.W.

¹⁷² Artt. 1481 tot 1488 Ger.W.

¹⁷³ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 6.2.

¹⁷⁴ E.M. FONTEIN, «Bouwkunst en auteursrecht», o.c., 55.

¹⁷⁵ Comité d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 6.2.

¹⁷⁶ P. RIGAUX, *L'architecte - Le droit de la profession*, o.c., nr. 984; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nr. 402. In het algemeen: G. VAN HECKE, F. GOTZEN en J. VAN HOOF, «Overzicht van rechtspraak. Industriële eigendom, auteursrecht. 1975-1990», o.c., 1812, nr. 62; A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, o.c., nr. 192.

¹⁷⁷ Comité d'Experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres, o.c., principe W A 6.3; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, o.c., nr. 147; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, o.c., nrs. 399 en 402.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 NOVEMBER 1990

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaat: mr. De Gryse

Kansspelen – Voordeel uit kansspelen

Krachtens art. 1, tweede lid, van de wet van 14 oktober 1902 op het spel zijn strafbaar zij die voordelen trekken van kansspelen, hetzij dat ze van de personen aan wie het toegestaan wordt daaraan deel te nemen, een loon in geld ontvangen of iets afhouden van de inzet, hetzij dat ze zich rechtstreeks of zijdelings enig ander voordeel verschaffen door middel van die spelen.

De veroordeling is naar recht verantwoord als de strafrechter vaststelt dat de georganiseerde spelen louter kansspelen zijn en dat er telkens, na een gratis spel voor het entreegeld, tegen betaling verder wordt gespeeld.

V.

Gelet op de bestreden beschikking, op 11 februari 1985 gewezen door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, en op het bestreden arrest, op 29 januari 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het derde middel: schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de eerste eiser schuldig verklaart aan de telastlegging E, op grond dat de door hem georganiseerde Bingospelen louter kansspelen zijn en eiser dit ook toegaf; dat er telkens, na een gratis spel voor het entreegeld, tegen betaling verder gespeeld werd; dat de bijkomende vragen of behendigheidsproef louter voor het spel dienden, doch niet om de kansen te beïnvloeden,

terwijl eiser in zijn conclusie opwierp dat hij nooit enige winst, rechtstreeks of onrechtstreeks, uit de spelen had getrokken, dat hij integendeel geld diende uit te geven tot aankoop van de prijzen, en dat het openbaar ministerie niet kon aantonen welk stoffelijk voordeel hij uit de spelen zou hebben genoten, hoewel het lucratieve element een bestanddeel is van het misdrijf; het arrest niet antwoordt op dit middel, zodat het arrest, dat aangetast is door een gebrek aan antwoord op een door eiser aangevoerd middel, niet regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat krachtens artikel 1, tweede lid, van de wet van 24 oktober 1902 op het spel strafbaar zijn zij die voordelen trekken van kansspelen, hetzij dat ze van de personen wier het toegelaten wordt daaraan deel te nemen een loon in geld ontvangen of iets afhouden van de inzet, hetzij

dat ze zich rechtstreeks of onrechtstreeks enig ander voordeel verschaffen door middel van die spelen;

Overwegende dat het arrest constateert – zonder dienaangaande te worden bekritiseerd – dat de door eiser georganiseerde spelen louter kansspelen zijn en dat er telkens, na een gratis spel voor het entreegeld, tegen betaling verder gespeeld werd;

Overwegende dat de appelrechters, nu zij op grond van die redenen hun beslissing naar recht verantwoorden, niet meer behoeften te antwoorden op eisers conclusie die wegens de door hen gedane vaststelling geen belang meer veroonde;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Het behalen van een voordeel bij een kansspel*

1. Het bingo-spel waarover het in bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie gaat, is niet het bingo-spel waarvan sprake in art. 2 van het K.B. van 13 januari 1975 houdende de lijst van de speelapparaten waarvan de exploitatie is toegelaten. Het gaat hier immers niet om een elektrisch biljartspel, maar wel om een enigszins analoge versie ervan, die manueel wordt uitgevoerd.

Het spel verloopt als volgt. De deelnemers moeten eerst *bingobiljetten* kopen. Op dit biljet staan zestien nummers, geordend in vier rijen van vier cijfers. De prijs van een dergelijk biljet wordt vrij bepaald door de organisator van het spel en bedraagt meestal tussen de 50 en de 100 frank. Vervolgens worden uit een doos of een trommel cijfers getrokken, die afgeroepen worden. Hoeveel cijfers er precies getrokken worden, wordt evenzeer willekeurig bepaald door de organisator van het spel. Dit aantal noemt men ook de *marge* van getrokken cijfers. Om in aanmerking te komen voor een prijs dient er binnen een bepaalde marge van getrokken cijfers een aantal cijfers te worden uitgetrokken in een welbepaalde volgorde, die overeenstemt met de volgorde van de cijfers op het bingo-biljet van de deelnemer. De volgorde van de cijfers op dat biljet wordt zowel horizontaal, als verticaal, als diagonaal in acht genomen. Hoofdwinnar van de bingo-trekking is de persoon, die het eerst diagonaal vier cijfers juist heeft.

2. In het onderhavige geval, werden deze bingo-spelen georganiseerd ter gelegenheid van showprogramma's, waarin ook andere evenementen plaatshadden zoals optredens van Vlaamse artiesten en allerhande kwisspelen (bv. een «Hoger-Lager»-kwis).

In ruil voor de toegangsprijs tot een dergelijke show werd een gratis bingo-biljet gegeven. Tussen twee delen van de show in, werd dan een trekking georganiseerd. Bij deze gratis trekking bepaalde de organisator de marge van de getrokken cijfers echter zo klein dat het bijna uitgesloten was dat er een hoofdprijs zou worden uitgeloot.

Tijdens de pauze konden er dan bingo-biljetten gekocht worden tegen 100 frank per stuk. Voor deze kaarten werd dan een tweede maal een trekking georganiseerd, waarbij een bredere marge van getrokken cijfers gehanteerd werd.

Desalniettemin was de kans op het winnen van de hoofdprijs nog niet uitgesproken groot. Soms werd op aangeven van de organisator wel doorgespeeld tot er een hoofdwinnaar uit de bus kwam.

Aan de eventuele hoofdwinnaars werden dan nog enkele «behendigheidsvraagjes» gesteld, zogezegd als tweede criterium om de hoofdprijs te winnen. Die vragen waren echter louter pro forma gesteld. Zo werd soms alleen naar de naam en de woonplaats van de winnaar gevraagd. Daarenboven had zelfs een verkeerd antwoord niet de minste weerslag op het toekennen van de prijs.

3. De organisator werd vervolgd op basis van art. 1 van de wet op het spel van 24 oktober 1902, dat verbiedt voordelen te trekken uit kansspelen.

Hij ontkende niet dat dit bingo-spel een kansspel was. Maar voor het hof van beroep argumenteerde hij dat hij uit het organiseren van deze spelen *geen enkele winst* had getrokken. Hij zou immers alle inkomsten die hij uit de spelen haalde, hebben moeten uitgeven om de te winnen prijzen aan te kopen. Op basis hiervan stelde hij dat een constitutioneel bestanddeel van het misdrijf beschreven in art. 1, W. 24 oktober 1902 ontbrak, nl. *het voordeel halen uit het kansspel*.

Het hof van beroep veroordeelde de organisator op basis van de motivering dat de bingo-spelen in concreto louter kansspelen waren en dat er na een gratis spel voor het entreegeld, enkel tegen betaling meegespeeld kon worden.

Het Hof van Cassatie heeft in bovenstaand arrest geoordeeld dat deze motivering een voldoende antwoord inhield op het verweer van de beklaagde.

Op deze wijze geeft het Hof van Cassatie hier een zeer specifieke betekenis aan de term «*voordeel trekken*» in de zin van art. 1 W. 24 oktober 1902, die niet overeenstemt met de gewone betekenis van dit begrip, nl. het behalen van winst of profijt.

Deze betekenis komt in dat opzicht ook niet overeen met de interpretatie van dit begrip in vroegere cassatierechtpraak.

4. Voor de toepassing van art. 1, W. 24 oktober 1902 zijn twee elementen vereist: a) het moet gaan om een kansspel; b) uit deze spelen moet een «*voordeel* getrokken» zijn (*Pand.B.*, v° «*Pari et Jeu* (matière pénale)», nr. 318; zie ook Picard, E., *Ostende et la nouvelle loi des jeux*, Brussel, Bruylant, 1906, p. 22).

In het kader van de wet van 24 oktober 1902 betekenen de termen «*voordeel trekken*» en «*exploiteren*» identiek hetzelfde. De Nederlandstalige tekst van art. 1, W. 24 oktober 1902 «*voordeel trekken van kansspelen*» beoogt immers hetzelfde als de Franstalige tekst «*exploiter des jeux de hasard*» (Cass., 1 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 831).

5. In zijn arrest van 1 april 1963 (hierboven geciteerd) had het Hof van Cassatie uitdrukkelijk beslist dat «les expressions 'voordeel trekken uit kansspelen' et 'exploitation des jeux de hasard', figurant respectivement dans les textes néerlandais et français de l'article 1 de la loi du 24 octobre 1902, visent tous les deux l'exploitation de jeux de hasard dans un but de lucre» (zie ook Cass., 30 november 1953, *Pas.*, 1954, I, 252).

Hierbij verduidelijkt het Hof nog dat het niet noodzakelijk is dat de exploitant een persoonlijk voordeel getrokken heeft uit de spelen, opdat de exploitatie van de spelen strafbaar zij. Voldoende is dat er bij de exploitant een *winstgevend oogmerk* aanwezig was, d.w.z. dat hij heeft gehandeld met het

oogmerk om hetzij aan zichzelf, hetzij aan iemand anders enig profijt te verschaffen.

Het is dus duidelijk dat de term «*voordeel trekken*» hier werd geïnterpreteerd als *het maken van een zekere winst*.

6. In dat opzicht was de argumentatie van de beklaagde voor het hof van beroep, als zou hij geen voordeel uit de door hem georganiseerde spelen getrokken hebben, aangezien hij er geen enkele winst uit gehaald had, helemaal niet van alle relevantie ontbloot.

Het Hof van Cassatie heeft in bovenstaand arrest echter geoordeeld dat deze argumentatie geen belang meer vertoonde en dus niet meer beantwoord hoefde te worden, nu het hof van beroep had vastgesteld dat de door eiser georganiseerde spelen louter kansspelen waren en dat er telkens, na een gratis spel voor het entreegeld, *tegen betaling verder werd gespeeld*.

7. Op basis van dit arrest van het Hof kan dan ook besloten worden dat de term «*voordeel trekken*» uit art. 1, W. 24 oktober 1902 niet meer uitgelegd hoeft te worden als het maken van een zekere winst maar wel *zeer strikt* geïnterpreteerd moet worden, nl. conform een van de vier vormen van exploitatie, die de wetgever in dat artikel opgesomd heeft: 1) deelnemen aan het spel, ofwel door zichzelf, ofwel door zijn aangestelden, en in zijn voordeel voorwaarden stellen die de kansen ongelijk maken; 2) een geldelijke vergoeding krijgen van de toegelaten personen; 3) een deel afhouden van de inzet van de toegelaten personen; 4) rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel halen door middel van de spelen.

Zodra aangetoond wordt dat de vastgestelde, materiële handelingen onder een van de in art. 1, W. 24 oktober 1902 omschreven vormen van exploitatie valt, mag de rechter besluiten dat de beklaagde voordeel heeft getrokken uit de betrokken kansspelen, zonder dat nog dient te worden nagegaan of er bij de beklaagde een winstoogmerk bestond.

De term «*voordeel trekken*» mag hier dus *in geen geval* in zijn alledaagse betekenis opgevat worden, waarbij het behalen van voordeel wordt gelijkgesteld met *het maken van een bepaalde winst of het halen van enig profijt*.

Voor de toepassing van art. 1, W. 24 oktober 1902 is het dus volledig irrelevant of de beklaagde daadwerkelijk winst heeft gemaakt bij het organiseren van de kansspelen. Het enige wat onderzocht moet worden is of de vastgestelde handelingen al dan niet onder een van de vier vormen van exploitatie vallen, zonder dat het lucratief karakter van de handelingen hierbij in acht dient te worden genomen.

8. Ons inziens betrof in casu «het trekken van een voordeel» de tweede vorm van exploitatie, die in art. 1, W. 24 oktober 1902 is vermeld, nl. *het verkrijgen van een geldelijke vergoeding van de toegelaten personen*.

Op grond van deze specifieke vorm is er exploitatie zodra er een *organisatie* op poten is gezet om een geldelijke vergoeding uit het spel te halen, zelfs al is deze vergoeding alleen maar de bijdrage die noodzakelijk is om tot het kansspel toegelaten te worden (cf. Cass., 5 augustus 1910, *Pas.*, 1910, I, 477; Cass., 20 april 1914, *Pas.*, I, 187; Maus, I., «*Commentaire de la loi sur le jeu*», *Rev.Dr.B.*, IV, 147-148).

Zodra dus vastgesteld werd dat er bingo-biljetten gekocht moesten worden om aan het spel te mogen deelnemen, en er dus een geldelijke vergoeding betaald moest worden om tot het spel te worden toegelaten, mocht het hof van beroep besluiten dat er een exploitatie bestond in de zin van art.

1, W. 24 oktober 1902, ook al had de beklaagde geen enkele winst gemaakt.

9. Ten slotte moet hier nog gewezen worden op de gelijkenis, die bestaat tussen het hierboven besproken bingo-spel en het veel meer bekende *kienspel*.

In dat opzicht zou ook voor dit soort bingo-spel de discussie kunnen worden gevoerd die bij het kienspel opgedoken is, nl. of het nu een kansspel, dan wel een loterij betreft.

Het onderscheid tussen een kansspel en een loterij bestaat erin dat het kansspel een daadwerkelijke medewerking en een «spelen» van de deelnemers vereist, terwijl bij de loterij de deelnemer zich slechts een of meer loterij-biljetten aanschafte en deze na de loting controleert op winst of verlies (cf. Velaers, J., «Het onderscheid tussen kansspelen en behendigheids spelen in de wet van 24 oktober 1902», *Limburgs rechtsleven*, 1982, 35). De centrale vraag is dus of de speler al of niet door «zijn spel» wint of verliest.

Dit onderscheid is van zeer groot belang. Voor het organiseren van loterijen kan immers een machtiging verkregen worden (op basis van art. 7 van de wet van 31 december 1851 op de loterijen), wat niet mogelijk is voor kansspelen.

10. Onlangs lijkt het Hof van Cassatie deze discussie omtrent de aard van het kienspel definitief te hebben beslecht. In zijn arrest van 30 september 1988 heeft het Hof immers beslist dat het kienspel wel degelijk een loterij is en geen kansspel (Cass., 30 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 925).

Hier zou dan ook de vraag kunnen worden gesteld of het hier besproken bingo-spel niet veeleer als een loterij bestempeld moet worden, dan wel als een kansspel.

Luc Arnou

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 FEBRUARI 1991

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont, Draps en Van Ommeslaghe

Onderwijs – Gesubsidieerde universitaire instelling – Administratief en technisch personeel – Geldelijk statuut – Universitaire instelling van de Staat – Weddeschalen – Toepasselijkheid

Art. 40bis, § 3, W. 27 juli 1971, volgens hetwelk de weddeschalen, door de Koning vastgesteld voor de universitaire instellingen van de Staat, worden toegekend aan de leden, die het bepaalt, van het administratief en technisch personeel van de gesubsidieerde universitaire instellingen, vindt geen toepassing op het gehele pecuniair statuut van laatstbedoelde personeelsleden, en m.n. niet op de berekeningswijze van hun loonanciënniteit.

U.L.B. t/ De G. en t.a.v. de Belgische Staat en de Franse Gemeenschap

Gelet op het bestreden arrest, op 11 januari 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 25 en 40bis, inzonderheid § 3, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, het laatste artikel als ingevoegd bij artikel 94 van de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-1976 en met terugwerkende kracht tot 1 januari 1972 gewijzigd bij de artikelen 3 en 10 van het koninklijk besluit nr. 434 van 5 augustus 1986 tot wijziging van de wetgeving op de financiering en de controle van de universitaire instellingen en, voor zoveel nodig, schending van de genoemde artikelen 94 van de wet van 5 januari 1976, 3, 10 van het koninklijk besluit nr. 434 van 5 augustus 1986 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de berekeningswijze van de loonanciënniteit als vastgelegd in het statuut van het administratief, technisch en beheerspersoneel van de «Université libre de Bruxelles» niet onder toepassing valt van artikel 40bis van de wet van 27 juli 1971, dat strikt moet worden uitgelegd en alleen de weddeschalen die in de universitaire instellingen van de Staat van kracht zijn, toekent aan de gesubsidieerde universitaire instellingen, en niet «de anciënniteit en de diensten die in aanmerking kunnen worden genomen, zelfs al bestaat er een nauw verband tussen die twee laatste begrippen en het eerste, de loonschalen» en dat, derhalve, de litigieuze statutaire bepalingen van de «Université libre de Bruxelles» inzake loonanciënniteit en de diensten die in aanmerking kunnen worden genomen, niet strijdig zijn met genoemd artikel 40bis, § 3, van de wet van 27 juli 1971, zelfs al houden zij bij de berekening van de anciënniteit rekening met sommige vroegere diensten die voor het personeel van de universiteiten van de Staat niet in aanmerking kunnen worden genomen (te dezen de diensten die in de privé-sector zijn gepresteerd),

...

Overwegende dat artikel 40bis, § 3, van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen bepaalt dat de weddeschalen, vastgesteld door de Koning voor de leden van het administratief en technisch personeel van de universitaire instellingen van de Staat, eveneens worden toegekend aan de leden, die het bepaalt, van het administratief en technisch personeel van de universitaire instellingen gesubsidieerd door de Staat;

Overwegende dat het middel, dat betoogt dat artikel 40bis, § 3, niet alleen van toepassing is op de loonschalen maar ook op het pecuniair statuut in zijn geheel, inzonderheid op de diensten die in aanmerking kunnen worden genomen en op de loonanciënniteit, het toepassingsgebied van die bepaling uitbreidt op een wijze die daarin niet is beoogd;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 FEBRUARI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Piret

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe

Voorrechten – Landbouwenning – Exploitiemateriaal – Beslag – Behoud van voorrecht

Het recht van de verhuurder of de landbouwuitlener om zich door opeising te verzetten tegen het wegbrengen van de roerende goederen die de plaatsen stofferen, betekent niet dat hij de verkoop, door andere schuldeisers, van de zaken waarop zijn voorrecht rust, kan beletten.

Wanneer het exploitatiemateriaal dat de grondslag uitmaakt van het voorrecht van de landbouwuitlener verkocht is ten verzoeken van andere schuldeisers van de landbouwer, verliest de uitlener zijn voorrecht niet door het feit dat hij geen rechtsvordering heeft ingesteld binnen de bij art. 20, 1°, vijfde lid, Hypotheekwet bepaalde termijn van veertig dagen.

C.V. C. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 februari 1989 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen in hoger beroep gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, 20, 1°, inzonderheid zesde lid, van de wet van 16 december 1851 betreffende de herziening van het hypothecair stelsel, 4 en 14 van de wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen,

doordat het bestreden vonnis zegt dat het derdenverzet van eiseres niet ontvankelijk is, op grond dat «eiseres, schuldeiser van de (verweerders) S.-D., ter verantwoording van de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering, in de eerste plaats moet aantonen, hetzij dat laatstgenoemden haar rechten hebben miskend, hetzij dat zij zich kan beroepen op een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten haar schuldvordering ligt (Ger.W. art. 1122, 3°); dat te dezen alleen het bestaan van een landbouwvoorrecht op de roerende goederen, de veestapel en het exploitatiemateriaal van de hoeve wordt aangevoerd; dat vaststaat dat het exploitatiemateriaal op 15 maart 1983 bij openbare verkoop is toegewezen, samen met de andere roerende goederen die eigendom waren van de echtgenoten S.-D.; dat (eiseres) de genoemde goederen niet heeft opgeëist binnen de termijn van veertig dagen waarover zij beschikte om haar voorrecht te behouden; dat het niet ter zake doet dat, zoals (eiseres) aanvoert, het voorrecht kan worden uitgeoefend op de verkoopprijs van de genoemde goederen, voor zover die identificeerbaar is, nu blijkt, wat veel meer ter zake is, dat het voorrecht niet door de verkoop is tenietgegaan, maar door het niet opeisen van de goederen of hun prijs binnen de bij artikel 20, 1°, van de Hypotheekwet bepaalde termijn; dat de schuldvordering van (eiseres) weliswaar onaantast blijft, maar dat haar voorrecht vervallen is; dat, zoals de eerste rechter heeft gezegd, de ontvankelijkheid van het derdenverzet van (eiseres) door het bestaan zelf van dat voorrecht werd bepaald; dat (eiseres) duidelijk ten onrechte in haar conclusie aanvoert dat de vrederechter te Andenne in zijn vonnis van 2 oktober 1986 (beroepen vonnis) haar derdenverzet ontvankelijk heeft verklaard, terwijl uit dat vonnis integendeel blijkt dat de eerste rechter die heropening van de debatten had bevolen om de partijen in staat te stellen tegenspraak te voeren over een exceptie van niet-ontvankelijkheid die de partijen voor hem niet hadden aangevoerd; dat de schuldvordering van (eiseres) een gewone schuldvordering is geworden, zodat het aanwenden van de procedure van derdenverzet niet verantwoord is»,

terwijl het vonnis vaststelt dat het wegbrengen van de roerende goederen niet aan de huurders te wijten was, maar aan

een gerechtelijke procedure, te weten een uitvoerend beslag op roerende goederen; het door het gerecht bevolen wegbrengen het landbouwvoorrecht niet doet vervallen; de houder van het landbouwvoorrecht zich niet kan verzetten tegen het door het gerecht bevolen wegbrengen, maar zijn voorrecht dan op de prijs wordt overgedragen; in een dergelijk geval de houder van het landbouwvoorrecht de vormvereisten van het pandbeslag noch die van het beslag tot opeising hoeft na te leven; de termijnen voor die beslagen bijgevolg niet meer moeten worden nagekomen; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat het derdenverzet van eiseres niet ontvankelijk is op grond dat haar voorrecht is vervallen, nu zij geen rechtsvordering tot opeising van de goederen heeft ingesteld binnen de bij artikel 20, 1°, zesde lid, van de wet van 16 december 1851 bepaalde termijn, na te hebben vastgesteld dat het wegbrengen van de goederen te wijten was aan een gerechtelijke procedure, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt:

...

Overwegende dat artikel 14 van de wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen bepaalt dat de uitlener zijn rechten uitoefent overeenkomstig de procedure en de middelen van tenuitvoerlegging welke voor de uitoefening van de rechten van de verpachter zijn gesteld; dat artikel 20, 1°, vijfde lid, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, waarnaar voormeld artikel 14 verwijst, bepaalt dat de eigenaar beslag kan leggen op de roerende goederen die zijn huis of zijn hoeve stofferen, wanneer zij buiten zijn toestemming zijn weggebracht, en daarop zijn voorrecht behoudt, mits hij ze heeft opgeëist binnen de daarin bepaalde termijn;

Overwegende dat, zoals uit die artikelen 14 en 20, 1°, vijfde lid, volgt, het opeisen door de verhuurder en, bijgevolg, door de landbouwuitlener, onderstelt dat de roerende goederen waarop hun voorrecht rust, buiten hun toestemming zijn weggebracht en dat zij in handen van een derde zijn; dat het recht van de verhuurder of de landbouwuitlener om zich door opeising te verzetten tegen het wegbrengen van de roerende goederen die de plaatsen stofferen, niet betekent dat hij de verkoop, door andere schuldeisers, van de zaken waarop zijn voorrecht rust, kan beletten;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat het exploitatiemateriaal dat de grondslag van het voorrecht van eisers uitmaakt, bij openbare verkoop is toegewezen samen met het geheel van de andere roerende goederen die eigendom waren van de derde en vierde verweerder; dat het appelgerecht, wegens die vaststelling, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt dat eiser het bij artikel 4 van de genoemde wet van 15 april 1884 bepaalde voorrecht had verloren, nu zij had nagelaten een rechtsvordering tot opeising binnen de bij de Hypotheekwet bepaalde termijn in te stellen;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 MAART 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Bankbreuk — Onrechtmatige daad — Schade en schade-loosstelling — Bedrieglijke bankbreuk — Verduistering van een bedrag voor aankoop van auto — Terugkeer in de boedel

Art. 579 Kh. heeft tot doel, zelfs in geval van vrijspraak, het nadeel te herstellen dat door bedrieglijke ontvreemdingen is veroorzaakt aan de gezamenlijke schuldeisers. Die bepaling verhindert de rechter niet, in zoverre de bevolen terugkeer niet volstaat om de boedel schadeloos te stellen, aan de curator een vergoeding toe te kennen voor de schade die niet door de terugkeer is vergoed.

Als de beklaagde ten nadele van de failliete vennootschap een bedrag heeft verduisterd voor de aankoop van een auto, is niet naar recht verantwoord de beslissing die de terugkeer van de auto in de boedel beveelt en de beklaagde veroordeelt om het verduisterde bedrag aan de curator te betalen op de enkele grond dat de gefailleerde dat bedrag betaald heeft voor de aankoop van de auto.

V. t/ Faillissement N.V. K.

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van verweerder tegen eiser :

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en 579, inzonderheid 1°, van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest eiser veroordeelt wegens bedrieglijke bankbreuk, door onder meer bewezen te verklaren de telastleggingen dat eiser door middel van vervalste facturaties de bedragen van respectievelijk 660.932 frank en 579.546 frank ten nadele van de N.V. K. zou hebben verduisterd en hij een voertuig Jaguar en een voertuig Citroën CX zou hebben ontvreemd ten nadele van dezelfde, beslist dat alle goederen die bedrieglijk zijn ontvreemd, tot de failliete massa moeten terugkeren met toepassing van artikel 579, 1°, van het Wetboek van Koophandel, en bovendien eiseres veroordeelt tot betaling aan de burgerlijke partij van, enerzijds, de bedragen van 660.932 frank en 579.546 frank, en, anderzijds, de bedragen van 99.700 frank en 59.745 frank, zijnde de sommen die de N.V. K. zou hebben betaald voor beide voornoemde voertuigen,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het beginsel van de integrale schade-loosstelling, neergelegd in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, insluit dat dezelfde schade slechts eenmaal mag worden vergoed ; artikel 579, 1° van het Wetboek van Koophandel, dat bepaalt dat de terugkeer tot de failliete massa van alle goederen, rechten of rechtsoverdrachten die bedrieglijk zijn ontvreemd, ambtshalve moet worden bevolen, ertoe strekt het nadeel te herstellen dat aan de gezamenlijke schuldeisers is veroorzaakt, net als de burgerlijke vordering door de curator van het faillissement als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers ingesteld op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek ; uit het voorgaande volgt dat niet de terugkeer tot de failliete massa van de ontvreemde goederen kan worden bevolen met toepassing van artikel 579, 1°, voornoemd, en tegelijk de beklaagde op de burgerlijke vordering van de curator kan worden veroordeeld tot betaling aan de failliete massa van bepaalde ontvreemde sommen en van de tegenwaarde van bepaalde ontvreemde voorwerpen, daar de gelijktijdige toepassing van beide bepalingen tweemaal de ver-

goeding van dezelfde schade zou insluiten ; het arrest derhalve, door eiser te veroordelen voor bedrieglijke bankbreuk, onder meer wegens verduistering en ontvreemding aan de later gefailleerde N.V. K. van de bedragen van respectievelijk 660.932 frank en 579.546 frank en de voertuigen Jaguar en Citroën CX, eiser te bevelen alle bedrieglijk ontvreemde goederen tot de failliete massa te laten terugkeren, waartoe bijgevolg zowel de bedragen van respectievelijk 660.932 frank en 579.546 frank als beide voertuigen behoren, en bovendien eiser op de burgerlijke vordering van de curator nog te veroordelen tot betaling aan de failliete massa van dezelfde bedragen van 660.932 frank en 579.546 frank en van de bedragen die de N.V. K. aan de aankoop van voormelde voertuigen zou hebben besteed, namelijk respectievelijk 99.700 frank en 59.745 frank, het beginsel dat dezelfde schade geen tweemaal kan worden vergoed miskent (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 579, 1°, van het Wetboek van Koophandel);

...

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het hof van beroep eiser schuldig verklaart onder meer aan bedrieglijke bankbreuk door verduistering van actief, door onder meer : 1. het onttrekken aan de gefailleerde N.V. K. van a. een bedrag van 660.932 frank door middel van fictieve facturen via een zwarte lopende rekening ; b. een bedrag van 579.546 frank van een rekening A.S.L.K. ; 2. actief van de N.V. K. te verduisteren of te verbergen, onder meer een personenwagen Jaguar XF, bouwjaar 1977, en een personenwagen Citroën CX Super, bouwjaar 1979 ; dat het, onder meer, met toepassing van artikel 579, 1°, van het Wetboek van Koophandel, ambtshalve de terugkeer tot de failliete boedel beveelt van alle goederen, rechten of rechtsoverdrachten die bedrieglijk zijn ontvreemd ;

Overwegende dat artikel 579 van het Wetboek van Koophandel tot doel heeft, zelfs in geval van vrijspraak, het nadeel te herstellen dat door de bedrieglijke ontvreemdingen werd veroorzaakt aan de gezamenlijke schuldeisers en aldus een bijzondere vorm van teruggave uitmaakt ; dat hieruit volgt dat het arrest, dat de terugkeer tot de failliete boedel beveelt, de titel uitmaakt waardoor die bijzondere vorm van herstel kan worden ten uitvoer gelegd ; dat die bepaling de rechter evenwel niet verhindert, in zoverre de aldus bevolen terugkeer niet volstaat om de massa van de schuldeisers schadeloos te stellen, aan de curator vergoeding toe te kennen voor de schade welke door de terugkeer niet is vergoed ;

Overwegende dat, wat de voormelde autovoertuigen betreft, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat die wagens, volgens eiser door hem en zijn echtgenote met eigen penningen aangekocht, werden betaald door de N.V. K. doch werden ingeschreven op naam van eiser en zijn echtgenote en door hen persoonlijk gebruikt ; dat uit de uitspraak van de eerste rechter, weergegeven in het arrest, blijkt dat die wagens in beslag zijn genomen tijdens het onderzoek en derhalve onder de hand van het gerecht zijn ; dat het arrest, zoals door verweerder gevorderd, niet alleen de terugkeer van die wagens beveelt doch eiser tevens veroordeelt om de voor de aankoop van die wagens aangewende bedragen, toebehorende aan de N.V. K., ten belope van respectievelijk 99.700 frank en 59.745 frank in hoofdsom, aan verweerder te betalen op de enkele grond dat de N.V. K.

die sommen heeft betaald voor de aankoop van die voertuigen;

Overwegende dat de appelrechters door die motivering hun beslissing niet naar recht verantwoorden en derhalve de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schenden;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

Overwegende dat, wat de bedragen van respectievelijk 660.932 frank en 579.546 frank in hoofdsom betreft, eiser niet aanwijst hoe het arrest, door hem te veroordelen om die bedragen aan verweerder te betalen, tweemaal vergoeding toekent voor dezelfde schade; dat het onderzoek van het onderdeel het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is;

...

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 30 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret en De Brabandere (rapporteur)

Auditeur: de h. Aertgeerts

Advocaten: mrs. Van Hove, Lebbe loco Gérard

Rechten van de mens – Werknemers in overheidsdienst – Vrijheid van vereniging – Beperkingen in het belang van de openbare dienst

Het recht van de werknemers in overheidsdienst om zich te verenigen in vakorganisaties kan niet onbeperkt worden uitgeoefend en de uitoefening van dat recht moet verenigbaar zijn met de vereisten van de openbare dienst. De omvang van die beperking kan uiteraard verschillen naar gelang van de opdracht waarvoor de betreffende overheidsinstelling moet instaan en de aard van de functie van de betrokken personeelsleden. In beginsel is het de overheid bekleed met het gezag over een openbare dienst die het belang van die dienst moet beoordelen en die dus ook beslist welke maatregelen moeten worden genomen om het belang van de openbare dienst te vrijwaren. Zij oefent die bevoegdheid echter uit onder het toezicht van de Raad van State, die inzonderheid nagaat of de fundamentele beginselen inzake vrijheid van meningsuiting en van vereniging gevrijwaard blijven, of de genomen maatregelen nog wel in een redelijke verhouding staan tot het doel dat zij heten na te streven en of de personeelsleden en vakverenigingen wel gelijk behandeld worden, dat wil zeggen of eventueel een verschillende behandeling gerechtvaardigd wordt door wettige op het belang van de dienst steunende redenen.

Van T. t/ N.M.B.S.

Arrest nr. 35.736.

Gezien het verzoekschrift dat Eric Van T., adjunct-stationschef (stationschef 2e klasse), op 13 maart 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing genomen op 16 januari 1990 door de directeur-generaal van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen om hem bij wijze van ordemaatregel over te plaatsen;

Gelet op het arrest nr. 34.822 van 27 april 1990 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen;

...

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

Verzoeker is als adjunct-stationschef tewerkgesteld bij Gewedis N.W. (gewestelijke dispatching, district Noord-West) te Gent sinds 1 september 1989. Hij bekleedt een leidende functie in de onafhankelijke vakbond voor spoorwegpersoneel (O.V.S.), een niet door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen erkende vakorganisatie.

Op 7 en 13 september 1989 breekt bij de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen een spontane staking van de treinbestuurders uit die het verkeer van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen gedeeltelijk stillegt. Zij wordt toegeschreven aan de O.V.S., hoewel de woordvoerder ontkent dat ze door zijn organisatie werd uitgelokt. Verzoeker blijkt aan die stakingen niet te hebben deelgenomen.

Reeds op 13 september 1989 wordt voorgesteld verzoeker over te plaatsen bij ordemaatregel, met het volgende motief: «Gelet op zijn hoedanigheid van verantwoordelijke in de schoot van de onafhankelijke vakbond voor spoormannen, die een niet erkende noch aangenomen organisatie is, dient vermeden dat hij op zijn huidige post een al te belangrijke directe of indirecte invloed kan uitoefenen bij beraamde neerleggingen van het werk.»

Verzoeker doet op 21 september 1989 schriftelijk zijn bezwaren gelden tegen dit voorstel en vraagt om voor de raad van beroep te verschijnen. Hij voert in hoofdzaak aan dat het opleggen van een tuchtmaatregel niet kan worden gerechtvaardigd louter op grond van het behoren tot een niet-erkende vakorganisatie.

Daartegen handhaaft verzoekers onmiddellijke chef op 28 september 1989 het voorstel van overplaatsing, aanvoerende dat een ordemaatregel als de overplaatsing geen straf is en dat hij kan worden opgelegd wanneer het in het belang van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen is, in casu om «de bediende te verwijderen uit zijn functie wegens zijn betrokkenheid bij een organisatie die bewezen heeft de belangen van de Maatschappij volledig te verwaarlozen».

Met een nota van 4 december 1989 zendt de personeelsdienst het voorstel tot overplaatsing over aan de raad van beroep. In die nota is de personeelsdienst van oordeel dat de overplaatsing bij ordemaatregel, die geen straf is, in het belang van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen kan worden gerechtvaardigd daar verzoeker «een leidinggevende functie uitoefent in een organisatie die klaarblijkelijk niet vreemd was aan de wilde stakingsacties van 7 en 13 september 1989».

De raad van beroep sluit zich op 9 januari 1990 aan bij het voorstel tot overplaatsing bij ordemaatregel.

Op 16 januari 1990 besluit de directeur-generaal, het advies van de raad van beroep volgend, verzoeker over te plaatsen bij ordemaatregel.

Het bepaaldelijk aan verzoeker toewijzen van een nieuwe standplaats te Brussel blijkt, naar de verwerende partij verklaart, ter uitvoering van de beslissing van de directeur-ge-

neraal, geschied te zijn door het bestuursorgaan van de dienst personeel en sociale zaken.

Over de gegrondheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel bevoogd dat tegen hem geen ordemaatregel werd genomen, zoals de verwerende partij beweert; dat hij, onder verwijzing naar artikel 27 van het tuchtreglement, stelt dat de verplaatsing als ordemaatregel enkel een verandering van werkkring en niet van standplaats of administratieve eenheid tot gevolg kan hebben, zoals wel het geval was met de bestreden maatregel waardoor hij niet alleen veranderd werd van werkkring maar ook overgeplaatst werd naar een andere standplaats én een andere administratieve eenheid (Brussel in plaats van het district Noord-West te Gent); dat hij ook betoogt dat nooit werd onderzocht of hij in een andere werkkring binnen dezelfde administratieve eenheid en standplaats kon worden ondergebracht; dat uit dat alles volgens verzoeker blijkt dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen ten aanzien van hem een strafmaatregel heeft willen nemen;

Overwegende dat de verwerende partij argumenteert dat de termen «werkkring» en «standplaats», gebezigd in onderscheidenlijk de artikelen 27 en 26 van het tuchtreglement, in feite synoniem zijn en dat zij derhalve bij ordemaatregel verzoeker kon verplaatsen van Gent naar Brussel, dat zij met andere woorden niet verplicht was hem tewerk te stellen te Gent;

Overwegende dat in de artikelen 1 en 9 van hoofdstuk XIV «Tuchtstatuut» van het statuut van het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen een onderscheid gemaakt wordt tussen de overplaatsing als straf en de overplaatsing bij ordemaatregel, beide door artikel 2 van het tuchtreglement – dat niet hetzelfde is als het hiervoren vermelde «tuchtstatuut» – omschreven als «tuchtmaatregelen»; dat luidens artikel 5 van het tuchtreglement ordemaatregelen niet als straf beschouwd worden; dat inzonderheid de door verzoeker ingeroepen statuutsbepalingen als volgt luiden:

«Artikel 26.

Verplaatsing als strafmaatregel

Verplaatsing als straf mag als zodanig niet het gevolg zijn van de gradatie van de straffen.

Ze wordt voorgesteld als de omstandigheden, de aard en de ernst van de begane fouten de verwijdering van de bediende vergen.

Ze mag echter maar overwogen worden, rekening houdend met de mogelijkheid om de betrokken bediende zonder verwijl in een nieuwe standplaats tewerk te stellen.

Artikel 27.

Verplaatsing als ordemaatregel

Verplaatsing als ordemaatregel is geen straf en mag evenmin verward worden met de verplaatsing wegens dienstnoodwendigheden ingevolge afschaffing van betrekking of een geneeskundige beslissing.

Ze kan voorgeschreven worden wegens administratieve feiten die geen bestraffing rechtvaardigen of wanneer het belang van de Maatschappij vereist dat de bediende van werkkring verandert.»;

Overwegende dat het standpunt van de verwerende partij in zoverre kan worden gedeeld dat het in de vermelde artikelen 26 en 27 van het tuchtreglement gemaakte onder-

scheid tussen overplaatsing als straf en overplaatsing als maatregel van orde niet louter terug te voeren is tot een onderscheid tussen het toekennen van een nieuwe standplaats en het toekennen van een nieuwe werkkring; dat die twee termen echter ook niet zonder meer synoniem zijn, inzonderheid omdat in de regel aan de term «standplaats» in het administratieve taalgebruik een wel bepaalde precieze betekenis wordt gegeven, terwijl het minder precieze woord «werkkring» doelt op de groep van personeelsleden waarmee iemand gewoonlijk samenwerkt;

Overwegende dat de uitdrukking «veranderen van werkkring» trouwens adequaat verwijst naar wat meestal de zin en het nut is van een verplaatsing als ordemaatregel; dat immers een ordemaatregel, die net zoals een tuchtmaatregel gericht is op de goede werking van de dienst, daarvan verschilt doordat hij niet gebaseerd is op een schuldig gedrag, maar louter op een verstoring van de goede orde van de dienst, waarbij de vraag wie voor die verstoring de schuld draagt, voorlopig of definitief buiten beschouwing wordt gelaten; dat de overheid die aan die verstoring een einde wil maken of ook nog een dreigende verstoring wil voorkomen, dan ook niets meer doet dan de oorzaak van die verstoring weg te nemen, bijvoorbeeld door het personeelslid dat blijkbaar aan de basis ligt van die verstoring, uit de betreffende dienst weg te nemen, met andere woorden van werkkring te doen veranderen; dat, wijl een ordemaatregel geen straf is, de te nemen maatregel voor het betreffende personeelslid dan ook slechts het minimale ongerief mag veroorzaken dat met het vrijwaren van het belang van de dienst bestaanbaar is;

Overwegende dat, toegepast op het geval van verzoeker, en daarbij verondersteld zijnde dat het belang van de verwerende partij het haar mogelijk maakte verzoeker uit de dienst te verwijderen om te beletten dat hij bij toekomstige stakingsacties het treinverkeer zou pogen te hinderen, geenszins aangetoond is dat zulk een doel niet kon worden bereikt zonder verzoeker binnen het district Noord-West of zelfs te Gent of in de omgeving ervan een nieuwe werkkring toe te wijzen; dat weliswaar niet kan worden uitgesloten dat een met verzoekers graad en kwalificaties overeenstemmende betrekking niet beschikbaar was binnen het district Noord-West; dat de verwerende partij er echter niet toe gekomen is aan te tonen dat dit zo was;

Overwegende dat de beslissing om verzoeker wel bepaald over te plaatsen naar Brussel bovendien niet genomen blijkt te zijn door degene die bevoegd is om de ordemaatregel van de verplaatsing te nemen, te weten de directeur-generaal van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen; dat, gelet op hetgeen hiervoren is gezegd omtrent de zin van ordemaatregelen en het ongerief dat zij mogen teweegbrengen, het beslissen naar welke betrekking de ambtenaar die het voorwerp van de maatregel uitmaakt wordt overgeplaatst, als een essentieel onderdeel van de maatregel moet worden aangemerkt; dat die beslissing ter zake dan ook door de directeur-generaal genomen had moeten worden; dat het middel in die mate gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel aanvoert dat, wanneer men de motivering van de bestreden beslissing leest, enkel gesteld kan worden dat de maatregel genomen werd om reden van de syndicale gezindheid van verzoeker en dat dergelijke motivering in strijd is met artikel 6, artikel 6bis, artikel 14, artikel 19 en artikel 20 van de

Grondwet en met de bijgaande wet van 24 mei 1921; dat ze volgens hem bovendien in strijd is met tal van internationaal vastgelegde basisprincipes, waarvan een aantal in verdragen door de Belgische Staat zijn geratificeerd, zodat ze in België tevens volledige rechtskracht hebben;

Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet stelt dat de vrijheden die aan de erkende vakbonden en hun leden zijn gegeven, eveneens toegekend moeten worden aan de onafhankelijke vakbonden en hun leden en dat iedere inbreuk of intimidatie ten aanzien van de personen op basis van deze overwegingen onwettig is; dat verzoeker met betrekking tot de schending van artikel 14 van de Grondwet doet gelden dat de vrijheid van meningsuiting beknót wordt wanneer men gesanctioneerd kan worden omdat men zijn mening naar voren brengt of uitdraagt, en dat hij enkel en alleen is gesanctioneerd omdat de mogelijkheid bestond dat hij een al te belangrijke directe of indirecte invloed zou kunnen uitoefenen bij beraamde neerleggingen van het werk, zonder dat hij ze ooit heeft uitgeoefend; dat hij daarbij ook verwijst naar artikel 10 van het E.V.R.M.; dat verzoeker met betrekking tot de schending van de artikelen 19 en 20 van de Grondwet erop wijst dat het voorstel van ordemaatregel verwijst naar zijn hoedanigheid van verantwoordelijke in de schoot van de onafhankelijke vakbond voor spoorwegpersoneel, wat niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als het sanctioneren om reden van het behoren tot..., hetgeen flagrant in strijd is met de artikelen 19 en 20 van de Grondwet en de wet van 24 mei 1921; dat hij stelt dat de bedoelde vakbond de veiligheid van het land, de openbare veiligheid en de bescherming van de openbare orde niet belaaft, zodat het tot stand komen ervan niet aan enige beperking onderworpen is en het dan ook absoluut uit den boze is aan dit recht te raken om verzoeker te bestraffen; dat, ten slotte, verzoeker met betrekking tot de internationale verdragen doet gelden dat de opgelegde sanctie in strijd is met het verdrag nr. 87 betreffende de syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht, ondertekend te San Francisco op 9 juli 1948 en bekrachtigd bij de wet van 13 juli 1951, met het verdrag nr. 98 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg, ondertekend te Genève op 1 juli 1949 en bekrachtigd bij de wet van 20 november 1953, alsmede met de verdragen inzake economische, sociale en culturele rechten, en inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en bekrachtigd bij de wet van 15 mei 1981;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de uitoefening van de vrijheid van vereniging, waarop verzoeker zich in feite beroept, ter zake moest wijken voor het vereiste van de continuïteit van de openbare dienst; dat naar haar mening de uitoefening van dat recht moeilijk verenigbaar is met de vereisten van de openbare dienst wanneer de betreffende vereniging wilde stakingen organiseert; dat zij erop wijst dat de erkende vakorganisaties daarentegen geen zulke stakingen organiseren, zij aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen – alle statutaire bedienden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen toelaten en aangesloten zijn bij een nationale en interprofessionele organisatie met ten minste 50.000 leden, die zelf vertegenwoordigd moet zijn in de Nationale Arbeidsraad – en hun daardoor een belangrijke plaats werd toegekend binnen

de structuur van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, zodat zij noodzakelijkerwijze moeten getuigen van zin voor verantwoordelijkheid in hun optreden; dat de verwerende partij ook nog benadrukt dat het in het belang van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen was verzoeker over te plaatsen, gelet op de belangrijke rol van de dienstleider van de gewestelijke dispatching – wat verzoeker was in het district Noord-West – bij het verloop van het treinverkeer, een rol die van vitaal belang is bij incidenten zoals een staking, waarbij hij in staat is het treinverloop zowel in gunstige als in ongunstige zin te beïnvloeden; dat de verwerende partij hierbij verklaart te hebben vastgesteld dat de wilde staking van 13 september 1989 die werd uitgelokt en gevoerd door de O.V.S., haar zwaartepunt had in Oost- en West-Vlaanderen, wat enkel kan worden uitgelegd door het direct of indirect optreden van de dienstleider van Gewedis Noord-West, en dat verzoeker werd overgeplaatst om te vermijden dat zulk een toestand zich nogmaals zou voordoen;

Overwegende dat de verwerende partij ook ontkent dat verzoeker en zijn vakorganisatie discriminatoir behandeld zouden zijn; dat zij erop wijst dat aan alle bedienden die op 7 en 13 september 1989 aan stakingsacties hebben deelgenomen tuchtstraffen werden opgelegd, ook die welke aangesloten waren bij de erkende vakorganisaties; dat zij verklaart dat zij dezelfde maatregel zou hebben genomen als die welke tegen verzoeker werd genomen, indien het om een aangeslotene bij een erkende vakbond zou gaan, waaraan zij echter toevoegt dat de leden van die organisaties om de hiervoren vermelde redenen veel meer getuigen van zin voor verantwoordelijkheid in hun optreden; dat de verwerende partij ten slotte nog benadrukt dat de bestreden maatregel verzoeker niet verhindert, ook niet preventief, om lid te blijven van zijn vakorganisatie: hij verhindert hem enkel om in geval van staking een nefaste invloed uit te oefenen;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker hierop nog repliceert dat het belang van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen niet gediend kan zijn door een maatregel van overplaatsing van iemand die zijn taak steeds naar behoren heeft uitgevoerd, waarvoor personeel van elders naar Gent moet worden overgeplaatst en dit op grond van een mogelijke toekomstige houding; dat hij betwist dat deelnemers aan door de traditionele vakbonden erkende spontane stakingen gestraft worden; dat hij betoogt dat wilde stakingen ontstaan doordat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen weigert met de O.V.S. te praten;

2.2.4.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht betoogt dat het recht van de werknemers in overheidsdienst om zich te verenigen in vakorganisaties niet onbeperkt kan worden uitgeoefend en dat de uitoefening van dat recht verenigbaar moet zijn met de vereisten van de openbare dienst; dat de omvang van die beperking uiteraard kan verschillen naar gelang van de opdracht waarvoor de betreffende overheidsinstelling moet instaan en de aard van de functie van de betrokken personeelsleden; dat het in beginsel de overheid is bekleed met het gezag over een openbare dienst, die het belang van die dienst moet beoordelen en die dus ook beslist welke maatregelen moeten worden genomen om het belang van de openbare dienst te vrijwaren; dat zij die bevoegdheid echter uitoefent onder het toezicht van de Raad van State, die inzonderheid nagaat of de fundamentele beginselen inzake vrijheid van meningsuiting en van vereniging

gevijwaard blijven, of de genomen maatregelen nog wel in een redelijke verhouding staan tot het doel dat zij heten na te streven en of de personeelsleden en vakverenigingen wel gelijk behandeld worden, dat wil zeggen of eventueel een verschillende behandeling gerechtvaardigd wordt door wet-tige, op het belang van de dienst steunende redenen;

2.2.4.2. Overwegende dat de gegevens waarop de verwerende partij zich gebaseerd blijkt te hebben om verzoeker over te plaatsen, allereerst zijn dat verzoeker een leidende rol vervult in een vakbond die «wilde» stakingen organiseert, voorts dat hij in zijn functie van dienstleider bij Gewedis Noord-West een voor de dienst ongunstige invloed kan uitoefenen bij stakingen, dat «het niet anders kan» dan dat hij zulke invloed heeft uitgeoefend bij de staking van 13 september 1989, aangezien de ontreddering het grootst was in het district Noord-West en dat zulks voor de toekomst vermeden moet worden;

2.2.4.3. Overwegende dat uit de gegevens van het dossier niet kan worden afgeleid dat de stakingsactie van 13 september 1989 door de O.V.S. werd uitgelokt; dat verzoeker op die datum niet heeft gestaakt; dat niet is bewezen dat het feit dat die staking haar hoogtepunt had in het district Noord-West te wijten is aan de invloed van verzoeker als dienstleider; dat het immers ook mogelijk is dat de ontevredenheid bij het personeel in het district Noord-West groter was of zelfs, dat gemiddeld meer personeelsleden bij de O.V.S. waren aangesloten; dat niettemin het nog aannemelijk zou zijn dat de verwerende partij op grond van die gegevens verzoeker in het belang van de dienst heeft overgeplaatst, op voorwaarde dat haar beslissing de toetsing aan de hiervoren in nr. 2.2.4.1 in herinnering gebrachte beginselen doorstaat;

2.2.4.4. Overwegende dat de verwerende partij aan de O.V.S. verwijt dat hij, in tegenstelling tot de erkende vakbonden, zonder zin van verantwoordelijkheid, om de haverklap zijn toevlucht neemt tot het wapen van de staking; dat verzoeker niet ten onrechte daartegen repliceert dat dit zijn enig middel is, aangezien de directie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen pertinent weigert met hem te onderhandelen; dat weliswaar de wet aan de representatieve en erkende vakbonden als gesprekspartners een bevoorrechte positie toekent en het de Raad van State niet toekomt die wet aan de Grondwet te toetsen; dat zulks echter geen voorwendsel mag zijn om te weigeren de personeelsleden die, omdat zij om een of andere redenen menen niet genoegzaam aan hun trekken te komen in die officiële vakbonden, zich verenigd hebben in een andere vakorganisatie, te woord te staan; dat het argument dat de O.V.S. wilde stakingen organiseert, dan ook niet pertinent is; dat daaruit volgt dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen uit het feit dat de O.V.S. geen representatieve of erkende vakbond is geen reden kan putten om zijn leden anders te behandelen dan die van laatstvermelde vakbonden;

2.2.4.5. Overwegende dat de verwerende partij argumenteert dat ze dezelfde maatregel als tegen verzoeker zou hebben getroffen ten aanzien van elke bediende, al dan niet aangesloten bij een erkende vakbond, die zich in een situatie zou bevinden waarbij vrijwel met zekerheid gesteld kan worden dat hij het belang van de maatschappij schaadt of zou schaden ingeval een deel van het personeel staakt; dat de verwerende partij dus verwacht dat verzoeker of zijn orga-

nisatie de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen zou schaden ingeval gestaakt zou worden, doch daaraan toevoegt dat van de erkende organisaties geen dergelijk gedrag verwacht moet worden; dat uit dit en andere gegevens moet worden afgeleid dat verzoeker, als lid van de O.V.S., anders werd behandeld; dat inzonderheid het argument dat al degenen die deel hebben genomen aan de stakingsacties van 7 en 13 september 1989, ook als zij tot de erkende vakorganisaties behoorden, disciplinair werden bestraft, weinig waarde heeft, nu die stakingsacties niet werden gesteund door de erkende vakbonden en integendeel werden toegeschreven aan de O.V.S.; dat verzoeker verwijst naar andere, wel door de erkende vakbonden gesteunde stakingsacties waarvan de deelnemers geen sancties opgelegd kregen; dat geen geval werd vermeld van leden van erkende vakbonden die werden overgeplaatst naar aanleiding van andere, door de erkende vakbonden gesteunde stakingsacties; dat het derde middel derhalve gegrond is in zoverre het de schending van de artikelen 6, *6bis* en 20 van de Grondwet aanvoert;

Overwegende dat het tweede middel, mocht het gegrond worden bevonden, tot geen ruimere vernietiging aanleiding kan geven en derhalve niet onderzocht hoeft te worden,
(Volgt vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 26 APRIL 1991

Voorzitter: de h. Verschuieren

Raadsheren: de hh. Rozie en Vertessen

Openbaar ministerie: de h. Van der Straten

Advocaat: mr. Boffin

Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling – Regeling van rechtsgebied – Kamer van inbeschuldigingstelling

Artikel 27, § 1, 3°, b, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis berust op een verschrijving waardoor twee duidelijk van elkaar te onderscheiden gevallen werden vermengd. Voormeld artikel moet dan ook worden gelezen alsof er stond: «b) tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied; of wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer».

W.

Gezien het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling van 8 april 1991, (...).

Gezien de schriftelijke rechtsvordering van de procureur-generaal van 12 april 1991 strekkende tot het niet-ontvankelijk verklaren van voormeld verzoekschrift;

Gelet op het verzoek van de raadsman van beklaagde ter terechtzitting van 12 april 1991 tot verdaging van de behandeling van de zaak tot 26 april 1991;

(...)

Gezien de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 1 februari 1991 waarbij beklaagde naar de correctionele rechtbank verwezen werd uit hoofde van de feiten van de telastleggingen vermeld in de schriftelijke rechtsvordering van de procureur-generaal;

Gezien de afzonderlijke en gemotiveerde beschikking van de raadkamer, eveneens verleend op 1 februari 1991, waarbij beslist werd dat W., aldus verwezen naar de correctionele rechtbank, aangehouden blijft;

Gezien het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 27 februari 1991 waarbij de feiten van de telastlegging D als volgt heromschreven werden: «Te Hasselt op 12 maart 1990, een zaak die hem niet toebehoorde, namelijk een lederen vest en een voertuig Peugeot 309 XRD, bedrieglijk weggenomen te hebben ten nadele van Koen B., met de omstandigheid dat de diefstal van het voertuig Peugeot 309 XRD gepleegd werd door middel van valse sleutels»;

Aangezien de Correctionele Rechtbank te Hasselt zich bij hetzelfde vonnis onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de verknochte feiten der telastleggingen A tot en met J, na vastgesteld te hebben dat de feiten van de telastlegging D, zoals heromschreven, een misdaad opleveren waarvoor de raadkamer geen verzachtende omstandigheden heeft aangenomen;

Gezien het verzoekschrift van de procureur des Konings te Hasselt tot regeling van rechtsgebied van 26 maart 1991;

Gezien de inschrijving van deze zaak op de algemene rol van het Hof van Cassatie op 2 april 1991 onder nummer 5508;

Betreffende de ontvankelijkheid van het verzoek

Overwegende dat het opgeheven artikel 7, eerste lid, van de wet van 20 april 1874 bepaalde dat gedurende de rechtspleging tot regeling van rechtsgebied de aangehoudene zijn verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling diende te richten aan de kamer van inbeschuldigingstelling zonder dat hieraan enige bijkomende voorwaarde verbonden was;

Overwegende dat het derde lid van het ook opgeheven artikel 9 van de wet van 20 april 1874 bepaalde dat de kamer van inbeschuldigingstelling de invrijheidstelling kon bevelen van een verdachte die zich krachtens een beschikking tot gevangenneming van de raadkamer in hechtenis bevond;

Overwegende dat het derde lid van artikel 9 van de wet van 20 april 1874 echter grotendeels overbodig was daar de beschikking tot gevangenneming die de raadkamer verleent, toch vervalt wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak naar het hof van assisen verwijst zonder de gevangenneming te bevelen; dat de voorlopige hechtenis ook een einde neemt wanneer de raadkamer artikel 133 Sv. toepast zonder een beschikking tot gevangenneming uit te vaardigen;

Overwegende dat, zoals reeds blijkt uit de eerste commentaren op de wet van 20 april 1874, het derde lid van artikel 9 in feite thuishoorde onder de bepalingen van artikel 7 van voormelde wet; dat het derde lid van artikel 9 immers als enige bestaansreden had dat aan een verdachte, aangehouden krachtens een beschikking tot gevangenneming van de raadkamer, de mogelijkheid geboden werd aan de kamer van inbeschuldigingstelling zijn invrijheidstelling te vragen wanneer dit onderzoeksgerecht nog niet over de ten laste gelegde feiten gestatueerd had (Fr. De le Court, «De la dé-

tention préventive», *B.J.*, 1874, 1464; G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, p. 261; *Pand.B.*, tw. *Détention préventive*, nr. 269).

Overwegende dat uit het voorgaande dan ook blijkt dat artikel 7, eerste lid, en artikel 9, derde lid, van de wet van 20 april 1874 betrekking hadden op twee duidelijk van elkaar te onderscheiden gevallen waarin een beklaagde of een verdachte aan de kamer van inbeschuldigingstelling zijn invrijheidstelling kon vragen;

Overwegende dat het artikel 27, § 1, 3°, b, van de huidige wet betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt dat de voorlopige invrijheidstelling aan de kamer van inbeschuldigingstelling kan worden gevraagd tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer;

Overwegende dat de lectuur van voormeld wetsartikel de indruk zou kunnen wekken dat het aangehouden zijn krachtens een door de raadkamer uitgevaardigde beschikking tot gevangenneming een noodzakelijke voorwaarde is om tijdens de rechtspleging tot regeling van rechtsgebied een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling aan de kamer van inbeschuldigingstelling te kunnen richten;

Overwegende dat een dergelijke interpretatie van artikel 27, § 1, 3°, b, echter niet correct kan zijn omdat ze strijdig is met de bedoeling van de wetgever;

Overwegende dat enerzijds in de memorie van toelichting en de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1990 niet de minste aanduiding voorkomt dat de wetgever het indienen van een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied heeft willen beperken; dat anderzijds in de memorie van toelichting wel gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid die een verdachte heeft om aan de kamer van inbeschuldigingstelling zijn invrijheidstelling te vragen vooraleer de verwijzing naar het hof van assisen wordt uitgesproken, zonder dat dit evenwel in verband wordt gebracht met de rechtspleging tot regeling van rechtsgebied; dat uit de parlementaire stukken ten slotte blijkt dat de wetgever niet aan de beginselen van artikel 7 van de wet van 20 april 1874 heeft willen raken, doch integendeel de toepassingsfeer ervan heeft uitgebreid tot andere gevallen (*Parl. St., Senaat*, 658-1 (1988-1989), 15; *Parl. St., Senaat*, 658-2 (1988-89), 101);

Overwegende dat op grond hiervan en omdat niet kan worden ingezien hoe een verdachte tijdens de procedure tot regeling van rechtsgebied nog aangehouden kan zijn krachtens een beschikking tot gevangenneming uitgevaardigd door de raadkamer, het hof besluit dat artikel 27, § 1, 3°, b, berust op een beschrijving waardoor twee duidelijk van elkaar te onderscheiden gevallen vermengd zijn geworden; dat voormeld artikel 27, § 1, 3°, b, dan ook gelezen moet worden alsof er stond: «tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied; wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer»;

Overwegende dat het verzoekschrift van beklaagde dan ook ontvankelijk is;

...

ARBEIDSHOF TE GENT

AFDELING BRUGGE

5e KAMER – 24 MEI 1991

Voorzitter: de h. Decraeye

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Laridon en Demaeght

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Vandenberghen en Geyskens

Pensioenen werknemers – Buitenlands pensioen – Toekenning – Intern pensioen – Vermindering – Terugvordering – Verjaring – Aanvang

De termijn van zes maanden waarbinnen onverschuldigde pensioenbetalingen die hun oorsprong vinden in de toekenning of de verhoging van een buitenlands voordeel kunnen worden terugbetaald, neemt een aanvang op de datum van de beslissing van het buitenlandse orgaan dat het voordeel toekent of verhoogt, en niet op de datum waarop het Belgische behandelende orgaan die beslissing aan de pensioenaanvrager ter kennis brengt.

R.V.P. t/ D.

De vraag die *in casu* dient te worden opgelost is of de termijn van zes maanden, bepaald bij artikel 21 van de wet van 13 juni 1966 waarbinnen de onverschuldigde pensioenbetaling die haar oorsprong vindt in de toekenning of de verhoging van een buitenlands voordeel kan worden teruggevorderd, aanvangt op de datum van de beslissing van het buitenlandse orgaan dat het voordeel toekent of verhoogt, dan wel op de datum waarop het behandelend orgaan, dat de buitenlandse beslissing ter kennis van de pensioenaanvrager moet brengen, aan deze laatste daarvan kennis geeft.

Geïntimeerde geniet sinds 1 april 1981 een Belgisch en een Frans pensioen.

Het Franse orgaan besloot op 3 september 1985 het door zijn dienst toegekende pensioen te verhogen vanaf 1 april 1981.

Appellant besloot op 14 maart 1986 het Belgische pensioen te verminderen vanaf 1 april 1981, op grond dat het Franse pensioen sindsdien is verhoogd. Als behandelend orgaan betekent appellant tegelijkertijd de Franse beslissing aan gedaagde.

Op 8 september 1986 vorderde appellant van geïntimeerde het sinds 1 april 1981 onverschuldigde pensioenbedrag terug.

Volgens appellant valt de beslissing tot terugvordering van 8 september 1986 binnen zes maanden na de betekening op 14 maart 1986 van de Franse beslissing, op grond dat die beslissing samen met zijn eigen beslissing van 14 maart 1986 tot vermindering van het Belgische pensioen, moet worden beschouwd als de beslissing die het buitenlandse voordeel toekent of verhoogt. Hij beroept zich op de artikelen 41 tot 47 van de E.E.G.-Verordening nr. 574/72 van 21 maart 1972.

Het recht om onverschuldigd uitbetaalde pensioenbedragen terug te vorderen komt, krachtens de bepalingen van artikel 21 van de wet van 13 juni 1966, aan appellant toe.

Appellant moet de terugvordering binnen een bepaalde termijn uitvoeren, anders is deze verjaard. De verjaring kan evenwel, krachtens artikel 21, § 4, worden gestuit door het

eisen van het onverschuldigd uitbetaalde bij een ter post aangetekend schrijven aan de schuldenaar, of door de betekening van een verbeterde beslissing aan de betrokkene betreffende de vaststelling van zijn recht.

Deze stuitingsdaden missen echter alle effect wanneer zij worden gesteld na het verstrijken van een termijn van zes maanden te rekenen hetzij vanaf de aanvangsdatum van de verjaring, hetzij vanaf de vorige geldige stuitingsdaad.

Het recht van appellant tot terugvordering van de onverschuldigde uitbetaling die haar oorsprong vindt in de toekenning of verhoging van een buitenlands voordeel, verjaart door verloop van zes maanden te rekenen vanaf de datum van de beslissing die dat voordeel toekent.

De bepaling van artikel 21, § 3, vereist niet dat, opdat de verjaring van het recht tot terugvordering van appellant een aanvang neemt, de betrokkene eerst in kennis wordt gesteld van de beslissing waarbij zijn buitenlandse voordeel wordt toegekend of verhoogd. De verjaring neemt een aanvang, ongeacht het ter kennis brengen van die beslissing aan de betrokkene.

Uit de samenhang van de artikelen 41 tot 48 van de voormelde E.E.G.-Verordening nr. 574/72 kan niet worden afgeleid dat een «behandelend orgaan» – dit is het orgaan van het land waar de pensioenaanvraag wordt gedaan, en dat onder meer ook van de beslissingen van de andere buitenlandse organen aan de aanvrager kennis moet geven – een orgaan is dat een buitenlandse pensioen «toekent».

Inzonderheid blijkt uit artikel 47 dat het behandelende orgaan enkel de berekening moet uitvoeren van het definitieve bedrag van de uitkering «die elk der betrokken organen moet toekennen».

Appellant moet als behandelend orgaan derhalve slechts berekenen wat het Franse orgaan «moet toekennen». Hij kent derhalve zelf geen buitenlandse pensioen toe. Hij neemt evenmin een «beslissing die dat voordeel toekent of verhoogt» in de zin van artikel 21, § 3, tweede lid.

Ten onrechte betoogt appellant derhalve dat hij, bij beslissing van 14 maart 1986, een binnenlands voordeel heeft toegekend, zodat hij tijdig op 8 september 1986 het onverschuldigd uitbetaalde terugvorderde.

De datum van de beslissing die het buitenlandse voordeel toekent of verhoogt, is 3 september 1985, de datum waarop het Franse orgaan besloten heeft het Franse pensioen te verhogen.

De beslissing van appellant van 14 maart 1986 valt buiten de termijn van zes maanden, zodat de verjaring niet is gestuit. Op 8 september 1986 kon appellant derhalve niet meer terugvorderen.

De stelling van appellant kan niet worden gevolgd. Immers, die stelling komt erop neer dat appellant zelf mag beslissen wanneer de verjaringstermijn van zijn terugvorderingsrecht een aanvang zal nemen, door die aanvang te laten afhangen van de datum waarop het hem zal believen de beslissing van het buitenlandse orgaan aan de betrokkene ter kennis te brengen.

Die willekeur blijkt niet uit het voormeld artikel 21, § 3.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

15e KAMER — 22 JANUARI 1991

Voorzitter: mevr. Vanstraelen

Advocaten: mrs. Bleyenbergh loco Van der Straten, De Block loco Geunens, Carsau en Huyghe

Deskundigenonderzoek — Kosten van de deskundige — Taxatieprocedure

Overeenkomstig art. 964 Ger. W. kan iedere door de rechter benoemde deskundige, alvorens hij van zijn benoeming kennis krijgt, worden vervangen bij overeenkomst tussen de partijen, die door hen ondertekend wordt en bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd. Bij gebreke van deponering van een dergelijke overeenkomst in het dossier, kan de door partijen aangestelde deskundige niet worden aangemerkt als een gerechtsdeskundige en kan art. 984 Ger. W. m.b.t. de taxatieprocedure geen toepassing vinden, daar het een minnelijke expertise betreft.

De C. t/ V. e.a.

De vordering strekt tot betaling van de som van 74.375 frank, zijnde het saldo van honorarium en kosten van eiser voor zijn optreden als deskundige in een geschil hangende tussen verweerders.

...

Toelaatbaarheid

Volgens de verweerders sub 1, 2 en 4 zou eiser de in het Gerechtelijk Wetboek geregelde taxatieprocedure moeten volgen, aangezien hij aangesteld werd door de rechtbank.

Bij beschikking van 5 november 1987 werd de deskundige B. door de voorzitter in kort geding aangesteld als deskundige in een geschil tussen verweerders.

De heer B. bevond zich in de onmogelijkheid om zijn opdracht uit te voeren, zodat verweerders in minnelijk overleg uiteindelijk eiser gelast hebben om over te gaan tot een deskundig onderzoek.

Krachtens art. 964 Ger. W. kan iedere door de rechter benoemde deskundige, alvorens hij van zijn benoeming kennis krijgt, worden vervangen bij overeenkomst tussen de partijen, die door hen ondertekend wordt en bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd.

Door partijen werd echter geen toepassing gemaakt van art. 964, laatste lid, Ger. W. Zij hebben nl. geen ondertekende overeenkomst neergelegd in het dossier van de rechtspleging, zodat eiser niet als een door de rechtbank aangestelde deskundige kan worden aangemerkt en art. 984 Ger. W. m.b.t. de taxatieprocedure ter zake geen toepassing kan vinden (zie o.m. A. Cloquet, *Deskundigenonderzoek*, A.P.R., 1975, nr. 127; Vred. Marchienne-au-Pont, 2 november 1972, *J.T.*, 1972, 714).

Het gaat hier derhalve om een minnelijke expertise op tegenspraak.

De vordering zoals ingesteld bij dagvaarding is derhalve toelaatbaar.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER — 18 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Herman

Rechter in sociale zaken: de hh. Nauwelaerts en Roegiers
Advocaten: mrs. Schautteet en Ryckaert

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Dringende reden — Concurrerende activiteit — Contractuele fout — Beoordeling

Zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, is elke concurrentieactiviteit van de werknemer verboden.

De rechter moet in concreto nagaan of een contractuele fout een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt.

Van den B. t/ De P.

Wat de dringende reden betreft

a. Zienswijze van de partijen

De P. stelt dat hij terecht een ontslag om dringende redenen heeft gegeven. Van den B. heeft zich volgens hem schuldig gemaakt aan het uitoefenen van een concurrerende activiteit tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst, die zijn werkgever bovendien schade heeft berokkend of schade heeft kunnen berokkenen. De werknemer had er zich bovendien op 1 oktober 1986 schriftelijk toe verbonden geen eigen zelfstandige bedrijvigheid als thuisverpleger meer te zullen uitoefenen.

Van den B. is van mening dat hij onrechtmatig werd ontslagen. Zijn werkgever heeft volgens hem zijn beperkte zelfstandige activiteit steeds getolereerd, ook na 1 oktober 1986. Deze activiteit was zeker onaanzienlijk en kon zijn werkgever geen schade berokkenen. Hij is ook de mening toegedaan dat De P. niet aantoonde het ontslag te hebben gegeven binnen de termijn in art. 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

b. Bespreking

Art. 17, 3°, b, Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het de werknemer verboden is, zowel tijdens de arbeidsovereenkomst als na het einde van de overeenkomst, daden van oneerlijke concurrentie te stellen of eraan mee te werken. Worden daden van «oneerlijke» concurrentie aldus uitdrukkelijk verboden, dan is tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst nochtans *elke* concurrentie verboden, ongeacht of zij als oneerlijk kan worden gekwalificeerd (zie Arbh. Antwerpen, 13 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 358). Dit concurrentieverbod wordt afgeleid uit art. 1134, derde lid, B.W., volgens hetwelke elke overeenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd. Door het sluiten van de arbeidsovereenkomst verbindt de werknemer zich er toe de overeenkomst loyaal uit te voeren en ervoor te waken de belangen van zijn werkgever niet te schaden (zie Arbh. Gent, 22 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 91; Jamoulle, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, 1986, nr. 115). Door een concurrerende activiteit uit te oefenen, schiet de werknemer in deze verplichting te kort (Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., «Overzicht van rechtspraak. Arbeidsover-

eenkomsten (1976-1987)», *T.P.R.*, 1989, 463, nr. 296). Be-gaat de werknemer aldus een contractuele fout, dan dient nog *in concreto* te worden uitgemaakt of zulks een dringende reden uitmaakt.

Het staat vast dat Van den B. tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst een concurrerende activiteit heeft ontwikkeld. Hij richtte zich tot een cliënteel die potentieel tot die van zijn werkgever behoorde. Of zijn bedrijvigheid omvangrijk was of niet, is zonder belang en evenmin speelt het een rol op welke uren van de dag hij actief was. Van den B. spreekt zelf van een ongeregelde activiteit, die zeker meer personen betrof dan de reeds genoemde mevrouw A. Deze laatste verklaarde op 6 mei 1987 dat zij sinds begin 1986 werd verzorgd door Van den B., in de periode van 6 mei 1987 zelfs tweemaal per dag. Zeer bezwarend is dat de partijen op 1 oktober 1986 uitdrukkelijk waren overeengekomen dat Van den B. voortaan geen dergelijke activiteit meer zou ontwikkelen. Kan er enige twijfel bestaan over de tolerantie door de werkgever van een concurrerende bedrijvigheid die voordien werd uitgeoefend, dan staat toch vast dat deze bedrijvigheid vanaf 1 oktober 1986 niet meer zou worden getolereerd. Overtreding van dit uitdrukkelijk verbod is ongetwijfeld een dringende reden die het voortzetten van de arbeidsrelatie onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte (zie Steyaert, J., De Ganck, C. en De Schrijver, L., *Arbeidsovereenkomst*, Brussel, 1990, nr. 822.1; zie ook Engels, C., «Ontslag wegens dringende reden», in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 1990, O 102 1100). Eén enkel feit volstond hiertoe. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat het ontslag zou zijn gegeven buiten de termijn in art. 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, d.w.z. dat De P. reeds vroeger van het overtreden van het uitdrukkelijk overeengekomen concurrentieverbod op de hoogte zou zijn geweest. Van den B. bewijst overigens ook niet dat zijn werkgever zijn concurrerende bedrijvigheid sinds 1 oktober 1986 heeft getolereerd.

Nu het ontslag terecht om dringende redenen werd gegeven, is de eis tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 mei 1991

Inkomstenbelastingen – Meerwaarde op ongebouwd onroerend goed – Ruil – Toepassing van art. 67, 7°, W.I.B. – Bedoeling te speculeren of winst te maken niet vereist

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 6 februari 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweerders in 1979 een perceel grond, dat zij in 1976 onder bezwarende titel hadden verkregen, ruilden voor een alstoen gelijkwaardig perceel van de echtgenoten G.-L. en dat te dier gelegenheid is komen vast te staan dat het perceel van de verweerders een meerwaarde had verkregen;

«Dat het arrest oordeelt dat die meerwaarde niet valt onder de diverse inkomsten bedoeld bij de artikelen 6, 4°, en

67, 7°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, omdat de verweerders met de ruil van hun perceel tegen een ander, niet hebben bedoeld te speculeren noch een winst of meerwaarde te realiseren; dat het arrest daaruit besluit dat ter zake geen meerwaarde in de zin van voormeld artikel 67, 7°, werd gerealiseerd;

«Overwegende dat uit het bepaalde in de artikelen 67, 7°, 67bis, § 3, a en b, en 69bis, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat bij overdracht van een ongebouwd onroerend goed onder bezwarende titel, een meerwaarde in de zin van bedoeld artikel 67, 7°, wordt verwezenlijkt, wanneer de overdrager voor het goed, hetzij een prijs, verminderd met de uitgaven en lasten, ontvangt die hoger is, hetzij een zaak in ruil ontvangt waarvan de waarde in geld, verminderd met de kosten, hoger is dan de prijs of de verkoopwaarde waartegen hij het goed had verkregen, vermeerdert als bepaald bij artikel 69bis van hetzelfde wetboek;

«Dat daartoe niet vereist is dat de overdrager de bedoeling heeft te speculeren of een winst of een meerwaarde te verkrijgen;

«Dat het arrest, door dat vereiste aan artikel 67, 7°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te verbinden, die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Vanhoof en Van Peeterssen – In de zaak: Belgische Staat t/ C. en N.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 mei 1991

Wegverkeer – Voorrang – Spoorvoertuig – Zelfs als het gestopt is – Spoorvoertuig dat zich opnieuw in beweging zet – Al dan niet te voorziene hindernis – Beoordeling

Het tegen de bestreden beslissing (Corr. Bergen, 18 december 1990) gerichte middel wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de door artikel 12.1 van het Wegverkeersreglement aan iedere bestuurder opgelegde verplichting om voorrang te verlenen aan de spoorvoertuigen blijft bestaan zelfs als dat voertuig gestopt is, mits de voorrangsschuldige bestuurder kan voorzien dat het spoorvoertuig zich opnieuw in beweging zal zetten;

«Overwegende dat de correctionele rechtbank uit de door haar op onaantastbare wijze beoordeelde feitelijke omstandigheden van de zaak wettig heeft kunnen afleiden dat 'de bestuurder van de vrachtwagen (thans verweerder) terecht ervan mocht uitgaan dat hij tijd genoeg had om de sporen te ontruimen vooraleer de tram zich opnieuw in beweging zou zetten', hetgeen volgens de appelrechters impliceert dat het voertuig door 'zich opnieuw in beweging te zetten' een niet te voorziene hindernis opleverde voor verweerder;

«Dat het bestreden vonnis dus wettig beslist 'dat het niet duidelijk is waardoor (verweerder) niet voorzichtig zou zijn geweest (...) en door gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg verwondingen zou hebben toegebracht (...)'.»

(Voorzitter : de h. Stranard — Rapporteur : de h. Lahoussé — Openbaar ministerie : mevr. Liekendaël — Advocaat : mr. Kirkpatrick — In de zaak : N.M.B. e.a. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 mei 1991

Inkomstenbelastingen — Procedure voor het hof van beroep — Gemotiveerd verzoekschrift — Verstek van belastingplichtige — Geen verplichting op het verzoekschrift te antwoorden

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 30 januari 1990) is ten aanzien van eiseres bij verstek gewezen. Met verwijzing naar haar in het appelverzoekschrift uiteengezet betoog, voert eiseres aan dat het hof van beroep de wettigheid van de belastingsschuld van ambtswege moest onderzoeken en art. 278 W.I.B. schendt door haar voorziening ongegrond te verklaren op de enkele grond dat zij niet verschenen is. Zij beweert voorts dat de bewijskracht van het verzoekschrift miskend wordt door de beslissing dat zij geen enkel argument heeft aangevoerd. Ten slotte werpt zij op dat de artt. 97 Gw. en 286 W.I.B. geschonden zijn.

«In zoverre het middel zich beroept op de schending van artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen :

«Overwegende dat, enerzijds, het hof van beroep niet verplicht was te antwoorden op de door eiseres in haar verzoekschrift uiteengezette middelen, aangezien zij niet verschenen was en niet vertegenwoordigd was op de terechtzitting waarop de zaak was behandeld, zodat zij haar middelen niet aan het oordeel van de appelrechters had onderworpen ;

«Overwegende dat, anderzijds, uit het arrest niet blijkt dat het hof van beroep het beroep van eiseres als ongegrond heeft verworpen op grond dat die partij verstek had laten gaan ; dat het arrest vermeldt dat de rechtspleging regelmatig is gevoerd op grond van artikel 256 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen dat de voorwaarden bepaalt voor de aanslag van ambtswege door de administratie, dat eiseres, die niet verschenen was op de terechtzitting van het hof van beroep, geen conclusie heeft ingediend en geen enkel argument heeft aangevoerd tot staving van haar beroep ;

«Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen ;

«Over het overige gedeelte van het middel :

«Overwegende dat het arrest niet vermeldt dat het appelverzoekschrift van eiseres geen grieven bevatte tot staving van het beroep, doch enkel dat het hof van beroep wegens het feit dat eiseres geen conclusie had genomen en geen enkel argument tot staving van haar beroep had aangevoerd voor het hof van beroep niet verplicht was te antwoorden op de in het verzoekschrift uiteengezette middelen, die immers door eiseres niet aan het oordeel van het hof waren onderworpen ;

«Dat derhalve het hof van beroep, enerzijds, de bewijskracht van dat verzoekschrift niet miskent, anderzijds, zijn beslissing regelmatig met redenen heeft omkleed, aangezien het niet verplicht was te antwoorden op de in dat verzoekschrift uiteengezette middelen ;

«Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Rappe — Rapporteur : de h. Verheyden — Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-

generaal — Advocaten : mrs. Delahaye en De Bruyn — In de zaak : B.V.B.A. E. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 mei 1991

Gemeentebelasting — Bestendige deputatie — Bezwaar gegrond verklaard op grond dat de wet niet terugwerkt — Exceptie ambtshalve opgeworpen — Miskening van het recht van verdediging van de gemeente

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 28 november 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de bestendige deputatie van een provincieraad, wanneer zij uitspraak doet over het bezwaar van een belastingplichtige tegen een aanslag in de gemeentebelasting, optreedt als rechtscollège en dus, krachtens artikel 104bis van de Provinciewet verplicht is het contradictoire karakter van de procedure in acht te nemen ;

«Overwegende dat de bestreden beslissing het bezwaar van de verweerders gegrond verklaart na ambtshalve een schending te hebben opgeworpen van het beginsel dat de wet niet terugwerkt ; dat die exceptie niet was opgeworpen door de verweerders en dat eiseres niet de gelegenheid gekregen heeft deze te betwisten ;

«Dat de bestreden beslissing het algemeen beginsel van het recht van verdediging schendt.»

(Voorzitter : de h. Rappe — Rapporteur : de h. Verheyden — Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Blontrock en Saint Viteux — In de zaak : Gemeente Eigenbrakel t/ V. en D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 mei 1991

Registratierechten — Recht van de ontvanger om een schatting te vorderen — Vermoeden dat de uitgedrukte prijs ontoereikend is — Staat niet ter beoordeling van de vrederechter

Om de door de ontvanger gevorderde schatting te weigeren haalt het bestreden vonnis (Rb. Luik, 9 mei 1989) een aantal gegevens aan waaruit naar het oordeel van de rechter blijkt dat van meet af aan de zekerheid bestaat dat de verkoopwaarde van het goed redelijkerwijze geacht moet worden verkregen te zijn. Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat, naar luid van artikel 189 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, onverminderd de toepassing van de bepalingen betreffende het bewimpelen van prijs, de ontvanger der registratie de bevoegdheid heeft om overeenkomstig artikel 190 van dat wetboek, schatting te vorderen van de goederen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, teneinde van de ontoereikendheid van de uitgedrukte prijs of van de aangegeven waarde te doen blijken, wanneer het gaat om eigendom of vruchtgebruik van in België gelegen onroerende goederen ;

«Overwegende dat het woord 'vorderen' in artikel 189 betekent dat het het bestuur vrijstaat die schatting te vorderen

wanneer het vermoedt dat de uitgedrukte prijs lager is dan de verkoopwaarde; dat de vrederechter bij wie de vordering tot het verrichten van een schatting wordt ingesteld, niet tot taak heeft te oordelen of de aanwijzingen waarop de vermoedens van het bestuur gebaseerd zijn al dan niet ernstig genoeg zijn om een gebruik van zijn recht om een schatting te vorderen te wettigen;

«Overwegende dat de appelrechtbank, nu zij de door het bestuur ingestelde vordering tot het verrichten van een schatting afwijst op de in het middel weergegeven gronden, haar beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps – In de zaak: Belgische Staat t/ De B.)

WETGEVING

Aanpassing van het begrip «Arbeidswegongeval» aan de actuele eisen van het woon-werkverkeer

De wet van 12 juli 1991 (*B.S.*, 26 september 1991) vult artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan als volgt:

«Het traject blijft normaal indien de werknemer de nodige en redelijkerwijze te verantwoorden omwegen maakt

1° langs de verschillende verblijfs- en arbeidsplaatsen of op- en afstapplaatsen om zich, in het kader van gemeenschappelijk woon-werkverkeer, samen met een of meer andere personen met een voertuig te verplaatsen,

2° met het oog op het wegbrengen of ophalen van de kinderen naar of aan de kinderopvangplaats of de school.»

1. Een wet op maat van de moderne samenleving

De wet van 12 juli 1991 is een combinatie van twee parlementaire initiatieven, die elk een bijdrage willen leveren aan de oplossing van een actueel maatschappelijk probleem.

1.1. Op 19 februari 1991 werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel ingediend door Ansoms (*Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1494/1) «tot bevordering van gemeenschappelijke woon-werkverplaatsingen met private voertuigen». Dit voorstel wil de werknemer die aan «carpooling» doet, een grotere rechtszekerheid bieden, en aldus een bijdrage leveren aan de oplossing van «het mobiliteitsvraagstuk, waarin het woon-werkverkeer een belangrijke plaats inneemt, wegens de belangrijke en steeds aanzwellende verkeersstromen die teweegebracht worden» (toelichting bij het wetsvoorstel Ansoms, *o.c.*, p. 1).

1.2. Een amendement nr. 2 bij voormeld wetsvoorstel werd op 27 maart 1991 door De Meyer c.s. ingediend (*Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1494/3) om «ook de weg die wordt afgelegd bij het wegbrengen en ophalen van de kinderen naar of van hetzij de kinderopvangplaats, hetzij de school als normaal traject te beschouwen». Krachtens de bijhorende toelichting wil men inspelen op «de verhoogde participatiegraad (aan de arbeid) van vrouwen en het ontorekend aanbod van kinderopvangplaatsen, waardoor kinderen

dikwijls verder weggebracht moeten worden in vergelijking met vroeger» (toelichting bij het amendement nr. 2, *o.c.*, p. 2).

1.3. Files en kinderopvang, voorwaar twee actuele problemen waarmee de «moderne» modale werknemer zowat dagelijks geconfronteerd wordt. We onderzoeken nu nader in hoeverre de tekstaanpassing van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan de oplossing van deze problemen een bijdrage levert.

2. Het «normale traject» in de zin van de Arbeidsongevallenwet

2.1. Artikel 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt: «Wordt eveneens als arbeidsongeval aangezien het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk.

Onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd.»

Van het «normale traject» werd geen wettelijke definitie gegeven. Zeker is dat het niet steeds de kortste weg tussen arbeidsplaats en verblijfplaats moet zijn, maar eveneens dat sommige onderbrekingen en/of omwegen aan het gevolgde traject het «normaal karakter» kunnen ontnemen.

2.2. In de rechtspraak kwam in de loop van de jaren een zeer uitgebreide casuïstiek over deze omwegen en onderbrekingen tot stand. Zie o.m. C. Persyn, D. Simoens en W. Van Eeckhoutte, «Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1976-1983)», *T.P.R.*, 1984, 1116 e.v.; C. Persyn, R. Janvier en W. Van Eeckhoutte, *Arbeidsongevallenrecht in beweging (1984-1989)*, Uitgave van de Vereniging voor Arbeidsrecht van 22 maart 1991, p. 94 e.v.; Mattelaer, J., «La notion d'accident sur le chemin du travail», *J.T.T.*, 1977, 136 e.v. Samengevat kan gesteld worden dat, in de huidige stand van de rechtspraak, het bij artikel 8, § 1, van de wet van 10 april 1971 bedoelde traject zijn normaal karakter verliest hetzij wanneer voor een onbelangrijke omweg/onderbreking geen wettig motief voorhanden was, hetzij wanneer voor een belangrijke omweg/onderbreking geen overmacht kan worden aangevoerd.

2.3. Omwegen en onderbrekingen die de werknemer maakt om meerijders of kinderen op te pikken, kunnen bijgevolg aan het gevolgde traject het normaal karakter ontnemen. Als deze omwegen of onderbrekingen belangrijk zijn (toepassing van o.m. het proportionaliteitsbeginsel), moeten ze immers verantwoord worden door overmacht, d.i. een onvoorzienbare en onvermijdbare omstandigheid. Zijn ze niet belangrijk, dan werd door de rechtspraak meestal wel aangevaard dat ze door een wettig motief waren verantwoord.

3. Wordingsgeschiedenis van de nieuwe wet

3.1. Het aanvankelijke wetsvoorstel Ansoms luidde als volgt: «Het traject blijft normaal indien de werknemer zich samen met andere personen met een voertuig verplaatst en de daarvoor nodige omwegen maakt langs de verschillende arbeids- en verblijfplaatsen of opstapplaatsen» (wetsvoorstel Ansoms, *o.c.*, p. 3).

Op verzoek van de kamercommissie voor Sociale Zaken bracht het Fonds voor Arbeidsongevallen in een technische nota o.m. navolgend advies uit t.a.v. de voorgestelde tekst:

«De huidige redactie van de tekst biedt de mogelijkheid van een ruimere interpretatie dan die welke in de toelichting wordt beoogd. Er wordt immers geenszins gespecificeerd dat de andere personen die zich samen met de werknemer in hetzelfde voertuig verplaatsen op de weg naar of van hun werk moeten zijn, dat allerlei situaties worden gedekt die buiten de traditionele carpooling vallen» (verslag namens de kamercommissie, uitgebracht door Nelis-Van Liedekerke, *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1494/5, p. 4).

Bij amendement nr. 3 diende Ansoms een nieuw voorstel van tekst in, dat rekening hield met deze opmerking, inzonderheid door toevoeging van de zinsnede «in het kader van gemeenschappelijk woon-werkverkeer». Tevens werd de omschrijving «nodige omwegen» vervangen door «de nodige en redelijkerwijze te verantwoorden omwegen» teneinde misbruiken te voorkomen. «Het kan immers niet de bedoeling zijn dat, wanneer een werknemer op één kilometer afstand van zijn werk woont, hij een omweg van bijvoorbeeld twintig kilometer zou kunnen rechtvaardigen om een andere persoon naar zijn arbeidsplaats te brengen» (verslag Nelis, *o.c.*, p. 5).

3.2. Het aanvankelijk amendement nr. 2 De Meyer c.s. luidde als volgt: «Ook de weg die wordt afgelegd bij het wegbrengen en ophalen van de kinderen naar of van hetzij de kinderopvangplaats, hetzij de school moet als normaal traject worden beschouwd» (amendement nr. 2, Demeyer c.s., *o.c.*, p. 1).

Ook over dit amendement werd het Fonds voor Arbeidsongevallen door de kamercommissie om een technische nota verzocht. Daarin stelde het Fonds o.m. dat «deze formulering in het ongewisse laat of de werknemer zich van zijn verblijfplaats naar het werk of omgekeerd begeeft. Het kan evenwel niet de bedoeling zijn om verplaatsingen van louter private aard te laten beschermen via de arbeidsongevallenwetgeving. Correcter ware dan ook te stellen dat het traject (naar of van het werk) normaal blijft, ondanks de omwegen die met het oog op de kinderopvang worden gemaakt» (verslag Nelis, *o.c.*, p. 4).

Bij amendement nr. 4 kwamen De Meyer c.s. aan dit bezwaar tegemoet door een gecorrigeerde versie van de aanvankelijke tekst. Thans is duidelijk dat alleen het traject van en naar het werk (ondanks de omwegen i.v.m. kinderopvang) wordt beschermd.

3.3. Zodoende kon de kamercommissie beide voorstellen in een enig artikel hergroeperen, dat eenparig in de commissievergadering van 17 mei 1991 werd goedgekeurd (verslag Nelis, *o.c.*, p. 7), vervolgens eenparig door de 118 aanwezige leden in plenaire vergadering van de Kamer op 23 mei 1991 werd aangenomen (*Kamer, Beknopt Verslag*, 1990-91, p. 1297) en ten slotte ook zonder verdere tekstwijzigingen op 27 juni 1991 door de Senaat werd goedgekeurd.

4. Toepassingsproblemen van de nieuwe wet

4.1. De wet preciseert niet haar datum van inwerkingtreding zodat ze in werking treedt, de tiende dag na haar publicatie in het Belgisch Staatsblad (6 oktober 1991). Het beginsel van niet-retroactiviteit (art. 2 Burgerlijk Wetboek) houdt in dat feiten (ongevallen) die onder de vroegere wetgeving niet bij machte waren bepaalde rechtsgevolgen te doen ontstaan (omdat ze niet als arbeidsongeval konden worden gekwalificeerd), dit na de inwerkingtreding van de

nieuwe wet evenmin kunnen. De nieuwe wet is dus van toepassing op de gebeurde ongevallen vanaf 6 oktober 1991.

4.2. De arbeidsongevallenwetgeving voorziet nochtans in een zekere correctie van dit niet-retroactiviteitsbeginsel d.m.v. de toekenning van bijzondere bijslagen aan de getroffen of de rechthebbenden die het bewijs leveren dat het ongeval op het ogenblik van het schadelijk feit geen aanleiding gaf tot schadeloosstelling als arbeidsongeval of als ongeval op de weg naar en van het werk, terwijl de toepassing van de (nieuwe) wet tot de toekenning van een rente zou geleid hebben (artikel 47^{quater} van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ingevoegd bij artikel 111 van de wet van 29 december 1990 houdende sociale bepalingen). Het is bijgevolg niet uitgesloten dat ongevallen vóór 6 oktober 1991, die zijn voorgevallen op een door de nieuwe wet bedoeld traject, vooralsnog aanleiding geven tot schadeloosstelling, zij het in de vorm van bijslagen ten laste van het Fonds voor Arbeidsongevallen.

4.3. De bewijslast dat een ongeval plaatsvindt op het «normaal traject» in de zin van artikel 8, § 1, van de wet van 10 april 1971 rust op de getroffene of diens rechthebbenden. Zij moeten bijgevolg aantonen dat de omwegen werden gemaakt hetzij in het kader van het gemeenschappelijk woon-werkverkeer hetzij met het oog op het wegbrengen of ophalen van kinderen naar of van de kinderopvangplaats of de school. Getuigenverklaringen (van de meerijders, van kinderopvang en schoolbesturen) kunnen in deze bewijsoverlevering een belangrijke rol spelen.

Naar onze mening kan echter niet systematisch geëist worden dat het bewijs wordt aangebracht dat de omweg «redelijkerwijze te verantwoorden» is, en zou het veeleer de taak van de arbeidsongevallenverzekeraar zijn om in de gevallen van klaarblijkelijk «buitensporige» omwegen een aanvullende bewijsoverlevering op te vragen.

In elk geval wordt de onderzoeksoverdracht van de verzekeraar, die voor de schadeloosstelling moet instaan, er niet op vergemakkelijkt. Daartegenover staat dat een wettekst wellicht meer rechtszekerheid in de dossierafhandeling biedt dan de vage en zich steeds ontwikkelende criteria van de rechtspraak. In de meeste gevallen zal thans, na een nauwkeurig onderzoek van de feiten, ondubbelzinnig vaststaan dat de werknemer die omwegen maakt in het kader van gemeenschappelijk woon-werkverkeer of met het oog op kinderopvang, zich op het normale traject bevindt. Alleen voor het begrip «redelijkerwijze te verantwoorden», waarvan de bewijsverplichting moet worden gereserveerd voor werkelijk belangrijke omwegen, is dan nog een invulling door de rechtspraak noodzakelijk.

4.4. Ingaande op een suggestie, geformuleerd in de technische nota van het Fonds voor Arbeidsongevallen, zijn in artikel 8, § 1, tweede lid, 1°, A.O.W. bedoelde omwegen slechts gedekt wanneer ze passen in het «gemeenschappelijk woon-werkverkeer». Deze precisering sluit omwegen uit die worden gemaakt t.b.v. meerijders met geheel andere doeleinden. Zo bijvoorbeeld de werknemer die eerst zijn echtgenote in het stadscentrum brengt om inkopen te doen.

Anderzijds dient benadrukt te worden dat «gemeenschappelijk woon-werkverkeer» kan gebeuren op zeer diverse wijzen, zoals geïllustreerd in de toelichting bij het wetsvoorstel Ansoms: «met één of meer passagiers, met een collega van het eigen werk of niet, met een werknemer of met een zelfstandige, op alle werkdagen of soms, dan met de ene werk-

nemer en dan met de andere, in het ene geval over het hele woon-werktraject en in het andere geval niet, het gebeurt kostendelend of niet, de carpoolers zijn familieleden of niet, enz.» (wetsvoorstel Ansoms, *o.c.*, p. 2). Het kan gebeuren met een autovoertuig («carpooling»), een minibus («vanpooling»), of zelfs met een motorfiets. Niet vereist is dat de werkgever vooraf op de hoogte is gesteld en/of zijn toelating heeft gegeven (verslag Nelis, *o.c.*, p. 5).

4.5. Eveneens ingaande op een suggestie, geformuleerd in de technische nota van het Fonds voor Arbeidsongevallen, zijn de verplaatsingen t.b.v. van kinderopvang krachtens artikel 8, § 1, tweede lid, 2°, A.O.W. slechts gedekt, wanneer het omwegen betreft die de werknemer maakt op het traject naar of van het werk. De situaties waarbij de arbeidsplaats noch het begin- noch het eindpunt van het traject uitmaakt, zijn dus uitgesloten, zo bijvoorbeeld wanneer de werknemer eerst naar huis rijdt en pas daarna de kinderen gaat ophalen (verslag Nelis, *o.c.*, p. 6).

Anderzijds kan ook «kinderopvang» op zeer diverse wijzen gebeuren (bij familieleden, onthaalouders, crèches, enz.) en hoeven de verplaatsingen daartoe niet met een motorvoertuig te gebeuren (dus ook omwegen te voet, per fiets of via het openbaar vervoer).

4.6. De wet van 12 juli 1991 beoogt een grotere rechtszekerheid voor de werknemer. De toevoegingen aan artikel 8, § 1, tweede lid, A.O.W. mogen dan ook niet tot gevolg hebben «dat zou teruggekomen worden op de bestaande rechtspraak in verband met de normale arbeidsweg en de aanvaarde omwegen in andere situaties dan deze bedoeld in het voorstel» (verslag Nelis, *o.c.*, p. 5). Bijgevolg kunnen nog steeds omwegen voor andere doeleinden dan gemeenschappelijk woon-werkverkeer of kinderopvang, verantwoord worden door een wettig motief (onbelangrijke omwegen) of door overmacht (ook belangrijke omwegen).

4.7. De wet van 12 juli 1991 is eveneens van toepassing op de arbeidsongevallenverzekering van de publieke sector. Artikel 2, derde lid, 1°, van de wet van 3 juli 1967, als gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 13 juli 1973 (openbare sector), verwijst voor de omschrijving van het begrip «ongeval op de weg van en naar het werk» naar de definitie van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (particuliere sector).

5. Slotbeschouwing

De nieuwe wet komt tegemoet aan behartenswaardige en actuele sociale noden. De vraag kan nochtans gesteld worden of de arbeidsongevallenwetgeving, waarvan de oorspronkelijke bedoeling de verzekering was van risico's van professionele aard, daartoe het meest aangewezen instrument is. Allereerst worden hierdoor waarschijnlijk nieuwe lasten aan de arbeidsongevallenverzekeraars en (via de aanpassing van de premies) aan de werkgevers opgelegd (statistieken zullen dit moeten uitwijzen). Maar fundamenteeler lijkt ons dat de gevolgde werkwijze bepaalde discriminaties verder aanscherpt: quid bijvoorbeeld met de thuiswerkende ouder die zijn/haar kinderen door de gevaarlijke ochtendspits loodst of de goedmenende burger die zijn/haar bejaarde buurman naar het ziekenhuis begeleidt? Verdienen zij niet evenzeer een adequate bescherming tegen ongevalsletfels?

Vanzelfsprekend willen wij hiermee geen afbreuk doen aan de bescheiden bijdrage die de wet van 12 juli 1991 levert aan een grotere rechtsbescherming voor bepaalde groepen van verkeersdeelnemers. Maar hoe dan ook zal het debat over een meer veralgemeende bescherming van onze bevolking daarmee niet beëindigd zijn: het dagelijkse slagveld van het gemotoriseerd verkeer zal ons daartoe dwingen.

Jos HUYS
Vrijwillig assistent
Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht
K.U. Leuven

BOEKEN

H.R. LUSTHOF, **Welzijn, wet, wetgever. Op zoek naar de taak van de wetgever**, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle, 1989, 316 pp.

Dit boek diende als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

De achtergrond voor dit proefschrift is de vraag: welke normen moet de formele wetgever stellen m.b.t. het overheidsoptreden op het welzijnsterrein? De auteur stelt vast dat de Nederlandse Welzijnswet uitgaat van een zo groot mogelijke decentralisatie van het beleid; in die wet ontbreekt daarbij een aanduiding van het te voeren welzijnsbeleid en van de inhoud van de gedelegeerde regelgeving. Lusthof oordeelt dat de wetgever aldus zijn taak onvoldoende heeft vervuld en sluit zijn studie af met een eigen normatieve stellingname.

In zoverre dit boek een bijdrage levert aan de theorievorming over de plaats van de sociale grondrechten in de rechtsorde, is het ook nuttig voor niet-Nederlandse lezers.

L.P.S.

J.B.J.M. ten BERGE e.a., **Bestuursgeschillen: Kroon of rechter? Een onderzoek naar geschillen tussen gemeenten, provincies, waterschappen en Rijk**, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle, 1989, 224 pp., fl. 47,50

Dit boek is de neerslag van een deelproject in een ruimer onderzoeksprogramma over de Tijdelijke Wet Kroongeschillen.

Onder de term bestuursgeschillen wordt verstaan de geschillen tussen tot de overheid behorende organen en openbare lichamen die op grond van een wettelijk voorschrift uitsluitend door deze overheden kunnen worden voorgelegd aan een «geschillenbeslechtende» instantie.

De auteurs bevelen aan dat niet de Kroon, maar de algemene administratieve rechter — hun voorkeur gaat naar een afzonderlijke kamer in de Afdeling administratieve rechtspraak van de Raad van State — moet worden aangewezen als geschillenbeslechtende instantie in het kader van de bestuursgeschillen. Een conclusie, die voor een Belgisch lezer eigenlijk als vrij evident voorkomt.

L.P.S.

W.J. WITTEVEEN, P. van SETERS en G. van ROERMOND, **Wat maakt de wet symbolisch?**, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle, 1991, 253 pp.

«Deze bundel biedt een panorama van opvattingen over en interpretaties van de symboolwerking van wetgeving» (p. 13).

Onder de term symboolwetten wordt verstaan wetten waarvan de zin in de sfeer van de zingeving moet worden gezocht, ongeacht hun effectiviteit; bv. compromiswetten, mentaliteitswetten, wetten die een nog te realiseren belofte tot uitdrukking brengen.

De veertien auteurs onderzoeken de symboliek van een mozaïek van Nederlandse wetten, en dit in een mengeling van juridische, rechtssociologische en rechtsfilosofische bijdragen; aldus o.m. de wet op de filmvertoningen, de politiewet, de woonruimtetwet, het Burgerlijk Wetboek; zelfs de symbolische dimensies van het volkenrecht zijn aan de orde gesteld.

L.P.S.

JOHAN GOETHALS, **Abnormaal en delinquent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij**, Interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen, deel 23, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen-Gouda Quint BV, Arnhem, 1991, 332 pp.

Deze studie behandelt de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, die de Belgische oplossing vormt van het probleem van de geesteszieke delinquent. De auteur is licentiaat in de psychologie en de criminologie. Hij promoveerde tot doctor in de criminologie aan de K.U.Leuven, waar hij thans docent is.

Het werk is opgebouwd uit twee delen. Het eerste deel bevat een overzicht van de ontstaansgeschiedenis van de wet van 1 juli 1964 als antwoord op de problematiek rond «krankzinnigheid» en delinquentie. Het tweede deel behandelt de wet van 1 juli 1964 (en zijn voorloper van 9 april 1930) onder een juridische en empirische invalshoek.

De aanpak van de geesteszieke delinquent in de 19e eeuw ging uit van een tweedeling «krankzinnig/normaal» en een ruime interpretatie van de term «krankzinnigheid» zonder oog te hebben voor de partieel toerekeningsvatbaren. Deze toestand gaf aanleiding tot onvrede gezien het feit dat de partieel toerekeningsvatbaren eveneens als krankzinnigen werden bejegend. Ook de — vaak discretionaire — collocatie van de volledig toerekeningsvatbare krankzinnigen bood een onvoldoende bescherming voor de maatschappij, gaf aanleiding tot een «morele» besmetting wegens vermenging van delinquenten met niet-delinquenten geesteszieken. Ook de omstandigheden waarin een expertise werd uitgevoerd en deskundigen hun informatie moesten inwinnen over de beklagden, liet te wensen over. Vandaar dat werd uitgekeken naar de behandeling in dispensaria voor geesteshygiëne, de oprichting van gevangenisasielen, de uitbouw van crimineel antropologische laboratoria en behandeling in psychiatrische afdelingen binnen de bestaande gevangenissen. Zulks mondde uiteindelijk uit in het wetsontwerp Masson-Tschoffen van 14 februari 1923, dat echter op verzet stuitte in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. De nieuwe wet werd door de juristen fel bekritiseerd wegens de uitbreiding van de sociale controle, de vaagheid van de in de wet gehanteerde categorieën, de groeiende invloed van de psychiater in het strafrecht en de ontoereikende rechtspositie van de kandidaat-geïnterneerde. Ook werd de nieuwe wet bestempeld als een ontsnappingsluik voor de «gegoede» beklagden en werd het gebrek aan burgerrechtelijke aansprakelijkheid in het daglicht gesteld. De «*médécins-légités*» richtten hun pijlen op de vaagheid van de in de wet opgesomde ziektebeelden. Het huiswerk diende derhalve te worden overgedaan en na heroïsche discussies resulteerden de kritieken in de wet van 9 april 1930. Deze bepaalde dat verdachten (en veroordeelden) die zich op het ogenblik van hun berechting (of tijdens de strafuitvoering) bevinden in een toestand van «krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid, die hen ongeschikt maakt tot het controleren van hun daden», onder bepaalde voorwaarden aan een psychiatrische observatie of aan een dwangverpleging kunnen worden onderworpen.

In het derde hoofdstuk beschrijft de auteur hoe in het eerste decennium werd getimmerd aan de materiële, structurele en verdere juridische uitbouw van de wet om deze levenskansen te bieden. Ook wordt aandacht besteed aan de kritiek van de juristen en medici op de nieuwe wet.

Hoofdstuk IV is gewijd aan het voorontwerp Cornil-Braffort en de werkzaamheden van de Commissie voor de Studie van de Herziening van het Strafrecht en van de Strafrechtspleging onder voorzitterschap van ridder A. Braas, die de eerste aanzet vormden voor een herziening van de wet.

In het vijfde hoofdstuk belicht de auteur de wet van 9 april 1930 als een compromis tussen het positivisme en de klassieke rechtsopvatting.

In het tweede deel van het boek analyseert de auteur in hoofdstuk VI de inobservatiestelling en interneringsbeslissing, waarbij hij peilt naar de intensiteit van de toepassing van deze maatregelen en naar de kenmerken van de populatie die aan deze dwangverpleging onderworpen wordt. Tevens formuleert hij de kritieken hierop anno 1990.

In hoofdstuk VII worden de juridische regeling, de bevoegdheden en het functioneren van de commissies ter bescherming van de maatschappij (C.B.M.) in ogenschouw genomen. Ook de Hoge Commissie tot Bescherming van de Maatschappij wordt bestudeerd. Hierbij formuleert hij kritische bedenkingen in verband met de ontoereikende positie van de geïnterneerde, de afwezigheid van de «wetenschappelijk georganiseerde behandeling» en de internering van de veroordeelden (hoofdstuk VII). In het laatste hoofdstuk (VIII) worden bedenkingen toegevoegd in verband met de nazorg-reïntegratie-problematiek, met name de wijze waarop de medisch-sociale voogdij wordt georganiseerd en de beslissingen tot heropname van geïnterneerden die op proef in vrijheid waren gesteld.

Bij wijze van besluit geeft Johan Goethals een opsomming van de voornaamste kritieken op de wet, met name het gebrek aan infrastructuur voor de inobservatiestelling met als gevolg dat deze omzeild wordt door de aanstelling van een expert-psychiater. Ook wordt in de praktijk te veel geïnterneerd en wordt de afwezigheid van een gemeenschappelijk beleid van de commissies aangeklaagd. Aan de interneringsmaatregel beantwoordt nauwelijks een therapeutische werkelijkheid. Ook de rechtspositionele regeling van de geïnterneerden is onvoldoende uitgebouwd. Een en ander geldt zeker voor veroordeelden die krachtens artikel 21 van de wet B.M. worden geïnterneerd. De invrijheidstelling op proef wordt aan een aantal condities verbonden die als stereotiep, onwerkzaam en zelfs contraproductief worden beschouwd.

De auteur citeert dan ook enkele voorstellen tot wijziging en verbetering, zoals de wetsvoorstellen Lallemand, Collignon, Duguesne-Monfils en het voorstel van Luk van Den Bossche. Ook geeft hij een opsomming van de voorstellen geformuleerd door de Nederlandstalige maatschappelijke assistenten werkzaam bij de C.B.M. Sommige critici pleiten voor een afschaffing van de wet op het sociaal verweer (Liga voor Mensenrechten, Réseau alternative à la psychiatrie, Agalev-volksvertegenwoordiger Dierickx).

Verwijzend naar zijn historische schets stelt de auteur vast dat de overheid anno 1920 een wet van sociaal verweer nodig vond om greep te krijgen op een aantal groepen in de samenleving waarover zij onvoldoende controle had. Bedoeld worden hier krankzinnigen die krachtens art. 71 Sw. aan het strafrecht ontsnapt, de partieel toerekeningsvatbaren die door het aanvoeren van verzachtende omstandigheden slechts tot lichte(re) straffen konden worden veroordeeld, en de recidivisten. De nieuwe wet maakt het thans volgens de auteur mogelijk, los van de medisch-wetenschappelijke invulling ervan, om deze groepen voor (onbepaalde) tijd uit de samenleving verwijderd te houden, zodat de basisvoorwaarde van sociaal verweer hoe dan ook werd gerealiseerd. Johan Goethals opteert dan ook voor het sleutelen aan de bestaande wet bij gebrek aan een echt alternatief.

De studie van Johan Goethals is stevig gedocumenteerd met grafieken en statistische tabellen. Ook werd het wetsontwerp Masson-Tschoffen en een afdruk van de wet van 1 juli 1964 in bijlage toegevoegd. Een uitvoerige bibliografie rondt het geheel af.

Abnormaal en delinquent is dan ook een belangwekkende juridische bijdrage in het debat tot verbetering van de rechtspositie van de geesteszieke delinquent, waarbij niet alleen een status quaestio is wordt gegeven, maar ook de fundamenteen worden gelegd voor alternatieven om uit de bestaande impasse te geraken.

J. Luyckx

D. CUYPERS, **Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag**, Brugge, Die Keure, 1990, 419 pp.

Dit boek is de publikatie van het doctoraal proefschrift van collega Cuypers. Het proefschrift werd in 1989 verdedigd aan de K.U.L. De dissertatie is niet alleen belangrijk voor het specifieke terrein van het misbruik van ontslagrecht. Cuypers heeft daarmee een publikatie op zijn actief die ook voor de algemene theorie van het rechtsmisbruik en de goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen van belang is.

tenissen belangrijk is. De rechtsliteratuur inzake rechtsmisbruik en goede trouw heeft de laatste jaren een haast verpletterende omvang gekregen.

Het eerste deel van het proefschrift betreft een historische ontwikkeling van het misbruik van ontslagrecht. Voor de periode tussen 1900 en 1922 stelt Cuypers een vermenging vast van het misbruik van ontslagrecht ten aanzien van de bedienden en de opzeggingsvergoeding. Op deze vermenging kan, voor de totstandkoming van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden, m.i. weinig kritiek worden geleverd omdat de bediende toen geen recht had op een opzeggingsvergoeding, tenzij door een beroep te doen op de theorie van het rechtsmisbruik. Uit het historisch overzicht blijkt, onder meer bij de analyse van artikel 23 van de Arbeidsovereenkomstenwet werklieden, dat de sanctionering van het misbruik van ontslagrecht een oud probleem is. Cuypers toont verder aan dat de moeilijkheden i.v.m. de toepassing van het verbod van misbruik van ontslagrecht verband houden met de ontstentenis van een algemene motiveringsplicht bij het ontslag, waarbij hij terecht opmerkt dat de hervorming van het ontslagrecht in België sedert lang geblokkeerd wordt door de koppeling van de hervorming van het ontslagrecht in België op het vlak van de motiveringsplicht aan de herziening van de opzeggingstermijnen voor de hogere bedienden. De aanvaarding van het evenwichtige wetsvoorstel Blanpain (*Parl.St., Senaat, B.Z.* 1988, nr. 411/1) zou veel problemen oplossen.

In deel twee geeft de auteur de inmiddels klassiek geworden omschrijving van het rechtsmisbruik in navolging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie als zijnde de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen van het normaal gebruik van het recht door een voorzichtig en bezorgd persoon overschrijdt. De auteur ziet het rechtsmisbruik als «kennelijk fout». Het gebruik van deze terminologie leidt soms tot verkeerde conclusies en wordt dan ook in recente rechtsleer betwist (zie Stijns, S., *J.T.*, 1990, 43, nr. 3.5.2).

Het spreekt voor zich dat in dit deel niet voorbij kan worden gegaan aan de definitie van het willekeurige ontslag in artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet. Op grond van een verklaring van minister Major schrijft de auteur dat het willekeurig ontslag in de wetgeving werd opgenomen omdat opzeggingstermijnen voor werklieden ontoereikend geacht werden (p. 95, met verwijzing naar *Hand., Senaat*, 6 november 1969). Wanneer men echter de geschiedenis van de wet van 21 november 1969 doorneemt (pp. 23 e.v.), dan blijkt toch dat de wetgever ook gevoelig is geweest voor de achterstand in België in vergelijking met andere landen inzake de motivering van het ontslag (zie aanbeveling nr. 119 van de IAO).

In dit deel onderschrijft de auteur ook de klassieke stelling dat de forfaitaire opzeggingsvergoeding elke schade ten gevolge van het ontslag vergoedt (pp. 76, 105, 257, 267, 283, 304). Terecht onderstreept Cuypers dat de «forfaitaire opzeggingsvergoeding» behoort tot de meest gebruikte, maar ook tot de minst omschreven begrippen van het arbeidsrecht. Inderdaad is de forfaitaire opzeggingsvergoeding aan een grondiger onderzoek toe. De forfaitaire opzeggingsvergoeding heeft tegelijk een vergoedend en een sanctionerend karakter. Maar artikel 39 WAO verduidelijkt dat de opzeggingsvergoeding een vergoeding vormt voor het niet of niet voldoende naleven van de verplichting een opzeggingstermijn toe te kennen. Is het dan niet te vergaand te stellen dat de opzeggingsvergoeding alle schade uit het ontslag vergoedt?

De grondslag van (het verbod van) misbruik van ontslagrecht komt aan bod in de uitstekend uitgewerkte hoofdstukken van deel drie. Op één punt heeft de recensent sterke twijfels bij een door de auteur gemaakt onderscheid dat, toegegeven, door de heersende rechtsleer nog steeds wordt aanvaard. En ik laat het onderscheid tussen de interpretatieve en de aanvullende functie van de goede trouw nog buiten beschouwing (men leze Van Gerven en Dewaele, «Goede trouw en getrouw beeld», *Liber amicorum Jan Ronse*, 105). Maar mag men niet aannemen dat in vele gevallen het onderscheid tussen de aanvullende werking van de goede trouw en de beperkende, matigende of derogerende functie van de goede trouw in vele gevallen niet bestaande is? Ik geef twee voorbeelden ter illustratie. In een polis is bedongen dat de verzekering voor het risico van rechtswege vervalt bij te late premiebetaling. Veronderstel dat de rechter op grond van de omstandigheden eigen aan de zaak oordeelde, met toepassing van het leerstuk van de goede trouw, dat de verzekeringsmaatschappij zich niet (zonder bijkomende aanmaning) op de vervalclausule kan beroepen (hoewel deze bijkomende

ingebrekestelling niet in de polisvoorwaarden voorkomt). Goede trouw heeft hier een aanvullende werking, daar de bijkomende aanmaning een bijkomende verplichting is die tussen partijen niet was overeengekomen. Tegelijkertijd heeft de goede trouw een beperkende werking omdat de verzekeringsmaatschappij zich in de gegeven omstandigheden niet op de vervalclausule mag beroepen. Samenvattend kan worden gesteld dat de goede trouw in het voorbeeld een wijzigend effect heeft t.a.v. de overeenkomst.

Veronderstel dat de arbeidsovereenkomst tussen A en B stipuleert dat B 38 uren dient te arbeiden tegen een loon van 50.000 fr. per maand. Verondersteld zij eveneens dat de rechter op grond van de goede trouw aanneemt dat de werknemer in de concrete omstandigheden bijkomend verplicht was vijf uren extra te presteren. In dit geval heeft de goede trouw een aanvullende functie, daar het presteren van deze extra uren in de overeenkomst niet bedongen was. Tegelijkertijd heeft de goede trouw ook een beperkende functie, omdat de werknemer zich in die omstandigheden niet kon beroepen op de conventionele arbeidsduur van 38 uren per week. Samengevat dient te worden vastgesteld dat de goede trouw ook hier een derogerende of wijzigende werking heeft (zie ook M.E. Storme, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, nr. 107; W. Rauws, «De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een kwestie van marginale toetsing», in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht*, Story Scientia, 1990, 486 en 487).

In het vierde deel past Cuypers de klassieke criteria van het misbruik van recht, namelijk het oogmerk te schaden, de kennelijke onevenredigheid, en het finaliteitscriterium, toe op het ontslag. In navolging van de cassatierechtspraak en een groot deel van de rechtsleer past Cuypers deze criteria toe op de uitoefening van contractuele rechten, hoewel hierop reeds kritiek is uitgeoefend. Het spreekt voor zich dat de aard van de rechtsband tussen betrokkenen, met name ook het onderscheid tussen een buitencontractuele en een contractuele rechtsverhouding, zijn invloed uitoefent op de omvang en de intensiteit van de verbintenissen (zie Van Gerven en Dewaele, o.c., 112). Maar stellen dat het schadeoogmerk, de afwezigheid van belang of bij gelijk nut de schadelijkste rechtsuitoefening prefereren bij buitencontractuele rechten wel, maar bij contractuele rechten niet op rechtsmisbruik wijzen, zou onbegrijpelijk zijn (zie o.m. Cass., 19 september 1983; Cass., 16 januari 1986; Cass., 18 juni 1987; Van Ommeslaghe, *T.B.B.R.*, 1987, 106 en 107; anders o.m. Van Oevelen en Dirix, *R.W.*, 1985-86, 94 en 95).

Na de analyse van de internationaalrechtelijke normen en een rechtsvergelijkende studie in deel vijf komen in deel zes diverse toepassingen van het misbruik van ontslagrecht aan bod. Het is ondoenlijk al deze toepassingen te bespreken. Ik wil alleen maar enige beschouwingen wijden aan de miskenning van een conventionele vastheid van de dienstbetrekking. In sommige collectieve en individuele arbeidsovereenkomsten wordt een conventionele vastheid van de dienstbetrekking bedongen, boven op de wettelijke vastheid van de dienstbetrekking, zijnde de verbintenis een opzegging te respecteren of een opzeggingsvergoeding te betalen. Nu is het mogelijk dat partijen in een specifieke sanctie voorzien bij miskenning van deze conventionele vastheid van de dienstbetrekking. Indien nu per hypothese elke juridische sanctie onmogelijk is, bv. wegens het forfaitaire karakter van de opzeggingsvergoeding, zijn in wezen de conventionele vastheid van de dienstbetrekking en de ermee corresponderende rechten van de werknemer denkbeeldig. De minstens principiële juridische afdwingbaarheid en sanctionering is immers een wezenlijk kenmerk van het recht, zulks in tegenstelling tot bv. louter morele of religieuze normen. Indien in het rechtssysteem geen enkele juridische sanctie mogelijk is, praten we niet over rechten, maar hoogstens en eufemistisch over soft-law of een gentleman's agreement. De problemen van de feitelijke afdwingbaarheid van het recht als wezenlijk kenmerk van het recht kunnen hier buiten beschouwing blijven (men leze i.v.m. de afdwingbaarheid Dabin, *Théorie générale du droit*, 1953, nr. 31; vgl. Storme, *Algemene inleiding tot het recht*, nr. 45; Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, I, par. 31, II; Akehurst, *A modern introduction to international law*, Allen & Unwin, 1987, 1-7). Derhalve heeft bij een dergelijke schimmige vastheid van de dienstbetrekking, waarvoor geen juridische sanctie bestaat, de werkgever op het eerste gezicht gewoon het recht de arbeidsovereenkomst te beëindigen alsof die bedongen vastheid niet bestond. Niettemin heeft diegene die de vastheid van de dienstbetrekking

heeft toegezegd, de indruk gegeven de wederpartij een bijkomend recht te verlenen, waarop deze wellicht rechtmatig mocht vertrouwen. Welnu, het beschamen van een rechtmatig vertrouwen is een geval van rechtsmisbruik. In zoverre de miskenning van de conventionele vastheid van dienstbetrekking, ondanks de ontstentenis van een bedongen specifieke sanctie, via het leerstuk van het rechtsmisbruik beteugeld wordt, behoort de verbintenis van de conventionele vastheid van de dienstbetrekking na te leven, tot het recht.

Na een deel inzake de proces- en bewijsrechtelijke aspecten van het misbruik van ontslagrecht, komt in deel acht het schadeherstel bij misbruik van ontslagrecht aan de orde. Inzake de sanctionering van het misbruik van ontslagrecht is de recensent ontgoocheld omdat de auteur niet goed raad weet met de problemen gecreëerd door het cassatiearrest van 19 februari 1975 i.v.m. de sanctionering van het misbruik van ontslagrecht bij bedienden. Deze ontgoocheling mag niet opgevat worden als een echte kritiek, aangezien tot dusverre niemand een sluitend antwoord weet voor de problemen gecreëerd door voornoemd arrest. De ontgoocheling is ingegeven door de paradoxale situatie dat het verbod van rechtsmisbruik en de sanctionering van rechtsmisbruik algemeen wordt aanvaard, maar dat op een terrein waar volgens de rechtspraak van oudsher misbruik van recht bestaan heeft, een sanctionering moeilijk c.q. onmogelijk zou zijn.

Het laatste deel van het proefschrift bevat niet alleen een weergave van de voornaamste stellingen. Cuypers heeft het zich evenwel niet gemakkelijk gemaakt. Hij heeft zelf een aantal voorstellen geformuleerd om het ontslagrecht te hervormen. Daar deze voorstellen de *lege ferenda* voor de practicus van minder belang zijn, dient de lezer ter zake maar zelf in het boek te grasduinen.

Vele aspecten van het proefschrift kunnen in deze korte bespreking niet aan bod komen. Het boek bevat verder een schat aan verwijzingen om zijn stellingen te onderbouwen. Dit is bv. het geval met betrekking tot de belangrijke stelling van Cuypers dat de werkgever niet de enige beoordelaar en rechter is van het belang van de onderneming (pp. 200 e.v.). Het proefschrift van Cuypers is niet alleen een zeer waardevolle bijdrage inzake het misbruik van ontslagrecht, maar ook, meer in het algemeen, voor de theorie van het rechtsmisbruik en het ontslagrecht in ruimere zin.

W. Rauws

MARIËTTE KOBUSSEN, **De vrijheid van de overheid**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 343 pp.

Dit boek, dat de handelseditie is van het proefschrift waarop de auteur aan de Katholieke Universiteit Brabant (Tilburg) tot doctor promoveerde, draagt als ondertitel: «Een vergelijking van de privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke beoordelingskaders om te komen tot een beantwoording van de vraag of, en in hoeverre het privaatrecht voor de overheid remplaçant – (sic) – kan zijn voor het bestuursrecht».

De conclusie van de studie is dat het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden door de overheid als uitgangspunt aanvaardbaar is, omdat door de openheid van het privaatrecht doorwerking van de rechtsstatelijke waarborgen mogelijk is (pp. 304-305): de zg. twee-wegenleer «die te veel uitgaat van een tegenstelling tussen de publiekrechtelijke weg en de privaatrechtelijke weg» moet worden ingeruild voor de parallelle-wegenleer.

Het boek bevat interessante beschouwingen over het legaliteitsbeginsel, rechtszekerheid, discretionaire bevoegdheid, het democratiebeginsel, onafhankelijke rechtspraak (art. 6 E.V.R.M.).

L.P.S.

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Hasselt – Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Regina Gymza; secretaris: mr. Marie Smeets; penningmeester: mr. Stephan Vainbrouckx; leden: mrs. Bart Ko-

nings, Luk Favoreel, Dirk Vandecasteele, Hugu Lamon en Colette Corstens.

MEDEDELINGEN

Belgische Vereniging van Banken – Informatiesessie

De Belgische Vereniging van Banken organiseert in samenwerking met de Unie der Consulaire Rechters van België een informatiesessie in het Congrespaleis op donderdag 21 november 1991.

Op het programma staat: de recente evolutie inzake het pand op handelszaken, de juridische kwalificatie van roerende leasing, het bewijsrecht in het licht van de technologische evolutie en de tenuitvoerlegging van garanties (schuldvergelijking, borgstelling en documentair krediet).

Inlichtingen: Belgische Vereniging van Banken, Ravensteinsstraat 36, 1000 Brussel (tel. 02/507.68.11; fax: 02/511.19.51).

Vereniging voor Arbeidsrecht – Lezing te Antwerpen

De Vereniging voor Arbeidsrecht houdt op 22 november 1991 te 19u30 in de Aula van de U.I.A. te Wilrijk een lezing over «Sociaal- en fiscaalrechtelijke aspecten van de tewerkstelling van Belgische kaderleden in het buitenland en van buitenlandse kaderleden in België».

Inlichtingen: de heer P. Humblet, tel. 03/820.29.35.

Studiedag «Atypische vormen van tewerkstelling»

De Alumnivereniging Associare van de R.U.G. organiseert in samenwerking met T-Interim op vrijdag 29 november 1991 in de Aula van de Universiteit een studiedag rond het thema: «Atypische vormen van tewerkstelling. Wie werkt nog van 9 tot 5?»

Programma:

- 9u30 Verwelkoming en inleiding door de heer E. Dierick, eerste voorzitter van het Arbeidshof te Gent
- 9u35 Panorama van de atypische arbeid door prof. dr. P. Coetsier (R.U.G.)
- 10u30 Arbeidsrechtelijke aspecten van de atypische arbeid door de heer J. Herman, rechter in de Arbeidsrechtbank te Gent
- 11u15 Schijnzelfstandigen en werkelijke werknemers door prof. dr. W. Van Eeckhoutte (R.U.G.)
- 14u15 Uitzendarbeid, terbeschikkingstelling en detachering door de heer J. Nelissen (T-Interim)
- 15u30 Sociale-zekerheidsaspecten van atypische vormen van tewerkstelling door de heer P. Griffet (Securex)
- 16u15 La communauté européenne et les formes précaires d'emploi door de heer G. Zorbas (E.E.G.)

Inlichtingen: mevrouw I. Waumans, Seminarie Sociaal Recht, Voldersstraat 9, 9000 Gent (tel. 091/64.68.43; fax: 091/64.69.94).

Nieuwe periodiek in Nederland: «Nieuwsbrief Nieuw B.W.»

In oktober 1991 verscheen de eerste aflevering van Nieuwsbrief Nieuw B.W. (NbBW), een nieuw maandelijks verschijnend tijdschrift dat de voor de rechts- en bedrijfspraktijk actuele en relevante ontwikkelingen met betrekking tot het N.B.W. beknopt wil behandelen.

De redactie bestaat uit: prof. mr. B. Wessels (Vrije Universiteit Amsterdam), mr. C.C. van Dam (Ministerie van Justitie, raadshoer F.B. Falkema (Gerechtshof Leeuwarden), mr. A.I.M. van Mierlo (De Brauw Blackstone Westbroek) en mr. R.P.J.L. Tjittes (Erasmus Universiteit Rotterdam).

Het tijdschrift wordt uitgegeven door Law & Practice Publishers b.v., Postbus 384, 7400 AJ Deventer (tel. 05700-35006; fax: 05700-35016).