

ZAKELIJKE SUBROGATIE

I. Inleiding

1. Ons vermogensrecht is behoudend. Het wenst zoveel mogelijk de bestaande verhoudingen tussen de vermogens in stand te houden. Verschuivingen tussen die vermogens behoeven steeds een juridisch relevante verklaring. Ontbreekt zo'n grondslag («oorzaak»), dan kan die vermogensverschuiving ongedaan worden gemaakt door middel van de verrijkingsvordering. De theorie van de zakelijke subrogatie staat in hetzelfde teken van behoud. Men spreekt van zakelijke subrogatie (of zaaksvervanging) wanneer een goed dat in de plaats komt van een ander goed dat in het vermogen een bepaalde functie vervult, die functie overneemt. Zakelijke subrogatie strekt dus tot behoud: niettegenstaande de wijzigingen en fluctuaties in het vermogen waardoor bepaalde goederen worden vervangen door andere, blijven de rechten die erop zijn gevestigd, onveranderd voortbestaan.

De verrijkingsvordering wordt net zoals de zakelijke subrogatie veelal verklaard vanuit de billijkheid. Zoals het rechtsgevoel er zich tegen verzet dat de verrijkte het ongerechtvaardigd verkregen vermogensvoordeel zou behouden, zo ook wordt het onredelijk geacht dat een recht m.b.t. een bepaald goed niet blijft voortbestaan op het goed dat er voor in de plaats komt. De gelijkenis tussen de twee rechtsfiguren wordt door de meeste auteurs in het licht gesteld. Geen van beide leerstukken vindt, behoudens enkele concrete toepassingsgevallen, rechtstreeks steun in de wet. Beide zijn subsidiair: ze mogen niet uit de kast worden gehaald wanneer de wet reeds het antwoord geeft.

Tussen beide bestaat ook een fundamenteel punt van verschil. De verrijkingsvordering is steeds een persoonlijke vordering. Ze strekt tot betaling van een geldsom ten belope van het kleinste bedrag van verrijking en verarming. Een vordering gebaseerd op zakelijke subrogatie is daarentegen van zakelijke aard. Zaaksvervanging heeft tot doel ongegronde vermogensverschuivingen te voorkomen door bepaalde rechten te handhaven op goederen die in de plaats treden van goederen die het oorspronkelijk object vormen van die rechten. Om die handhaving technisch te realiseren, zo schrijft Hammerstein, wordt niet een verbintenissenrechtelijke constructie gehanteerd, maar een zakenrechtelijke constructie¹. Dit onderscheid is acuut in geval van insolventie van de debiteur. De eiser die over een verrijkingsvordering beschikt, komt in samenloop met de overige schuldeisers van de debiteur, terwijl de vordering gebaseerd op zakelijke subrogatie de eiser in staat stelt zich aan die samenloop te onttrekken (infra nr. 12).

2. Er is echter meer. Ongegronde verrijking en zakelijke subrogatie houden beide dezelfde paradox in. Strekken ze beide tot het behoud, tot het corrigeren van toevallige fluctuaties, dan houden zij tegelijk een element van subversie in. Een ongebreidelde toepassing van de verrijkingsvordering of een onbepaalde toepassing van de zakelijke subrogatie leiden tot een ondermijning van de rechtszekerheid.

Zo bestond bij de introductie van de verrijkingsvordering de vrees dat heel het verbintenissenrecht op de helling zou komen. In 1892 luidde het immers nog: «Cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, n'est soumise à aucune condition déterminée»². Dat de verrijkingsvordering inmiddels geboorterecht heeft verworven, is te verklaren doordat rechtspraak en rechtsleer er gaandeweg in geslaagd zijn ze veilig in het rechtssysteem in te bedden. De zakelijke subrogatie is daarentegen als algemene theorie nog verre van voltooid. Voor ons land moet zelfs worden vastgesteld dat het om een volkomen veronachtzaamd leerstuk gaat. Het laatste wapenfeit dateert van nagenoeg veertig jaar geleden, nl. de bijdrage van R. Dekkers in dit tijdschrift over de grondslag van de zakelijke subrogatie³. Het lijkt erop dat sindsdien onze rechtsleer het strijdperk heeft verlaten.

II. Toepassingsgevallen

3. Dit stilzwijgen van de rechtsleer betekent echter geenszins dat de zakelijke subrogatie in ons land onbekend is. De aanpak is echter voornamelijk casuïstisch. In de handboeken worden de meest courante toepassingsgevallen opgesomd⁴. Hier volgt slechts een greep. Een duidelijk toepassingsgeval is art. 132 B.W. m.b.t. de goederen van de afwezige. Keert de afwezigverklarde zelfs na de definitieve inbezittelling terug, dan verkrijgt hij de goederen terug in de staat waarin zij zich bevinden, de prijs van de goederen die mochten zijn vervreemd, of de goederen die door belegging van die prijs mochten zijn verkregen. Een toepassingsgeval in het erfrecht levert het recht van terugkeer van de bloedverwanten in opgaande lijn (art. 747 B.W.). De ascendenten erven de zaken die zij hebben geschonken aan hun kinderen of afstammelingen die zonder nakomelingen zijn gestorven, wanneer die zaken nog in natura aanwezig zijn in de nalatenschap. Indien de zaken zijn vervreemd, dan verkrijgen zij de prijs die daarop nog verschuldigd mocht zijn. Hiermee vertoont gelijkenis: het recht van terugkeer van de adoptanten (art. 366, § 1, sub 2, B.W.). Voor het huwelijksgoederenrecht bepaalt artikel 1400, sub 5 B.W. dat in het wettelijk stelsel als eigen goederen moeten worden beschouwd: de goederen en rechten die ten gevolge van zaaksvervanging in de plaats treden van eigen goederen, alsook de goederen verkregen uit belegging of wederbelegging. Door de wetgever van 1976 werd aldus de term «zaaksvervanging» in het B.W. geïntro-

² Cass.fr., 15 juni 1892, *D.*, 1892, 1, 596.

³ DEKKERS, R., «Over de grondslag van de zakelijke plaatsvervulling», *R.W.*, 1954-55, 1329-1334.

⁴ Een aantal van die voorbeelden (o.m. de artikelen 555, derde lid, 860, 869, 958 en 1453 B.W.) moet echter in navolging van de Franse rechtsleer tot de zgn. «onvolkomen» zakelijke subrogatie worden gerekend (*subrogation réelle imparfaite*). Het gaat hier om gevallen waarin een schuldvordering strekkende tot vergoeding voor een zaak gerelateerd wordt aan de waarde van het goed dat ervoor in de plaats komt (RANOUIL, V., *La subrogation réelle en droit civil français*, Parijs, 1985, 157 e.v.).

¹ HAMMERSTEIN, A., *Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervanging*, Zwolle, 1977, 78. Zie ook: LAURIOL, M., *La subrogation réelle*, Parijs, 1954, I, 368, nrs. 326 e.v.

duceerd⁵. Een ander belangrijk toepassingsgeval, waarover het Hof van Cassatie recent nog te oordelen kreeg, is art. 1303 B.W.: wanneer een zaak teniet is gegaan buiten de schuld van de schuldenaar om en hij omtrent die zaak over enig recht of enige vordering tot schadevergoeding beschikt, dan is hij gehouden die vordering aan zijn schuldeiser af te staan⁶. In dezelfde zin bepaalt artikel 1934 B.W. dat de bewaarnemer aan wie de zaak door overmacht is ontnomen en die daarvoor een prijs of iets anders ontvangt, gehouden is het aldus ontvangene terug te geven.

Ook buiten het B.W. zijn toepassingen aan te wijzen. Zo bepaalt art. 567 Faill.W. dat niet alleen de koopwaren die aan de gefailleerde in bewaring waren gegeven om verkocht te worden voor rekening van de afzender, door deze kunnen worden teruggevorderd, maar ook de prijs van deze koopwaren zolang die niet is betaald. Deze vordering kan maar worden uitgeoefend zolang de schuldvordering nog aanwezig is in het vermogen van de gefailleerde en niet teniet gegaan is door betaling, compensatie e.d. Door de rechtsleer wordt de regel uit artikel 567 Faill.W. uitgebreid tot alle gevallen waarin door de gefailleerde goederen van een derde zijn verkocht en de koopprijs nog verschuldigd is⁷⁻⁸. Dit principe wordt tevens uitgebreid tot andere vorderingen met betrekking tot de goederen die toebehoren aan een derde (bijvoorbeeld schadevergoeding, verzekering)⁹.

Verder kan gewezen worden op art. 15, Wet van 5 mei 1872 (boek I, titel VII, W.v.Kh.), art. 18 Onteigeningswet van 26 juli 1962, art. 39 Stedebouwwet (ruilverkaveling) en de artt. 7 en 9 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen. Een andere toepassing kan ook gevonden worden in de Wet Achtergelaten Voorwerpen van 21 februari 1983. Worden de achtergelaten voorwerpen verkocht en de opbrengst gestort in de Deposito- en Consignatiekas, dan kan het bedrag gedurende vijf jaar wor-

den opgevorderd door de eigenaar of zijn schuldeisers (art. 4).

Ook in het strafrecht wordt deze rechtsfiguur op ruime schaal toegepast in het raam van de verbeurdverklaring. Door de wet van 17 juli 1990 werd de mogelijkheid van verbeurdverklaring gevoelig uitgebreid¹⁰. Luidens het nieuwe art. 42, 3° Sw. kan de verbeurdverklaring zich benevens tot de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen, ook uitstrekken tot de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en tot de inkomsten uit de belegde voordelen. Kunnen deze zaken niet worden teruggevonden, dan raamt de rechter de geldwaarde ervan en heeft de verbeurdverklaring betrekking op het daarmee overeenstemmend bedrag (art. 43bis, tweede lid, Sw.; zie ook art. 505 Sw.). Deze zaaksvervanging werkt ook ten gunste van de burgerlijke partij. Indien de verbeurdverklaarde zaken aan het slachtoffer toebehoren, dan zullen ze aan hem worden teruggegeven. Die teruggave kan ook de goederen tot voorwerp hebben die in de plaats zijn gesteld van de oorspronkelijke eigendom of omdat zij het equivalent vormen van deze zaken (art. 43bis, derde lid, Sw.).

4. De zekerheidsrechten zijn echter het beloofde land voor de zakelijke subrogatie. De sleutelbepaling is hier artikel 10 Hyp.W. Gaat het gehypothekeerde goed teniet en wordt de vergoeding die hiervoor door derden verschuldigd is niet aangewend tot de wederopbouw van het goed, dan gaan de rechten van de hypothecaire schuldeiser over op deze vergoeding. Deze regel wordt nader geconcretiseerd voor de vergoedingen verschuldigd door de verzekeraar van het gehypothekeerde goed door art. 58 Verzekeringswet¹¹. De overgang van preferentiële rechten op het goed dat in de plaats komt van het met een zakelijk zekerheidsrecht bezwaarde goed, wordt door de wetgever ook nog op andere plaatsen bevestigd. Zo bepaalt artikel 1561 Ger.W. dat bij verdeling van een goed dat door een der deelgenoten met hypotheek is bezwaard, de hypothecaire schuldeiser zijn rechten kan uitoefenen op de geldsommen die aan de deelgenoot zouden toekomen (veilingprijs, prijs). Verder kan gewezen worden op o.m. artikel 28, vierde lid, Hyp.W., artikel 45, 2°, derde lid, Hyp.W.¹² en 20 Warrantwet.

Ook buiten deze wettelijke bepalingen speelt zakelijke subrogatie. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het zgn. «wisselpand». Strekt het pand op de handelszaak zich uit tot de voorraden, dan treft het pand ook de voorraden die de bestaande voorraden in het raam van een normale commerciële exploitatie vervangen. Heeft het pand betrekking op een schuldvordering en heeft de pandhouder de bevoegdheid de in pand gegeven schuldvordering te innen, dan wordt het pandrecht op het aldus geïnde bedrag uitgeoefend.

Verder wordt overwegend aangenomen dat een voorrecht, wanneer het betrekking heeft op een bepaald goed,

⁵ Zie hierover o.m. DILLEMANS, R., «Het wettelijk stelsel», *T.P.R.*, 1978 (351), 363, nr. 17, en 371, nrs. 25 e.v.

⁶ Cass., 12 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 336, nr. 198, *Bull.*, 1992, nr. 198, met conclusie advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN, *R.W.*, 1992-93, 217 met noot A. CARETTE. Het Hof beslist dat de schuldeiser alleen aanspraak kan maken op de zakelijke subrogatie wanneer hij een recht op de zaak bezit. Dit is niet het geval voor de begunstigde van een eenzijdige verkoopbelofte wanneer de zaak tenietgaat vóór het uitoefenen van de optie.

⁷ VAN RYN en HEENEN, *Principes*, IV, (1965), 315, nr. 2774; CLOQUET, A., *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1985, 492, nrs. 1658 e.v.

⁸ In Frankrijk wordt deze regel sedert de erkenning van de tegenwerpbaarheid van het eigendomsvoorbehoud vooral toegepast ten voordele van de onbetaalde verkoper. De verkoper die zich aldus de eigendom heeft voorbehouden, kan wanneer de koper het goed inmiddels heeft doorverkocht aan een derde, op grond van de zakelijke subrogatie zijn aanspraken doen gelden op de nog openstaande vordering tegen die derde. Zie o.m. Cass.fr., 8 maart 1988, *Bull.*, 1988, IV, 69, nr. 99, *Rev. Trim.Dr.Civ.*, 1989, 348-350; Cass.fr., 20 juni 1989, *D.*, 1989, jur., 431, met noot PEROCHON. Volledigheids-halve zij vermeldt dat door een gedeelte van de rechtsleer die aanspraak van de verkoper op de derde wordt geanalyseerd als een rechtstreekse vordering (zie bij RIPERT, G. en ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, 1990, 1032, nr. 3144).

⁹ FRÉDÉRICQ, *Traité*, VIII, 685, nr. 481; CLOQUET, A., o.c., 495, nr. 1667. Voor Frankrijk: Cass.fr., 1 oktober 1985, *D.*, 1986, Jur., 246, met noot CABRILLAC.

¹⁰ Zie hierover nader o.m. DE SWAEF, M., «De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven», *R.W.*, 1990-91, 491-493; VANDEPLAS, A., «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», in *Liber amicorum M. Châtel*, Antwerpen, 1991, 385-406.

¹¹ Zie over deze bepalingen in het bijzonder CUYPERS, A., «Artikel 10 Hyp.W.», in *Comm.Voor. & Hyp.*

¹² Zie THIENS, F., «Artikel 45, 2° Hyp.W.», *Comm.Voor. & Hyp.*, 15 e.v.

niet noodzakelijk vervalt wanneer dit goed uit het vermogen van de debiteur verdwijnt. De bevoorrechte schuldeiser zal zijn rechten verder kunnen uitoefenen op de nog aan de debiteur verschuldigde koopprijs (of schadevergoeding). Is de koopprijs reeds betaald, dan kan het voorrecht nog worden uitgeoefend op de ontvangen geldsom in de mate waarin deze nog te traceren is in het vermogen van de debiteur. Dit geval van zaaksvervanging wordt vooral besproken bij het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20, 5°, Hyp.W.)¹³. Het gaat echter om een algemene regel die van toepassing is op alle bijzondere voorrechten¹⁴. De vraag of het voorrecht ook uitgeoefend kan worden op een in ruil ontvangen goed wordt overwegend ontkennend beantwoord¹⁵. Evenmin kunnen schuldeiser en schuldenaar onderling afspreken dat het goed waarop het voorrecht betrekking heeft, wordt vervangen door een ander goed dat ervoor in de plaats komt¹⁶.

Deze zakelijke subrogatie kan daarentegen niet worden toegepast ten voordele van de schuldeisers die beschikken over een hypotheek of een onroerend voorrecht. Dezen beschikken immers over een volgrecht zodat hun preferentiële rechten niet tenietgaan bij vervreemding van het onroerend goed¹⁷. Het subsidiair karakter van de zakelijke subrogatie staat hier de toepassing ervan in de weg.

Ook in het beslagrecht is zakelijke subrogatie aan de orde¹⁸. Worden de goederen na inbeslagneming beschadigd of vervreemd, dan kan de beslaglegger zich verhalen op de vergoedingsvordering c.q. de nog verschuldigde koopprijs. Hiertoe zal echter een derdenbeslag noodzakelijk zijn.

¹³ CUYPERS, A., «Art. 20, 5° Hyp.W.», in *Comm.Voorr. & Hyp.*, nr. 23. Bv. Brussel, 24 januari 1964, *R.W.*, 1963-64, 1511.

¹⁴ Zie hierover DE PAGE, *Traité*, VII, 27, nr. 26; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1992, 78, nr. 160; DERYCKE, R., *Voorrechten*, in *A.P.R.*, 20, nr. 7; t'KINT, F., *Sûretés*, Brussel, 1991, 111, nr. 202. Voor Nederland: art. 283, boek 3, N.B.W.: «Een voorrecht op een bepaald goed strekt zich mede uit over de vorderingen tot vergoedingen die in de plaats van dat goed zijn getreden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed.» Bijvoorbeeld ten gunste van de pandhouder van de handelszaak wanneer de pandgever bepaalde bestanddelen van de handelszaak heeft verkocht op de nog door de derde verschuldigde koopprijs: CUYPERS, A., «Pand handelszaak», in *Comm.Voorr. & Hyp.*, nr. 68; *R.P.D.B.*, tw. «Fond de commerce», nr. 172; VAN COMPERNOLLE, J., «Les sûretés réelles en droit belge», in *Les sûretés*, Brussel, 1984, 90, nr. 47. Zie tevens LIMPENS, J., «La notion juridique du fond de commerce et la subrogation réelle», *Rev.v.Banque*, 1950, 269-280 en 326-343.

¹⁵ DE PAGE, *Traité*, VII, 28, nr. 26. Zie daarentegen DEKKERS, *Handboek*, II, 838, nr. 1498.

¹⁶ Bergen, 20 december 1990, *T.B.H.*, 1991, 706.

¹⁷ MOREAU-MARGRÈVE, I., «Les privilèges et hypothèques grevant un immeuble se reportent-ils par principe sur le prix de vente de l'immeuble?», in *Liber amicorum L. Raucent*, 249 e.v.

¹⁸ Zie DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, 21-22, nr. 33; DE LEVAL, G., «La saisie mobilière», in *Rép.Not.*, nr. 221. Voor Nederland: MIJNSSEN, F.H.J., *Materieel beslagrecht*, Zwolle, 1987, 30-33, nr. 10. In het Nederlands W.R.v. werd dit beginsel neergelegd in art. 455a: «Vorderingen tot vergoeding die na inbeslagneming in de plaats van de beslagen zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak, vallen, nadat het beslag aan de schuldenaar uit die vordering is betekend, eveneens onder het beslag, behoudens de rechten van derden, die de executant moet eerbiedigen.»

Wordt een beslag gelegd op koopwaren die in het raam van een normale exploitatie verder worden verkocht om vervangen te worden door nieuwe voorraden, dan treft dit beslag ook deze nieuwe voorraden. Wordt bewarend beslag gelegd op bederfelijke goederen die met toestemming van de beslagrechter zijn verkocht (art. 1421 Ger.W.), dan moeten de rechten van de eigenaar van deze goederen en van diens schuldeisers op de koopprijs worden uitgeoefend. Nog bij bewarend beslag, heeft het kantonement van de oorzaak van het beslag tot gevolg dat de gekantoneerde gelden in de plaats worden gesteld van de voorheen in beslag genomen goederen¹⁹.

5. Verder zijn er nog uiteenlopende gevallen waarin de erkenning van zakelijke subrogatie door de rechtspraak en rechtsleer wordt verdedigd. Bij vruchtgebruik wordt door de rechtspraak beslist dat, bij tenietgaan van de zaak, de rechten van de vruchtgebruiker overgaan op de schuldvorderingen die hieruit zijn ontstaan (oorlogsschade, onteigening, schadevergoeding)²⁰. Evenzo mag, wanneer het vruchtgebruik betrekking heeft op een schuldvordering, de vruchtgebruiker zijn vruchtgebruik overbrengen op het vervallen kapitaal²¹. Deze rechtspraak wordt goedgekeurd: wat de vruchtgebruiker aanbelangt, is niet zozeer de specifieke zaak zelf, maar veeleer de waarde van de zaak²². Het vruchtgebruik wordt omgezet in een oneigenlijk vruchtgebruik op de ontvangen gelden.

In rechtsleer en rechtspraak wordt aangenomen dat, bij de hypotheek toegestaan door een erfpachter, het recht van de hypothecaire schuldeiser overgaat op de vergoedingen die aan de erfpachter verschuldigd zijn voor zijn opstallen²³.

De pauliaanse vordering strekt ertoe het goed dat door de debiteur met bedrieglijke miskenning van de rechten van zijn schuldeisers is vervreemd aan een derde a.h.w. terug te doen keren in het vermogen van de debiteur. Is het goed inmiddels doorverkocht aan een onderverkrijger te goeder trouw of is het tenietgegaan, dan wordt de zakelijke subro-

¹⁹ In verband met de toepassing van het nieuwe art. 1408, § 1, 3°, Ger.W., nl. de beperking van de vatbaarheid voor beslag van de beroepsgoederen tot een bedrag van 100.000 fr., rijst de vraag of de beslagene door een goed met grotere waarde aan te wijzen, dit goed integraal aan het beslag kan onttrekken. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. De artt. 1408 e.v. Ger.W. geven de uiterste grenzen aan van de uitvoeringsimmunitet. Verder mag de beslagene zijn keuzerecht niet uitoefenen op een voor zijn schuldeiser nadelige wijze. De soms in de praktijk voorgestelde oplossing om het betrokken goed te verkopen en aan de beslagene het bedrag van 100.000 fr. ter hand te stellen, kan evenmin bekoren. Zaaksvervanging kan hier immers niet worden toegepast. De wetgever wenst specifieke beroepsgoederen aan het beslag te onttrekken, niet hun waarde.

²⁰ O.m. Cass., 9 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 214.

²¹ DE PAGE, *Traité*, VI, 250, nr. 321; KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, 192, nr. 184; DEKKERS, R., o.c., *R.W.*, 1953-54, 1332, nr. 8.

²² DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, II, A, 1984, 529, nr. 899; DEKKERS, *Handboek*, I, 694, nr. 1307; DE PAGE, *Traité*, VI, 345, nr. 432; KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, 223, nr. 219. Voor Nederland: art. 213, lid 1, boek 3, N.B.W.

²³ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, II, B, 872, nr. 1006.

gatie verdedigd op de nog verschuldigde koopprijs of op de schadevergoeding ²⁴.

Door Dekkers wordt de analogische toepassing bepleit van art. 1303 B.W. om de gevolgen te temperen van art. 1042 B.W., luidens hetwelk het legaat vervalt, indien de vermaakte goederen bij het leven van de erflater tenietgaan ²⁵. Door Ronse werd deze rechtsfiguur aangegrepen om de beperkte beslagbaarheid te funderen van de vordering tot vergoeding van persoonschade. De vordering tot vergoeding van gederfde inkomsten komt in feite in de plaats van de loonvordering zodat art. 1409 Ger.W. hierop eveneens van toepassing dient te zijn ²⁶.

III. Begrip

6. Subrogatie of indeplaatsstelling betekent in de ruime zin van het woord dat een persoon of een zaak in een bepaald rechtsverband de plaats gaat innemen van een andere persoon of zaak. In geval van persoonlijke subrogatie treedt een derde die de schuldeiser heeft betaald, in de rechtspositie die deze inneemt tegenover de debiteur. De betaling zou normaal het tenietgaan van de verbintenis tot gevolg hebben. Door de indeplaatsstelling blijft de verbintenis echter ongewijzigd voortbestaan. De zakelijke subrogatie staat in hetzelfde teken van het in stand houden van rechtsverhoudingen niettegenstaande de ingetreden wijzigingen, nl. het tenietgaan van goederen. Telkens blijft de rechtsverhouding bewaard: bij persoonlijke subrogatie, niettegenstaande de wijziging aan de actiefzijde van de verbintenis; bij zakelijke subrogatie, niettegenstaande de vervanging van de goederen waarop de rechten betrekking hebben. Zakelijke subrogatie, zo schrijft Dekkers, «zet juridische betrekkingen voort, die zonder haar te niet zouden gaan. Ze draagt voor symbool de feniks, die wondervogel, die uit zijn as herrijst» ²⁷.

7. De zakelijke subrogatie is geen afgerond leerstuk. Noch over de grondslag, de voorwaarden, de gevolgen of het toepassingsgebied bestaat eensgezindheid. Op gevaar af afbreuk te doen aan de veelzijdigheid van de in dezen verdedigde opvattingen kunnen de vereisten voor zakelijke subrogatie met betrekking tot bepaalde goederen (dus niet binnen een juridische algemeenheid) als volgt worden samengevat:

1) een specifiek goed: het moet gaan om een individueel bepaald goed (dus geen soortzaken) ²⁸;

2) dit goed, of beter, de waarde ervan, heeft binnen het vermogen een bepaalde bestemming;

3) het goed wordt vervangen door een ander goed ²⁹. Deze vervanging (*fluctuation*) vertoont een aantal aspecten. In de eerste plaats moet het nieuwe goed uit het oude voortkomen. Deze correlatie tussen tenietgaan en vervanging wordt door de Franse auteurs aangeduid met het begrip *provenance*. «La disparition d'un bien rattaché à un patrimoine déterminé doit être, sur le plan strictement réel, la cause directe de l'apparition d'un bien nouveau dans le même patrimoine», aldus Lauriol ³⁰. Volgens Dekkers is die correlatie niet alleen een noodzakelijke voorwaarde, maar ook de voldoende voorwaarde voor zaaksvervanging. Zodra er sprake is van «ontstaan uit vernieling», moet de zakelijke subrogatie spelen ³¹. Vervolgens moet er tussen beide goederen gelijkwaardigheid bestaan (*équivalence*). Het nieuwe goed moet in het vermogen dezelfde waarde vertegenwoordigen als het verdwenen goed ³²;

4) het behoud van de bestemming van het verdwenen goed kan slechts gerealiseerd worden door middel van de zaaksvervanging. Dit is een gevolg van het subsidiair karakter van deze billijkheidsoplossing ³³.

IV. Juridische grondslag

8. Voor de XIXe-eeuwse auteurs gold de zakelijke subrogatie als een juridische fictie op grond waarvan een zaak die in de plaats komt van een andere zaak, dezelfde functie vervult in het vermogen. Hun denken stond in het teken van twee oude rechtsspreuken: *In iudiciis universalibus, pretium succedit rei, et res loco pretii* en *In iudiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*. Zaaksvervanging treedt slechts van rechtswege op in een juridische algemeenheid. Daar nemen nieuwe goederen als vanzelfsprekend de plaats in van de vroegere; men beschouwt er immers niet de bestanddelen, maar enkel het geheel. Met betrekking tot individuele goederen is zaaksvervanging echter in beginsel uitgesloten. Deze beperkende opvatting werd bij ons verdedigd door Laurent ³⁴.

Het klassieke vermogensbegrip, nl. eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen, komt echter gaandeweg onder druk. Het inzicht wint veld dat niet uitsluitend de persoon, maar ook het doel waaraan een geheel van goederen is verbonden, als eenheidsprincipe kan gelden. In die optiek moet dan, wanneer een goed in de plaats komt van een goed binnen zo'n verband, dit eveneens aan dezelfde bestemming zijn onderworpen. «Du moment qu'il y a patrimoine d'affectation, cela suppose, non seulement une masse de biens actuels, mais un ensemble susceptible d'échange, et,

²⁴ PONSARD, A., o.c., nr. 29; LAURIOL, M., o.c., II, 278, nr. 608; DEMOGUE, *Traité*, VII, 480, nr. 1097.

²⁵ DEKKERS, *Handboek*, III, 704, nr. 1223. Volgens DILLEMANS moet de zakelijke indeplaatsstelling worden aangenomen wanneer de testator eigenlijk een bepaald bedrag heeft willen legateren zonder dat de aard van de goederen hierbij determinerend was, m.a.w. wanneer de waarde van de goederen centraal stond (*Testamenten, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, VII, Antwerpen, 1971, 450, nr. 234).

²⁶ RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, I, 130, nr. 169.

²⁷ DEKKERS, R., «Over de grondslag van zakelijke plaatsvervulling», *R.W.*, 1954-55, (1329), 1333.

²⁸ LAURIOL, M., o.c., I, 156, nr. 161; PONSARD, A., «Subrogation réelle», nr. 8, in *Rép.civ.*

²⁹ RANOUIL, V., o.c., 147 e.v.; PONSARD, A., «Subrogation réelle», nr. 13, in *Rép.civ.*

³⁰ LAURIOL, M., o.c., I, 250, nr. 236; RANOUIL, V., o.c., 171 e.v.

³¹ DEKKERS, R., o.c., *R.W.*, 1954-55, 1332, nr. 7.

³² LAURIOL, o.c., I, 242, nr. 233 e.v.; RANOUIL, V., o.c., 196 e.v.

³³ DE PAGE, *Traité*, V, 580, nr. 606.

³⁴ LAURENT, *Principes*, IX, 231-234, nr. 187. Voor Frankrijk o.m. AUBRY en RAU, *Cours*, IX, § 575. Voor het oude recht: POTHIER, *Traité de la communauté*, nr. 197: «La subrogation est une fiction de droit par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée, prend la qualité de la chose aliénée à la place de laquelle elle a été acquise et à laquelle elle est subrogée.»

par suite une affectation qui régit par avance les biens éventuels se substituant aux biens originaires», schrijft Saleilles³⁵. Deze leer van de *bestemming* maakte een verruimde zakelijke subrogatie mogelijk, zij het dan aanvankelijk nog binnen de universitas-gedachte. Uiteindelijk werd ook de universitas-gedachte losgelaten³⁶. Zakelijke subrogatie is zowel aan de orde bij een algemeenheid van goederen als bij bijzondere goederen wanneer die aan een bepaald doel zijn verbonden. Alle auteurs die zich sindsdien hebben ingelaten met de zakelijke subrogatie, blijven schatplichtig aan Saleilles. In ons land wordt deze bestemmingsleer verdedigd door De Page.

Door de recente rechtsleer wordt het begrip *waarde* centraal gesteld. Zakelijke subrogatie is aan de orde wanneer het belang van de goederen gelegen is in hun (vermogens) waarde in plaats van hun individualiteit of hun specifieke eigenschappen. Ze strekt dus tot het behoud van waarden. Het behoud van de waarde is de constante, niettegenstaande de materiële wijziging van de goederen die deze waarde belichamen. «La subrogation réelle est le remplacement de l'objet matériel d'un droit déterminé par un autre objet matériel, dans le but de maintenir la valeur individualisée par ces objets à une même destination», aldus Lauriol³⁷. In die zin gaat ook de stelling van Dekkers. Volgens deze auteur verklaart de universaliteitsgedachte de zaaksvervanging niet ten aanzien van bijzondere goederen, terwijl de bestemmingsleer de plaatsvervanging niet uitlegt ten aanzien van universaliteiten. Waar het telkens om gaat, is het «redden van waarden»; onverschillig welke waarden, ongeacht hun bestemming³⁸.

V. Algemeen rechtsbeginsel

9. Het ontwikkelen van de zakelijke subrogatie tot een leerstuk moest het mogelijk maken ze ook toe te passen op de niet in de wet genoemde gevallen. Zo'n verruiming van het toepassingsgebied werd in het verleden verdedigd door talrijke Franse auteurs, zo o.m. door Demogue, Capitant, Bonnecase, Cerban.

Een van de meest uitgesproken verdedigers van de zakelijke subrogatie is Bonnecase. Verrijking zonder oorzaak, zakelijke subrogatie, de leer van het rechtsmisbruik en de imprevisieleer staan alle in dezelfde sleutel, nl. die van de billijkheid. «La notion de droit abdiquerait son rôle si cet équilibre auquel elle a mission de présider pouvait être rompu par le fait seul de la perte et de détérioration des choses matérielles; ce serait l'abdication de l'énergie et de l'intelligence humaines devant les forces du hasard»³⁹.

Meer houvast biedt de analyse van Capitant. Deze auteur komt na een beschrijving van diverse toepassingen tot twee

typegevallen. In de eerste plaats het geval dat een rechts-subject aan het hoofd staat van meerdere vermogens of dat in het vermogen gedeelten kunnen worden afgezonderd die aan aparte regels zijn onderworpen. In dat geval heeft subrogatie plaats van rechtswege. Vervolgens de gevallen waarin een goed overgaat in de schuldvordering tot betaling van de prijs. Daar vindt zakelijke subrogatie plaats ten voordele van diegene die belang heeft bij het voortbestaan van het goed (bijvoorbeeld de eigenaar of de bevoorrechte schuldeiser). De subrogatie gaat echter maar tot de eerste graad («au premier degré»). De rechten van de schuldeiser blijven beperkt tot de schuldvordering en kunnen niet worden uitgeoefend op de goederen die verworven zouden worden met de opbrengst van de schuldvordering. In het eerste geval werkt de subrogatie daarentegen onbeperkt («de chose à chose») ⁴⁰.

10. Over de vraag of de zakelijke subrogatie als een algemeen rechtsbeginsel kan worden beschouwd, bestaat echter geen eensgezindheid. Men moet overigens vaststellen dat in de recente rechtsleer deze vraag overwegend ontkennend wordt beantwoord. De bezwaren die tegen een onbeperkte toepassing van de zakelijke subrogatie worden aangevoerd zijn velerlei: twijfels over de grondslag, rechtsonzekerheid, onduidelijkheid van de gevolgen, moeilijkheden van praktische aard (m.n. de bewijsproblematiek) e.d.m. Buiten de gevallen geregeld door de wet of door de partijen overeengekomen, zou er daarom voor de zakelijke subrogatie geen plaats zijn. Volgens deze auteurs is zelfs het opstellen van een algemene theorie onmogelijk gelet op de verscheidenheid van toepassingsgevallen en de soms tegenstrijdige kenmerken. «Un procédé aussi artificiel ne peut être érigé en principe général du droit civil; il n'est susceptible que d'une application casuelle», zo besluit Ranouil⁴¹. Ook in Nederland schrijft Hammerstein, in navolging van Langemeijer, dat zaaksvervanging niet beschouwd kan worden als een algemeen rechtsbeginsel en dat de toepassing ervan noodzakelijk moet berusten op de wet⁴².

11. Teneinde een poging te ondernemen om die vraag te beantwoorden, wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen, naargelang het gaat om zaaksvervanging in een juridische algemeenheid of onder bijzondere titel. De werking van de zakelijke subrogatie in een juridische algemeenheid wordt overwegend aanvaard. Op deze wijze blijft de oude rechtspreuk *In iudiciis universalibus...* over Aubry en Rau tot bij het merendeel der hedendaagse auteurs bewaardheid⁴³. In een algemeenheid staat de waarde van het geheel

⁴⁰ CAPITANT, H., «Essai sur la subrogation réelle», *Rev.trim.dr.civ.*, 1919, 385-416.

⁴¹ RANOUIL, V., o.c., 75. Zie in dezelfde zin voor ons land o.m. VAN GERVEN, W., *Verbindenissenrecht*, dl. 3, Leuven, 1993, 420; JANSSENS DE BISTHOVEN, concl. voor Cass., 12 december 1991, *gecit.*; CARRETTE, A., o.c., *R.W.*, 1992-93, 220-221.

⁴² HAMMERSTEIN, A., o.c., 19; LANGEMEIJER, G.E., *Zaaksvervanging*, Leiden, 1927, 5. Zie ook SCHOORDIJK, H.C.F., «Indirecte verrijking», *W.P.N.R.*, 1970, nr. 5094, en in *Verspreid Werk*, Deventer, 1991, (223), 227; Id., *Tracing, constructive trust, ongegronde verrijking, zaaksvervanging*, Deventer, 1991, 6; ASSER-MIJNSSEN, *Zakenrecht*, Zwolle, 1992, 60, nr. 82; HARTKAMP, A.S., *Compendium van het vermogensrecht volgens het NBW*, Deventer, 1984, 18, nr. 25.

⁴³ DE PAGE, *Traité*, V, 579, nr. 603; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, III, 38, nr. 33; BEUDANT, *Cours*, IV, 36, nr. 42; PONSARD, A., «Sub-

³⁵ SALEILLES, R., noot onder Dijon, 30 juni 1893, *S.*, 1894, 188.

³⁶ SALEILLES, R., noot onder Cass.fr., 29 april 1901, *S.*, 1903, 1, (321), 322: «Il n'y a même pas à faire intervenir ici l'idée d'universalité. (...) Lorsqu'on s'en tient à l'idée d'affectation contractuelle, l'application des résultats qui en dérivent au point de vue de la subrogation est tout à fait indépendante de l'idée d'universalité.»

³⁷ LAURIOL, M., o.c., I, 77, nr. 85.

³⁸ DEKKERS, R., o.c., *R.W.*, 1954-55, 1333, nr. 9.

³⁹ BONNECASE, J., *Supplément*, III, in BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité de droit civil*, Parijs, 1926, (688), 780, nr. 382.

voorop, niet de individualiteit van de bestanddelen. De bestanddelen worden er slechts beschouwd als onderdeel van de waarde van het geheel. Ook voor een auteur als Lauriol gaat het hier om «un terrain d'élection» voor de zakelijke subrogatie. «Chaque élément du groupe prend importance dans la mesure où il individualise une valeur elle-même comprise dans le tout. Il est par suite normal, que tout bien soit inclus dans ce groupe, dès lors qu'il individualise une valeur qui en fait partie. Or un bien nouveau provenant d'un bien ancien qui fait partie de ce groupe, individualise une telle valeur»⁴⁴.

Zakelijke subrogatie is bijgevolg van rechtswege van toepassing binnen een vermogen, maar ook i.g.v. compartimentering van het vermogen binnen die onderdelen, evenals in fiduciaire verhoudingen. Dit principe lijdt geen twijfel in het vermogen beschouwd als verhaalsobject voor de schuldeisers (artt. 7 en 8 Hyp.W.). Het vermogen fluctueert: nieuwe goederen nemen de plaats in van oude. De schuldeisers zullen hun verhaalsrecht kunnen uitoefenen, niet op het vermogen zoals dit bestond ten tijde van het ontstaan van hun schuldvordering, maar zoals zij het aantreffen op het ogenblik dat zij tot executie overgaan. De subrogatie werkt er dus onbeperkt; de «chose à chose» in de woorden van Capitant. Aldus mag de afwezige bij zijn terugkeer niet alleen de goederen terugnemen in de staat waarin hij ze aantreft, maar heeft hij ook aanspraak op de prijs van de goederen mochten ze zijn vervreemd, of de goederen die door belegging van die prijs zijn verkregen (art. 132 B.W.). Zaaksvervanging wordt door de rechtspraak ook aanvaard bij het fideicommiss de residuo. Het recht van de verwachters strekt zich uit tot datgene wat in de plaats komt van de vervreemde residuaire goederen. De fideicommissaire goederen vormen een soort doelvermogen, in dier voege dat de bestemming van het vermogen behouden blijft ongeacht zijn samenstelling⁴⁵. Bij beneficiaire aanvaarding en boedelscheiding mogen de schuldeisers van de nalatenschap hun preferentiële rechten uitoefenen op de goederen die in de plaats zijn gekomen van goederen uit de nalatenschap. In fiduciaire verhoudingen geldt zakelijke subrogatie eveneens onbeperkt; het bewind strekt zich ook uit tot de in de plaats komende goederen⁴⁶.

VI. Zakelijke of persoonlijke subrogatie

12. De betwisting over de werking van zakelijke subrogatie buiten de in de wet geregelde gevallen betreft dus vooral de subrogatie onder bijzondere titel. De algemene bezwaren tegen het leerstuk (o.m. rechtsonzekerheid) kunnen ook hier worden herhaald. Soortgelijke kritiek trof aanvankelijk ook die andere billijkheidsvordering, de actio de in rem verso. Het grootste bezwaar tegen een onbeperkte zakelijke sub-

rogatie is dat zulks niet strookt met een van de fundamenteën van het systeem van ons vermogensrecht, namelijk de *paritas*-regel. Anders dan de verrijkingsvordering leidt de zakelijke subrogatie tot het toekennen van een vordering van zakelijke aard. Net zoals het verlenen van voorrechten, doorkruist het toekennen van dergelijke «separatistenposities» het gelijkheidsbeginsel (artt. 7 en 8 Hyp.W.). Het verlenen van zo'n voorkeursbehandeling is een rechtspolitieke keuze. In een rechtssysteem dat preferenties terugdringt, schrijft Schoordijk, past daarom zaaksvervanging niet⁴⁷.

Een eenvoudig voorbeeld kan dit verduidelijken. A geeft een kostbaar schilderij in bruikleen aan B om diens kantoor te verfraaien. B verkoopt echter het schilderij aan een derde te goeder trouw (C). Met de koopprijs kauft B zich een nieuwe wagen aan. Gelet op de regel uit art. 2279 B.W. kan A het schilderij niet van C revindiceren (*meubles n'ont pas de suite*). Hij heeft alleen maar een schuldvordering tot schadevergoeding ten laste van de trouweloze B. Stel nu dat A haarfijn kan aantonen dat het geld voor de auto afkomstig is van de verkoop van het schilderij, zou hij dan op grond van de theorie der zakelijke subrogatie het voertuig kunnen revindiceren? Het antwoord op deze vraag luidt ontkenkend. Met zo'n revindicatievordering kan A binnen en buiten faillissement het voertuig exclusief voor zich opeisen; hij ruilt zijn persoonlijk vorderingsrecht met een vordering van zakelijke aard en ontkomt zodoende aan de samenloop met andere schuldeisers van B. Een dergelijke preferentie kan niet gerechtvaardigd worden. Wat indien nu zou blijken dat B het schilderij met het voertuig zou hebben geruild? Ook dan wordt iedere revindicatie door A uitgesloten⁴⁸. Daarentegen wordt wel aanvaard dat, wanneer C de koopprijs nog niet heeft betaald, A zijn aanspraken kan doen gelden op de nog verschuldigde koopprijs. Een auteur als Capitant plaatst dit vorderingsrecht terecht in het teken van de zakelijke subrogatie⁴⁹. A kan dus over B heenstappen en diens medecontractant C aanspreken. In afwachting zal A er goed aan doen tijdig derdenbeslag te leggen op de schuldvordering om te verhinderen dat C alsnog betaalt aan B en die gelden zich in het vermogen van B zouden vermengen.

13. Wanneer men dit voorbeeld nader analyseert, dan valt op dat er in plaats van zakelijke subrogatie, veeleer sprake is van *persoonlijke* subrogatie. De term «subrogatie» wordt hier gehanteerd in de ruime zin, nl. het in de plaats treden van een ander persoon in een bestaande rechtsverhouding⁵⁰. A treedt in de rechten waarover B beschikt tegenover C met betrekking tot de zaak. Geen vervanging van zaken dus, maar een verwisseling van personen.

rogation réelle», nr. 29, in *Rép.civ.*; ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, *Zakenrecht*, Zwolle, 1992, 60, nr. 82. Zie evenwel o.m. CERBAN, A., «Nature et domaine d'application de la subrogation réelle», *Rev. trim.dr.civ.*, 1939, (47), 51; HAMMERSTEIN, A., *o.c.*, 78 e.v., die hier spreekt van «oneigenlijke» zaaksvervanging.

⁴⁴ LAURIOL, M., *o.c.*, 254, nr. 591.

⁴⁵ Zie bij DILLEMANS, R., M. COENE en W. PINTENS, «Overzicht van rechtspraak. Schenkingen en testamenten», *T.P.R.*, 1985, (539), 623, nr. 117.

⁴⁶ VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 470, nr. 145; VAN DER GRINTEN, W., *De vertegenwoordiging*, Zwolle, 1990, 139, nr. 156.

⁴⁷ SCHOORDIJK, H.C.F., *Tracing, constructive trust, ongegronde verrijking, zaaksvervanging*, Deventer, 1991, 8. Zie ook HAMMERSTEIN, A., *o.c.*, 97.

⁴⁸ In gelijke zin werd beslist dat een leasingnemer zijn revindicatierecht niet kan uitoefenen op een goed dat door de leasingnemer was aangekocht ter vervanging van het geleasde goed: Luik, 17 november 1982, *T.B.H.*, 1983, 381, goedkeurend besproken door HERBOTS, J. en PAUWELS, C., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1989, 1462, nr. 543.

⁴⁹ CAPITANT, H., *o.c.*, *Rev.trim.dr.civ.*, 1919, 413.

⁵⁰ In technische zin kan de term subrogatie alleen maar worden gebruikt wanneer die indeplaatsstelling het gevolg is van een betaling: MESTRE, J., *La subrogation personnelle*, Parijs, 1979, 7, nr. 4.

In vele wettelijke toepassingsgevallen blijkt de «zakelijke» subrogatie evenzeer beperkt tot de schuldvorderingen waar-toe het verdwijnen of beschadigen van het goed aanleiding geeft. Dit is bijvoorbeeld het geval met art. 747, tweede lid, B.W., art. 1303 B.W., art. 1934 B.W., art. 10 Hyp.W. en art. 567 Faill.W.

In de toepassingsgevallen van jurisprudentiële oorsprong is dit eveneens het geval. Aldus kan de bevoorrechte schuldeiser zijn voorrecht uitoefenen op de door de derde aan zijn debiteur verschuldigde verkoopprijs; niet op de met de koopsom gekochte goederen, noch op de met de bevoorrechte goederen geruilde zaken (supra nr. 4).

Deze subrogatie blijft overigens niet beperkt tot de nog verschuldigde verkoopprijs, maar strekt zich ook uit tot andere schuldvorderingen⁵¹. Is de zaak vernield of beschadigd, dan kan het voorrecht worden uitgeoefend op de door de aansprakelijke of de verzekeraar verschuldigde vergoeding. Hetzelfde geldt voor de rechten van de beslagleggende schuldeiser. Hij zal aanspraak kunnen maken op het provenu van de vorderingen waartoe de vervreemding of de beschadiging van de in beslag genomen goederen aanleiding geven (supra nr. 4).

14. Hoe kan die overgang van schuldvorderingen worden verklaard? Het antwoord op de vraag schuilt in de aard van die schuldvorderingen. Het gaat onmiskenbaar telkens om *kwalitatieve* rechten, d.w.z. persoonlijke rechten die verbonden zijn met een bepaalde kwaliteit, i.c. het eigenaar zijn van de zaak waarop die rechten betrekking hebben. Tussen vordering en goed bestaat een dergelijk nauw verband dat het belang bij het uitoefenen ervan afhankelijk is van het eigenaar zijn van het goed. Kwalitatieve rechten worden daarom geacht bij overdracht van het goed van rechtswege mee over te gaan op de verkrijger⁵². Voor het overige blijft de rechtsverhouding ongewijzigd. De overnemer kan niet meer rechten doen gelden dan waarover de overdrager beschikte.

15. Zo'n overgang van die kwalitatieve rechten kan gemakkelijk worden aangetoond wanneer, zoals in het gegeven voorbeeld, het de *eigenaar* is die er zich op beroept. Dat A deze vordering kan uitoefenen, hoeft geen betoog. Aangezien hij de ware gerechtigde is van het goed, komen de vorderingen die als kwalitatief moeten worden beschouwd met betrekking tot dat goed, hem exclusief toe⁵³.

Ook bij andere zakelijke rechten kan zo'n overgang van kwalitatieve rechten aan de orde zijn. Dat is het geval bij het vruchtgebruik. Daar wordt, zoals gezegd, de zakelijke subrogatie aanvaard. Men kan die «subrogatie» evengoed ver-

klaren vanuit de overgang van de kwalitatieve rechten. Het voortzetten van het vruchtgebruik op de vergoedingen die voortkomen uit het tenietgaan of beschadigen van de zaak, doet een oneigenlijk vruchtgebruik ontstaan (supra nr. 5). In zo'n geval wordt de quasi-vruchtgebruiker beschouwd als eigenaar, terwijl de positie van de blote eigenaar herleid wordt tot die van gewone schuldeiser. De vruchtgebruiker kan zich derhalve als gerechtigde van de schuldvordering opwerpen.

16. De overgang van de schuldvordering kan evengoed onderbouwd worden ten voordele van schuldeisers die beschikken over zakelijke zekerheidsrechten. *Bevoorrechte* en *hypothecaire* schuldeisers hebben nochtans geen recht op de zaak waarop hun zekerheidsrecht betrekking heeft. Zij hebben alleen in geval van samenloop een recht op de *waarde* van de goederen, nl. op de prijs die het goed oplevert na beslag. Welnu, wanneer het goed buiten iedere uitwinning wordt omgezet in een waarde, dan moeten zij evengoed hun rechten daarop kunnen uitoefenen. Die prijs komt hun immers exclusief toe ten belope van hun preferentiële rechten. Met «prijs» wordt niet zozeer de penningen bedoeld, maar veeleer de schuldvordering strekkende tot betaling van de verkoopprijs of de vergoeding⁵⁴. Deze schuldvordering gaat dus over op de schuldeisers.

Hetzelfde geldt voor niet-bevoorrechte schuldeisers m.b.t. de door hen in *beslag* genomen goederen. Door het leggen van het beslag verlenen zij aan hun louter persoonlijk vorderingsrecht een zakelijke werking⁵⁵. De goederen zijn hierdoor onbeschikbaar geworden en zijn voortaan uitsluitend bestemd voor het vereffeningsdoel, nl. te worden omgezet in een geldsom. Zijn de goederen niettegenstaande het beslag vervreemd of gaan ze teniet, dan hoort de vordering tot betaling van de verkoopprijs c.q. deze tot schadevergoeding toe aan de beslaglegger. Anders dan de bevoorrechte schuldeiser zal deze de opbrengst moeten delen met de overige samenlopende schuldeisers. Beslag verleent immers geen voorrecht. Aan dit schema beantwoordt ook de zaaksvervanging na het instellen van de pauliaanse vordering (supra nr. 5). Gelet op de relatieve werking van deze vordering ontsnapt de schuldeiser aan de samenloop met de overige schuldeisers.

De overgang van de kwalitatieve vorderingen ten voordele van die drie categorieën van schuldeisers wordt dus op dezelfde wijze verklaard. Het vestigen van zakelijke zekerheidsrechten heeft evengoed als het leggen van beslag in zekere zin een splitsing van het eigendomsrecht tot gevolg. De debiteur blijft weliswaar (juridisch) eigenaar van de goederen, maar de waarde van de goederen is bestemd voor die schuldeisers. De debiteur mag derhalve ook niets ondernemen waardoor dit vereffeningsdoel gevaar loopt (bv. art. 45 Hyp.W.; art. 1572 Ger.W.). Zodra het goed omgezet wordt in een waarde, moet het eigendomsrecht van de debiteur wijken voor de rechten van de schuldeisers.

⁵⁴ Is die schuldvordering inmiddels door de derde betaald, dan kan de gerechtigde die geldsom revindiceren wanneer die zich niet in het vermogen van de debiteur heeft vermengd. Over het traceren van geldsommen: DIRIX, E., «Actuele trends in de zakelijke zekerheidsrechten», in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (1), 10, nr. 11 e.v.

⁵⁵ DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag in A.P.R.*, 26, nr. 41 e.v.

⁵¹ Zie recent MALAURIE, M., *Les restitutions en droit civil*, Parijs, 1991, 123.

⁵² DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen en derden*, Antwerpen, 1984, 28, nr. 14. Zie o.m. ook HERBOTS, J., «L'affinage du principe de la transmission automatique des droits 'propter rem' du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble», *R.C.J.B.*, 1992 (512); 530, nr. 26 e.v.; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, 1992, I, 144 e.v.; VERHOEVEN, A., «De juridische grondslag van kwalitatieve rechten en verplichtingen», *Jura Falc.*, 1988-89, 143-169. Voor Nederland: ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissen*, II, 1993, 375, nrs. 395 e.v.

⁵³ Met de eigenaar kan niet gelijkgesteld worden de begunstigde van een eenzijdige verkoopbelofte voor het uitoefenen van de optie. Hij beschikt vooralsnog slechts over een persoonlijk recht jegens de belover en niet over enig recht op de zaak. Op hem is derhalve art. 1303 B.W. niet van toepassing: Cass., 12 december 1991, *gecit.*

17. Die overgang van de schuldvordering ontzenuwt de preferentieproblematiek. Door de overdracht wordt de schuldvordering immers onttrokken aan het verhaalsrecht van de overige schuldeisers van de debiteur en komt de overnemer niet met hen in samenloop. De overnemer zal wel nog de samenloop moeten doorstaan met de andere schuldeisers van de derde.

De overnemer moet de rechtsverhouding nemen zoals ze hem wordt overgedragen. Hij kan dus niet meer rechten doen gelden dan de overdrager. Alle excepties waarover de debiteur beschikt, blijven verder tegenwerpbaar⁵⁶.

De overgang van kwalitatieve rechten heeft plaats van rechtswege. De samenlopende schuldeisers (bijvoorbeeld na faillissement) kunnen dus de overdracht niet aanvechten omdat de voorschriften van art. 1690 B.W. niet zijn nageleefd. De schuldvordering wordt immers geacht van aanvang aan uit het vermogen van de debiteur te zijn verdwenen. De gevolgen van zo'n overgang van rechtswege moet echter worden gecorrigeerd op grond van de vertrouwensleer. Hij mag geen afbreuk doen aan de verkregen rechten van derden. Dit betekent concreet het volgende:

De betaling gedaan door de derde te goeder trouw (koper, verzekeraar) is niettegenstaande de overgang verder bevrijdend. Op grond van de vertrouwensleer is de betaling aan een schijnschuldeiser rechtsgeldig (cf. art. 1240 B.W.). Om te verhinderen dat de schuldvordering op deze wijze tenietgaat, zal de overnemer in de regel zijn toevlucht moeten nemen tot het leggen van een beslag onder derden (of van de betekening van de overdracht) waardoor de bevrijdende betaling onmogelijk wordt. In sommige gevallen wordt de begunstigde van de zakelijke subrogatie vrijgesteld van deze verplichting. Dit is het geval in art. 58 Verzekeringwet. De betaling door de verzekeraar van de vergoeding aan de verzekerde kan niet worden tegengeworpen aan de hypothecaire schuldeiser en die met een voorrecht dat openbaar is gemaakt. De verzekeraar dient dus na te gaan of er geen bevoorrechte of hypothecaire schuldeisers zijn.

Wat indien de debiteur de vordering op de derde (bv. de koper) heeft overgedragen? Ook hier dient de vertrouwensleer te spelen⁵⁷. De *cessionaris* die te goeder trouw de schuldvordering heeft overgenomen van een aldus schijnge-rechtigde, verdient bescherming⁵⁸. Hetzelfde geldt wanneer de schuldvordering door de debiteur in *pand* is gegeven.

Ten slotte speelt binnen de kring van gerechtigden van de kwalitatieve vordering wederom het gelijkheidsbeginsel.

Een voorbeeld uit de rechtspraak kan dit verduidelijken. A geeft bij B goederen in bewaargeving die door brand worden vernield. De bewaargever legt beslag onder derden in handen van de verzekeraar (C) op de verschuldigde vergoeding. De opslagplaats werd echter door B gehuurd van D. De verhuurder doet gelden dat zijn *voorrecht* (art. 20, 1°, Hyp.W.) betrekking heeft op alle stofferende goederen ook al behoren die toe aan derden. Het Hof te Nîmes is van oordeel dat de schadevergoeding bij voorkeur moet worden bestemd voor de verhuurder⁵⁹. Die voorrang geldt evenzeer wanneer de goederen vooraf in *pand* zijn gegeven aan een derde te goeder trouw⁶⁰.

VII. Besluit

—18.—De zakelijke subrogatie blijft een weerbarstig leerstuk. Het onderscheid dat vanouds wordt gemaakt tussen de zakelijke subrogatie in het juridisch vermogen en dat onder bijzondere titel, blijkt stand te houden. Tegen het aanvaarden van een algemeen principe van de zakelijke subrogatie onder bijzondere titel bestaat grote weerstand. De grootste hindernis levert het gelijkheidsbeginsel op. Door het toekennen van een vordering gebaseerd op zakelijke subrogatie wordt aan de eiser een feitelijke preferentie verleend, doordat hij zich aan de samenloop kan onttrekken.

In deze bijdrage werd gepoogd één zo'n algemene regel te formuleren, nl. voor de zakelijke subrogatie waarbij het goed vervangen wordt door een schuldvordering (prijs, vergoeding). Aan dit schema beantwoorden overigens vele wettelijke gevallen en de meeste jurisprudentiële toepassingen. Er werd betoogd dat het in die gevallen, veeleer dan om een vervanging van zaken, gaat om een overgang van een rechtsverhouding. De overgang van deze rechten kon worden verklaard uit hun aard, nl. het verbonden zijn aan een bepaalde kwaliteit. De overgang van dergelijke kwalitatieve rechten werd aangetoond ten gunste van diegenen die bepaalde zakenrechtelijke aanspraken op de verdwenen goederen kunnen doen gelden (eigenaar, vruchtgebruiker, hypothecaire en bevoorrechte schuldeiser en gewone schuldeisers na beslag of pauliana). De zakelijke subrogatie doet hier geen afbreuk aan de paritas-regel. De schuldvordering wordt immers geacht van rechtswege over te gaan zodat de overnemer op geen enkel ogenblik in samenloop komt met de overige schuldeisers van de debiteur.

Eric DIRIX
K.U.Leuven

⁵⁶ Voor een toepassing i.v.m. art. 10 Hyp.W.: Cass., 20 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 50, met noot DHAeyer.

⁵⁷ Zie STORME, M.E., «Overdracht van roerende goederen, vestigen van pandrecht, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie», *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992 (403), 487, nr. 67.

⁵⁸ In Frankrijk is deze problematiek actueel door de erkenning van het eigendomsvoorbehoud van de onbetaalde verkoper. Het conflict tussen de onbetaalde verkoper en de bank aan wie de koper de schuldvordering op de onderverkrijger heeft overgedragen, wordt door de meerderheidsopvatting daarentegen beslecht ten gunste van de onbetaalde verkoper. De verkoper wordt geacht houder te zijn van de vordering vanaf het ogenblik van de doorverkoop, zodat de *cessionaris* de aanspraken van de verkoper niet kan verontrusten (Cass. fr., 20 juni 1989, *D.*, 1989, jur., 431, met noot PEROCHON; zie o.m. MARTIN, D., «Du conflit relatif à la créance du prix de revente d'une marchandise acquise sous réserve de propriété», *D.*, 1986, chron., 323 e.v.; CABRILLAC, M., «Réserve de propriété, bordereau Dailly et créance du prix de revente», *D.*, 1986, chron., 225 e.v.).

⁵⁹ Hof Nîmes, 11 augustus 1986, *Juris-classeur*, «Art. 1932 à 1946», nr. 106.

⁶⁰ Cass.fr., 28 juli 1941, *D.*, 1944, jur., 66, met noot CHERON.

AUTEURSCONTRACTENRECHT: ACTUELE SITUATIE EN TOEKOMSTPERSPECTIEVEN

I. INLEIDING

In ons land wordt gewerkt aan de totstandkoming van een nieuwe auteurswet. Zo werd op 21 mei 1992 in de Senaat het «voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken»¹ goedgekeurd. De werkzaamheden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers verlopen evenwel niet zo vlot. Meer dan 130 amendementen werden op de daar als wetsontwerp² aanhangige tekst ingediend. Het zal bijgevolg nog wel enige tijd duren vooraleer België daadwerkelijk een nieuwe auteurswetgeving zal bezitten.

In het ontwerp voor een nieuwe auteurswet³, zoals het nu in het parlement wordt besproken, bevinden zich talrijke bepalingen betreffende auteurscontracten. Deze kunnen worden opgedeeld, enerzijds in artikelen die regels bevatten geldend voor alle auteurscontracten⁴, en anderzijds in artikelen geldend voor specifieke overeenkomsten, en met name voor het uitgavecontract⁵, het op- of uitvoeringscontract⁶, het audiovisueel adaptatiecontract⁷, het audiovisueel productiecontract⁸ en bepaalde overeenkomsten gesloten tussen auteursverenigingen en de gebruikers van hun repertoire⁹. De doelstelling die de wetgever met al die bepalingen nastreeft, is duidelijk: hij wil een auteur erdoor bescherming bieden tegen sterkere contractpartners.

Bij een grondige analyse van de voorgestelde bepalingen rijzen evenwel een aantal vragen. Zo is er deze of de voorgestelde regeling wel oplossingen bevat voor de belangrijkste problemen die zich voor een auteur bij het sluiten van auteurscontracten voordoen. Daarnaast kan men zich afvragen of de wetgever via de door hem ontworpen bepalingen wel zijn vooropgestelde doel, namelijk de bescherming van de auteur als zwakke contractspartner, volledig bereikt. Op die twee vragen willen we binnen het kader van deze bijdrage een antwoord formuleren, zij het dat men daarvoor eerst een onderzoek moet instellen naar de huidige voor een auteur bij het sluiten van auteurscontracten bestaande situatie. Pas na dat onderzoek wordt immers duidelijk wat de problemen zijn waarmee een auteur *de lege lata* geconfronteerd

wordt, en waarvoor een wettelijke regeling in ieder geval een oplossing moet bieden.

II. DE SITUATIE DE LEGE LATA

A. De afwezigheid van een specifieke regeling

De huidige situatie in België wordt, wat het sluiten van auteurscontracten betreft, gekenmerkt door de afwezigheid van enige specifieke wettelijke regeling. In de auteurswet van 22 maart 1886¹⁰ bevinden zich nochtans wel een aantal bepalingen die m.b.t. deze overeenkomsten een rol spelen. Zo is er in de eerste plaats het zeer belangrijke art. 3, dat bepaalt dat het auteursrecht een roerend recht is dat overgaat bij erfopvolging en vatbaar is voor gehele of gedeeltelijke overdracht volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.W.). Krachtens deze bepaling, die alleen de exploitatierechten op het oog heeft¹¹, kan een auteur zijn prerogatieven in hun gehele omvang in eigendom overdragen, zoals hij ook slechts enkele van die prerogatieven of slechts bepaalde exploitatiewijzen kan overdragen. Uit dit art. 3 vloeit, zij het impliciet, ook voort dat een auteur ook op een andere wijze over zijn exploitatierechten kan beschikken. Immers, indien hij die prerogatieven geheel of gedeeltelijk kan overdragen, kan hij ook minder ver gaan, en in verband ermee slechts al dan niet exclusieve licenties verlenen. Naast het genoemde art. 3 moet i.v.m. auteurscontracten ook nog op de artt. 8, 18 en 19 A.W. gewezen worden. Zo bepaalt het laatstgenoemde artikel bijvoorbeeld dat de overdracht van een kunstvoorwerp (*corpus mechanicum*) de verkrijger ervan niet het recht geeft om dat werk te verveelvoudigen.

Dat in de Belgische auteurswet een specifieke regeling m.b.t. auteursrechtelijke exploitatieovereenkomsten ontbreekt, is op zich niet zo vreemd, gezien het tijds kader waarbinnen de totstandkoming van die wet gesitueerd moet worden. Ze dateert namelijk van 1886, dus uit een periode waarin de wilsautonomie nog een zeer belangrijke rol speelde. De afwezigheid van enige specifieke wettelijke regeling brengt natuurlijk wel het bestaan van een grote *contractuele vrijheid* mee¹²: een van de uitgangspunten van het Belgische B.W. is immers nog steeds dat iedere burger in beginsel de vrijheid bezit om, binnen de grenzen van het dwingend

¹ *Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1991-92, nr. 145/1, 48 pp.

² Wetsontwerp betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, *Gedr.St., Kamer, B.Z.*, 1991-92, nr. 473/1, 38 pp.

³ Hierna verder aan te duiden als «het ontwerp».

⁴ Art. 4 van het ontwerp.

⁵ Art. 35 e.v. van het ontwerp.

⁶ Art. 43 e.v. van het ontwerp.

⁷ Art. 29 van het ontwerp.

⁸ Art. 30 e.v. van het ontwerp.

⁹ Art. 79 van het ontwerp. Dit artikel heeft betrekking op de door auteursverenigingen met organisatoren van voorstellingen, omroeporganisaties en kabelexploitanten gesloten algemene overeenkomsten.

¹⁰ Hierna aan te duiden als A.W.

¹¹ KNAUER, M., «Einführung», in *Quellen des Urheberrechts, Belgien*, KATZENBERGER, P., SCHRIKER, G., SCHULZE, E., e.a. (Herausg.), Berlin, A. Metzner Verlag, 11 en VAN ISACKER, F., *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, Larciér, 1963, nr. 31 en 38.

¹² Zie hierover CORBET, J., «Contractual freedom in Belgian copyright law», in *Copyright contracts*, COHEN JEHOAM, H. (red.), in *Monographs on industrial property and copyright law*, COHEN JEHOAM, H. (red.), vol. 2, Alphen a/d Rijn, Sijthoff, 1977, 91 e.v., en GOTZEN, F., «Gebreken en tekortkomingen van de Belgische auteurswet op het gebied van het contractenrecht», in *100 jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 25, nrs. 1 en 2.

recht, autonoom te beslissen of hij al dan niet wil contracteren, en zo ja, wat de inhoud van de overeenkomst zal zijn, en op welke voorwaarden gecontracteerd zal worden. *De lege lata* is een auteur in België dus volledig vrij te beslissen of hij al dan niet een auteurscontract zal sluiten, en indien hij ertoe beslist, zullen de inhoud en de contractsvoorwaarden het resultaat van contractsonderhandelingen zijn. Daar nu evenwel een auteur in de regel de zwakke partij bij auteurscontracten is ¹³, leidt de bestaande contractsvrijheid er onvermijdelijk toe dat hij zich bij het sluiten van auteurscontracten vrijwel steeds zal moeten onderwerpen aan de verlangens van zijn medecontractant. Hij zal moeten instemmen met voor hem zeer nadelige auteurscontracten, d.w.z. met voor hem zeer nadelige clausules. Op grond daarvan trouwens schrijft A. Dietz, in zijn basiswerk over het primaire auteurscontractenrecht in de lidstaten van de Europese Gemeenschap, dat de Belgische auteurswet zelfs niet in staat is om de auteurs bij het sluiten van auteurscontracten een minimumbescherming te bieden ¹⁴.

In die juist geschetste, voor een auteur bestaande situatie, wordt ook geen wijziging gebracht door de in België, in haar versie van Brussel van 26 juni 1948, geldende Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken. Deze conventie bevat immers ook geen expliciete bepalingen betreffende de problematiek van de auteursrechtelijke exploitatieovereenkomsten ¹⁵.

B. De voor een auteur nadelige clausules

Wat zijn nu, mede na onderzoek van talrijke in de praktijk voorkomende overeenkomsten, de belangrijkste clausules waarmee een auteur, bij afwezigheid van enige wettelijke regeling en gelet op zijn zwakke contractuele positie, meestal zal moeten instemmen, en die voor hem zeer nadelig zijn of kunnen zijn?

Daar een auteur in België kan contracteren over al zijn exploitatierechten, in hun meest volledige omvang en voor hun volledige duur, zijn die bedingen voor hem zeer nadelig welke zeer algemeen geformuleerd zijn en waardoor hij alle prerogatieven die hij m.b.t. een bepaald werk bezit verliest, en wel voor hun hele duur. Denk bijvoorbeeld maar aan de clausule: «Hierbij draagt een auteur zijn auteursrechten in hun meest volledige omvang over.» Een auteur wordt door dergelijke clausules gebonden i.v.m. zijn gehele auteursrecht, meestal evenwel zonder dat hij zich bewust is van de juiste draagwijdte van de verbintenissen die hij aangaat. Zeer vaak heeft een auteur immers geen goed inzicht in de structuur van het auteursrecht ¹⁶. In zijn opvatting betreft

¹³ Zie hierover zeer uitgebreid VANHEES, H., *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatieovereenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1993, nrs. 303 e.v.

¹⁴ DIETZ, A., *Das primäre Urhebervertragsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (Legislatorischer Befund und Reformüberlegungen)* (Studie hergesteld im Auftrag der Kommission der E.G.), 1981, 30, nr. 37.

¹⁵ BOYTHA, G., «Ansätze für des Urhebervertragsrecht in der Revidierten Berner Übereinkunft», *ZfRV*, 1987, 181, en COHEN JEHO-
RAM, H., «Uitgeefovereenkomsten: een probleem?», *Boekblad*, 1989, bijlage bij nr. 2, II.

¹⁶ Zie in dit verband LIEBRECHT, E., *Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht*, in *Urheberrechtliche Abhandlungen*,

het hier één allesomvattend recht dat slechts totaal kan worden overgedragen, maar weet hij niet dat het bestaat uit zeer vele prerogatieven die ieder op zich een economische waarde bezitten, en waarover hij afzonderlijk kan contracteren.

Daar het uiteindelijke doel dat een auteur met het sluiten van auteurscontracten meestal nastreeft, de daadwerkelijke exploitatie van zijn werk en dus het toegankelijk worden van dit werk voor het publiek is ¹⁷, zijn voor hem die clausules zeer nadelig waarbij zijn medecontractant zich de vrijheid voorbehoudt om naar eigen goeddunken te beslissen of hij al dan niet tot die daadwerkelijke exploitatie zal overgaan. Ook zeer nadelig voor een auteur kan natuurlijk de hele contractueel overeengekomen regeling zijn betreffende de hem toekomende vergoeding. Vaak zal hij immers moeten instemmen met een uiterst minieme vergoeding of met een vergoeding die bij het sluiten van het auteurscontract wel redelijk schijnt, maar die achteraf in geen verhouding blijkt te staan met de opbrengsten die voor zijn contractspartner uit de exploitatie van zijn werk voortvloeien.

Bedingen waarmee een auteur zeer vaak moet instemmen en die hem ook zeer erg kunnen benadelen, zijn die waardoor hij voor de toekomst verregaand aan zijn contractspartner wordt gebonden. Denk bijvoorbeeld maar aan clausules waardoor een auteur ertoe gebracht wordt zijn contractspartner reeds rechten te verlenen i.v.m. alle of een groot aantal werken die hij in de toekomst mogelijk tot stand zal brengen. Denk hierbij tevens aan clausules waarbij hij zijn medecontractant een zeer verregaand voorkeursrecht i.v.m. zijn toekomstige werken verleent, of waarbij hij rechten verleent i.v.m. op het moment van de contractssluiting nog niet bestaande, nog onvoorzienbare, nog onbekende of in de praktijk nog niet toepasbare exploitatiewijzen.

Ten slotte kunnen ook die clausules voor een auteur zeer nadelig zijn, waardoor zijn medecontractant de bevoegdheid verkrijgt om de door hem verworven rechten verder over te dragen, of in verband ermee (sub)licenties te verlenen. Aldus kan een auteur immers geconfronteerd worden met een persoon die zijn werk zal gaan exploiteren, maar aan wie hij deze exploitatie nooit zelf zou hebben toevertrouwd.

C. De behoefte aan een wettelijke regeling

Mede gelet op de juist opgesomde, zeer vaak in auteurscontracten opgenomen clausules, kan men nu zonder meer gaan pleiten voor het dringend in België invoeren van een uitgebreide wettelijke regeling betreffende auteurscontracten. Vooraleer men evenwel tot dat pleidooi overgaat, moet men o.i. toch nog een bijkomend onderzoek verrichten, ten einde geen vertekend beeld te krijgen van de m.b.t. het sluiten van auteurscontracten bestaande problemen. Men moet immers de vraag stellen of de bovengenoemde clausules, bij afwezigheid van enige specifieke auteursrechtelijke regeling, maar gelet op het algemeen contracten- en verbintenissenrecht, eigenlijk wel steeds geldig in auteurscontracten kunnen worden opgenomen, en of er eventueel toch geen rechtsregels of door de rechtspraak of rechtsleer ontwikkel-

BEIER, F.K., SCHRICKER, G. en ULMER, E. (Herausg.), Heft 19, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1983, 180.

¹⁷ Zie o.a. KOUMANTOS, G., «Défis et promesses des mass media pour le droit d'auteur», *D.A.*, 1981, 12.

de theorieën bestaan die het voor de auteurs nadelig effect ervan afzwakken of uitsluiten.

D. Regels en theorieën ter bescherming van de auteur

1. De clausules betreffende de omvang van de verleende rechten

Of een auteur door de bovengenoemde zeer algemeen geformuleerde clausules ook daadwerkelijk wordt gebonden m.b.t. zijn volledige auteursrecht, is een vraag die in ons land, bij conflicten tussen de contractspartijen, opgelost wordt via de interpretatie van de gesloten overeenkomsten. Voor auteurscontracten bestaat nu de specifieke regel dat die overeenkomsten restrictief geïnterpreteerd moeten worden¹⁸. Men kan de inhoud van deze interpretatieregel als volgt samenvatten: wanneer tussen de partijen bij een auteurscontract een betwisting ontstaat over de omvang van de prerogatieven in verband waarmee gecontracteerd is, en de overeenkomst in dergelijke algemene, onduidelijke of voor verschillende uitleg vatbare bewoordingen is opgesteld dat over die omvang twijfel kan ontstaan, dan moet het aantal exploitatierechten of -wijzen in verband waarmee rechten zijn verleend, beperkend geïnterpreteerd worden.

Zonder enige twijfel wordt een auteur beschermd door de regel der restrictieve interpretatie van auteurscontracten. O.i. is dit evenwel alleen in een beperkt aantal situaties het geval, namelijk wanneer het contract in algemene, onduidelijke of voor verschillende uitleg vatbare bewoordingen is opgesteld, *en twijfel kan ontstaan* over de juiste draagwijdte van de gebruikte bewoordingen. Via deze regel wordt een auteur naar onze mening niet beschermd tegen die clausules die zeer algemeen geformuleerd zijn, en waardoor hij m.b.t. zijn volledige auteursrecht wordt gebonden, maar die geen twijfel laten bestaan over de omvang van de prerogatieven waarop de overeenkomst betrekking heeft. We denken bijvoorbeeld maar aan de clausule: «Hierbij draagt de auteur het auteursrecht op werk Y over, in zijn meest volledige wettelijke omvang, zonder uitsluiting van enige reeds bestaande of toekomstige bevoegdheid.» Een auteur kan dus geldig gebonden worden m.b.t. zijn volledige auteursrecht door clausules die zeer algemeen geformuleerd zijn, en zonder dat in de overeenkomst zeer gedetailleerd aangegeven wordt i.v.m. welke prerogatieven hij zich nu juist bindt.

2. De clausules betreffende de exploitatieplicht

Over de geldigheid van clausules waarbij de medecontractant van de auteur zich de vrijheid voorbehoudt om volledig soeverein te beslissen of hij de door hem verworven rechten al dan niet daadwerkelijk zal exploiteren, bestaat, bij afwezigheid van enige specifieke regeling in de auteurswet, niet de minste twijfel. Deze bedingen strekken de contractspartijen, overeenkomstig art. 1134, eerste lid, B.W., onbetwistbaar tot wet.

¹⁸ Zie o.a. BERENBOOM, A., *Le droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 1984, nr. 77, en RENAULD, J., *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Brussel, Larcier, 1955, 124. Zie tevens Brussel, 29 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 814, noot VOORHOOF, D.; Rb. Brussel, 6 november 1991, *Ing. Cons.*, 1992, 54; Rb. Brussel, 4 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 2338.

3. De clausules betreffende de vergoeding van de auteur

Wanneer een van de contractspartijen bij het sluiten van een overeenkomst benadeeld wordt, doet men in het algemeen contracten- en verbintenissenrecht meestal een beroep op drie leerstukken, namelijk op de theorie van de benadeling, op die van de gekwalificeerde benadeling, of op de imprevisieleer. De eerste twee leerstukken hebben betrekking op een benadeling die uit de overeenkomst zelf voortvloeit, terwijl het laatste leerstuk de benadeling betreft die ontstaat ten gevolge van omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst voordoen.

Van benadeling is sprake wanneer in een contract onder bezwarende titel de economische waarde van de door de partijen aangegane wederkerige verbintenissen ongelijk is¹⁹. Krachtens het Belgisch B.W. heeft een dergelijke ongelijkheid in beginsel geen rechtsgevolgen. Immers, indien men op de benadeling in de regel een sanctie zou gaan toepassen, pleegt men een aanslag op de beginselen van de wilsautonomie en de verbindende kracht van de overeenkomsten, die nog steeds de pijlers van het Belgische contractenrecht uitmaken²⁰. De benadeling zal bijgevolg slechts een rol spelen wanneer het B.W. of bijzondere wetten, binnen de door hen bepaalde grenzen, aan de ongelijkheid van de waarde van de wederzijdse prestaties van de contractspartijen bepaalde juridische gevolgen hechten. Voor auteurscontracten brengt dit alles concreet mee dat tegen een door de auteur geleden financiële benadeling slechts ingegaan zal worden in een uiterst beperkt aantal gevallen, namelijk bij bepaalde door minderjarige auteurs gesloten overeenkomsten²¹.

Van gekwalificeerde benadeling is sprake, wanneer er een duidelijke en gewichtige wanverhouding bestaat tussen de wederzijdse prestaties van de contractspartijen, die haar oorsprong vindt in de uitbuiting door één contractspartij van de minder gunstige positie, de benarde toestand, de zwakte, de onervarenheid of de onwetendheid van de andere partij²². Wanneer een auteur kan aantonen dat hij zich in een inferieure positie t.o.v. zijn contractspartner bevond, dat deze contractspartner misbruik van die positie maakte, en hij door dat misbruik benadeeld is, kan hij zich op de theorie van de gekwalificeerde benadeling beroepen. Evenwel, de laatstgenoemde voorwaarde, namelijk dat hij door het gepleegde misbruik benadeeld moet zijn, beperkt voor auteurs heel erg de mogelijkheid om zich op die leer te beroepen. Immers, nog afgezien van het feit dat de theorie der gekwalificeerde benadeling slechts toepassing vindt in het geval

¹⁹ DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 3; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 565, nr. 64; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 74.

²⁰ Zie hierover DE BONDT, W., o.c., 4, en DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction – théorie générale des droits et des lois – les personnes – la famille*, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 70, B.

²¹ Zie hierover VANHEES, H., o.c., nrs. 593 e.v.

²² DE BERSAQUES, A., «La lésion qualifiée et sa sanction» (noot onder Kh. Brussel, 20 februari 1970), *R.C.J.B.*, 1977, 12 en 36; DE BONDT, W., o.c., 11; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen», l.c., 566-567, nr. 66.

dat er sprake is van een «grove» benadeling²³, rijst hier het zeer moeilijke probleem dat de rechter de economische waarde van de onderscheiden prestaties der contractspartijen zal moeten gaan vaststellen. Voor een rechter is het uiterst moeilijk om de economische waarde van de op een werk rustende exploitatierechten vast te stellen.

Krachtens de imprevisieleer gaat een overeenkomst teniet of kan ze door de rechter gewijzigd worden, wanneer zich abnormale en niet te voorziene gebeurtenissen hebben voorgedaan die de nakoming door één der contractspartijen van zijn verbintenissen in zeer belangrijke mate verzwaren, zij het niet onmogelijk maken²⁴. Nog afgezien van het antwoord op de vraag of die theorie in onze rechtsorde toepassing moet vinden, en nog afgezien van het feit dat die leer alleen van toepassing kan zijn op overeenkomsten waarvan de uitvoering zich in de tijd uitstrekt, kan ze i.v.m. auteurscontracten geen toepassing vinden. Ze is o.i. immers bedoeld voor situaties waarbij de uitvoering van de overeenkomst voor één van de contractspartijen verzaamd wordt door bij de contractssluiting onvoorziebare omstandigheden²⁵, maar niet voor situaties waarin ten gevolge van dergelijke omstandigheden een gebrek aan evenwicht ontstaat in de economische waarde van de wederzijds bedongen prestaties van de contractspartijen, zonder dat de uitvoering van de overeenkomst voor één van hen een verzwarende oplevert.

Uit al het bovenstaande komt duidelijk naar voren dat de juridische actiemogelijkheden die een auteur tegen voor hem financieel nadelige overeenkomsten bezit, uiterst beperkt zijn. Slechts op de leerstukken van de benadeling en de gekwalificeerde benadeling kan hij een beroep doen, zij het, zoals bleek, in een uiterst beperkt aantal gevallen. Een auteur beschikt in ons land dus duidelijk niet over de juridische middelen die hem onder alle omstandigheden het recht op een redelijke vergoeding moeten garanderen.

4. De clausules i.v.m. toekomstige werken en toekomstige exploitatiewijzen, en het voorkeursbeding

Bij clausules waarbij een auteur rechten verleent i.v.m. werken die hij in de toekomst mogelijk nog tot stand zal brengen, zijn toekomstige zaken het voorwerp van de overeenkomst. Dit is mogelijk krachtens art. 1130, eerste lid, B.W.²⁶. O.i. kan de geldigheid van die bedingen evenwel ter discussie worden gesteld wanneer blijkt dat een auteur erdoor in feite voor zijn hele leven of zo goed als zijn hele leven aan zijn contractspartner wordt gebonden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer hij rechten heeft verleend i.v.m. alle of een zeer groot aantal werken die hij in de toekomst nog tot stand zal brengen. In dat geval kan de stelling verdedigd worden dat het voorwerp van de verbintenissen die de auteur aangaat, in feite indruist tegen de goede zeden. Over-

eenkomsten waarbij dat het geval is, zijn absoluut nietig²⁷. Een auteur kan zich in ieder geval bevrijden van verregaande clausules m.b.t. zijn toekomstige werken, wanneer deze bedingen herleid kunnen worden tot overeenkomsten voor onbepaalde tijd, bijvoorbeeld omdat hij zich erdoor m.b.t. al zijn toekomstige werken heeft gebonden. In dat geval kan hij, zoals mogelijk is m.b.t. alle overeenkomsten voor onbepaalde tijd, eenzijdig aan die verbintenissen een einde maken²⁸.

Daar het mogelijk is te contracteren over toekomstige zaken, kan een auteur ook i.v.m. toekomstige auteursrechtelijke prerogatieven overeenkomsten sluiten. Hij kan dus rechten verlenen i.v.m. op het moment van de contractssluiting nog niet bestaande, nog onvoorziebare, nog onbekende of in de praktijk nog niet toepasbare exploitatiewijzen. Persoonlijk menen wij toch dat deze mogelijkheid begrensd is. Sommige toekomstige exploitatierechten of -wijzen zullen immers, wanneer ze daadwerkelijk ontstaan of toepasbaar worden, betrekking blijken te hebben op exploitatietechnieken die een aanpassing, interpretatie of omwerking van het werk van de auteur vereisen. Men kan nu de opvatting verdedigen dat, wanneer een auteur i.v.m. deze prerogatieven heeft gecontracteerd vóór ze ontstonden of in de praktijk toepasbaar werden, en dus vóór hij wist op welke wijze zijn werk erdoor aangepast of omgewerkt zou worden, hij in feite contractueel afstand heeft gedaan van zijn recht op integriteit. Via deze clausules gaf hij zijn contractspartner het recht wijzigingen in zijn werk aan te brengen, evenwel zonder dat hij op het moment van de contractssluiting de juiste inhoud en draagwijdte van de aan te brengen aanpassingen kende. Daar nu een afstand van het recht op integriteit absoluut nietig is²⁹, moet het verlenen van rechten m.b.t. de hier bedoelde toekomstige auteursrechtelijke prerogatieven ook nietig geacht worden te zijn³⁰.

Krachtens een voorkeursbeding verbindt een auteur zich ertoe om, wanneer hij in de toekomst nieuwe auteursrechtelijk beschermde werken tot stand zal brengen, en hij besluit deze te gaan exploiteren, ze bij voorkeur boven alle andere exploitanten aan zijn medecontractant ter exploitatie aan te bieden. Ook krachtens dergelijke clausules kan een auteur voor de toekomst verregaand aan zijn contractspartner worden gebonden. In sommige omstandigheden kunnen die bedingen evenwel beschouwd worden als overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een auteur zijn contractspartner een voorkeursrecht verleent i.v.m. al zijn toekomstige werken. Gelet op het reeds boven geschrevene, kan hij, wanneer dit zo is, eenzijdig aan de door hem aangegane verbintenissen een einde maken. Ook m.b.t. voorkeursbedingen kan de opvatting worden verdedigd dat, wanneer een auteur erdoor voor zijn hele leven of zo goed als zijn hele leven aan zijn contractspartner wordt gebonden, er sprake is van een strijdigheid met de goede zeden, en de aangegane verbintenissen dus absoluut nietig zijn. Een beding van voorkeur is ook nie-

²³ Zie hierover DELI, D., «De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieleer» (noot onder Antwerpen, 21 januari 1986), *R.W.*, 1986-87, 1497.

²⁴ DELI, D., *l.c.*, 1498-1499, en DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-93, 1250.

²⁵ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables – les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 575, 3°.

²⁶ Zie hierover DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, I, nr. 89, 2°.

²⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, I, nr. 94, A.

²⁸ DEKKERS, R., «De la rupture des contrats à durée illimitée», (noot onder Gent, 16 januari 1956), *R.C.J.B.*, 1957, 320 en 322 e.v., en DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, nr. 763, A.

²⁹ Zie hierover uitgebreid VANHEES, H., *o.c.*, nrs. 985, 1033 en 1034.

³⁰ In onze zin ook RENAULD, J., *o.c.*, 126-127.

tig, wanneer het voorwerp ervan onvoldoende bepaald of bepaalbaar is. Dit doet zich voor wanneer het zwijgt over de hoofdbestanddelen van het auteurscontract dat mogelijk later tussen de auteur en de begunstigde van het voorkeursrecht zal worden gesloten, of wanneer de contractspartijen over die hoofdbestanddelen nog geen overeenstemming hebben bereikt ³¹. Een voorkeursbeding moet dus, om niet nietig te zijn, in ieder geval reeds bepalen of krachtens het auteurscontract dat later mogelijk gesloten zal worden, exploitatierechten zullen worden overgedragen, dan wel in verband met die prerogatieven slechts licenties zullen worden verleend. Ook moet het reeds bepalen in verband met welke exploitatierechten of -wijzen gecontracteerd zal worden, wat de omvang van de verleende rechten zal zijn enz.

Op basis van het bovenstaande kunnen we duidelijk vaststellen dat een auteur over een aantal actiemogelijkheden beschikt om zich te bevrijden van overeenkomsten waardoor hij voor de toekomst zeer verregaand aan zijn contractspartner wordt gebonden. Uit dit alles komt evenwel ook zeer duidelijk naar voren dat hij toch nog voor zeer lang aan deze medecontractant gebonden kan worden, zonder zich hiervan te kunnen bevrijden. Dit is bijvoorbeeld zo wanneer zijn verbintenissen m.b.t. zijn toekomstige werken niet zo onbeperkt zijn dat zij strijdig kunnen worden geacht te zijn met de goede zeden of gekwalificeerd kunnen worden als overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Laten we hierbij ook niet vergeten dat hij steeds geldig onbeperkt kan contracteren over toekomstige exploitatiewijzen die, wanneer ze ontstaan of in de praktijk toepasbaar worden, geen om- of bewerking, aanpassing of interpretatie van zijn werk vereisen.

5. De clausules betreffende de overdracht van rechten, en de verlening van (sub)licenties

Vanuit het oogpunt van het algemeen verbintenissen- en contractenrecht beschikt een auteur over geen rechtsmiddelen tegen clausules die zeer vaak in auteurscontracten worden opgenomen, en waardoor zijn medecontractant zich het recht voorbehoudt om de door hem verworven exploitatierechten verder te kunnen overdragen of in verband hiermee licenties te kunnen verlenen, of om de hem verleende licentierechten te kunnen overdragen of in verband hiermee sublicenties te kunnen verlenen. Wanneer de door een auteur gesloten overeenkomst een «intuitu personae»-karakter bezit in de persoon van zijn medecontractant, en de persoonlijkheid, de bekwaamheid en de morele gesteltenis van deze contractspartner dus determinerend was voor het sluiten van de overeenkomst ³², kan deze contractspartner de door hem verkregen rechten natuurlijk niet verder overdragen, of in verband hiermee (sub)licenties verlenen ³³. Maar ook de clausules waarbij hiervan wordt afgeweken, kunnen zonder meer geldig in een auteurscontract worden opgenomen ³⁴. Een auteur kan dus duidelijk contractueel de mogelijkheid

worden ontnomen om na het sluiten van een auteurscontract controle te blijven uitoefenen op het verdere lot van zijn werk.

E. De waarde van het auteursrecht voor de auteurs

Uit het hierboven verrichte onderzoek komt duidelijk naar voren dat in België wel degelijk dringend behoefte bestaat aan een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten, en dat een pleidooi hiervoor zeker gerechtvaardigd is. De boven besproken, voor een auteur zeer nadelige clausules, die bij afwezigheid van enige wettelijke regeling meestal in auteurscontracten worden opgenomen, blijken immers bijna steeds geldig in die overeenkomsten te kunnen worden opgenomen, en de juridische actiemogelijkheden om zich ervan te bevrijden blijken uiterst beperkt te zijn. Deze bestaande toestand heeft evenwel verregaande gevolgen voor de waarde die het auteursrecht voor de auteurs, *de lege lata*, bezit.

Wanneer een auteur er geldig toe gebracht kan worden te contracteren i.v.m. zijn exploitatierechten in hun meest volledige omvang en voor hun volledige duur, en wanneer de vergoeding die hij in ruil hiervoor verkrijgt bijvoorbeeld een uiterst miniem forfaitair bedrag kan zijn, en zijn contractspartner zich bovendien contractueel de vrijheid kan voorbehouden om soeverein te beslissen of hij de door hem verkregen rechten al dan niet zal exploiteren, dan is het auteursrecht voor de auteurs in feite verworden tot een vrijwel inhoudloos en van iedere waarde ontdaan recht. Wanneer een auteur immers een auteursrechtelijk beschermde creatie tot stand brengt, verkrijgt hij i.v.m. dit werk exploitatierechten die tot doel hebben om hem in staat te stellen zijn werk te exploiteren, d.w.z. het voor het grote publiek toegankelijk te maken, en als tegenprestatie voor zijn creativiteit uit die exploitatie opbrengsten te halen ³⁵. Maar wat is nu de waarde van het auteursrecht, en van de exploitatierechten in het bijzonder, wanneer het mogelijk is dat een auteur die auteursrechtelijke prerogatieven ontnomen kunnen worden, in hun volle omvang en voor hun gehele duur, zonder dat hij het door de wetgever met de toekenning van deze rechten nagestreefde doel kan bereiken, en dus zonder dat hij nog zelf kan beslissen of zijn werk al dan niet geëxploiteerd zal worden, en zonder dat hij op een redelijke wijze zal kunnen delen in de opbrengsten die uit de exploitatie van zijn werk voortvloeien ³⁶?

Indien het juist beschrevene nu mogelijk is, dan verliest het auteursrecht voor de auteurs niet alleen vrijwel iedere inhoud en waarde ³⁷, maar dan krijgt het ook een heel andere functie. Het wordt als het ware afgeleid van zijn ware doelstelling. Terwijl immers in de continentale, en dus ook in de Belgische rechtsopvatting over het auteursrecht, de auteur, en dus de maker van auteursrechtelijk beschermde

³¹ Ter ondersteuning van onze stelling: KRUTHOF, R., MOONS, H. EN PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 456, nr. 16.

³² Zie over dit «intuitu personae»-karakter DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, nr. 460bis.

³³ Zie in dat verband o.a. DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, nr. 460bis, A, 4°, en VAN ISACKER, F., *De exploitatierechten*, nr. 133.

³⁴ In die zin DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, nr. 460bis, C.

³⁵ COHEN JEHOAM, H., «De maatschappelijke positie van auteurs en hun relatie tot de exploitanten van hun werken», *Auteursrecht*, 1978, 53.

³⁶ In die zin ook FROTZ, G., «Zur Reform des Urhebervertragsrechtes», *Rev. Suisse de la Prop. Ind. et du Dr. d'Auteur*, 1976, 5-6.

³⁷ In die zin ook BOYTHA, G., «The development of legislative provisions on authors contracts», *R.I.D.A.*, 1987, nr. 133, 41-43.

werken, centraal staat ³⁸, en hem in ruil voor zijn creatieve arbeid het auteursrecht toekomt, en hij het dus is die kan beslissen over de mogelijke exploitatie van zijn werk en kan genieten van de opbrengsten uit deze exploitatie, komt nu de exploitant van auteursrechtelijk beschermde werken centraal te staan ³⁹. Hij verkrijgt tegen een uiterst miniem bedrag de exploitatierechten van de auteur, en hij kan nu gaan beslissen of, wanneer en onder welke voorwaarden hij het werk van de auteur zal gaan exploiteren. Hem komen bovendien de opbrengsten toe die uit deze exploitatie voortvloeien. Hoever zitten we hier eigenlijk nog af van een terugkeer naar het systeem van de uitgaveprivileges, dat de periode van het moderne auteursrecht voorafging, en waarin ook de exploitant van auteursrechtelijk beschermde werken centraal stond ⁴⁰?

Wil men het auteursrecht in België niet laten verworden tot een voor de auteurs vrijwel inhoudloos en van iedere waarde ontdaan recht, dan bestaat er dus duidelijk behoefte aan een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten. Meer nog, een dergelijke regeling moet zelfs de kern van de auteurswetgeving gaan uitmaken, want terwijl deze wetgeving enerzijds moet bepalen wat de juiste inhoud is van de bescherming die een auteur wordt geboden, moet zij er anderzijds voor zorgen dat een auteur deze geboden bescherming ook kan genieten, wanneer hij tot het sluiten van auteurscontracten overgaat.

III. HET ONTWERP VOOR EEN NIEUWE AUTEURSWET

A. Enkele basisopties

Bij een grondige studie van het in het parlement aanhangige ontwerp voor een nieuwe auteurswet blijkt dit, wat de ontworpen bepalingen aangaande auteurscontracten betreft, uit te gaan van een aantal zeer belangrijke basisopties. Vreemd genoeg is aan die basisopties in de verscheidene parlementaire stukken, evenals in de tot hiertoe gevoerde discussies, geen uitdrukkelijke aandacht besteed.

Uit het ontwerp blijkt allereerst dat men er duidelijk voor geopteerd heeft de voor auteurscontracten ontworpen regeling in de auteurswet zelf op te nemen. Niet gekozen werd ze onder te brengen hetzij in het B.W., hetzij in een «sui generis»-wetgeving. De gemaakte keuze is, zeker gelet op wat wij reeds eerder schreven, zonder meer positief te beoordelen en sluit bovendien, zoals bijvoorbeeld ook blijkt uit de Franse en de Duitse A.W., volledig aan bij de heersende opvatting dat een regeling betreffende auteurscontracten een belangrijk onderdeel van een moderne auteurswet moet vormen.

Een tweede basisoptie waarvoor zonder enige discussie werd geopteerd, is dat men blijft uitgaan van de overdraag-

baarheid van de exploitatierechten ⁴¹, hoewel meermaals, ter bescherming van de auteur, gepleit werd om, zoals in Duitsland, die prerogatieven onoverdraagbaar te verklaren ⁴². Ook die basiskeuze kan positief beoordeeld worden. Aldus wordt immers een breuk met de in België bestaande auteursrechttraditie vermeden: door te opteren voor de onoverdraagbaarheid van de exploitatierechten zou men immers overstappen van het op dit ogenblik gehuldigde dualisme naar het monisme. Daar een dergelijke breuk met de bestaande auteursrechttraditie verregaande gevolgen heeft, bijvoorbeeld voor de indeling van het auteursrecht in de grote groep der private subjectieve rechten, kan ze slechts verantwoord worden wanneer er uiterst sterke argumenten voor worden aangevoerd. Een dergelijk argument zou bijvoorbeeld een betere bescherming van de auteur kunnen zijn, indien de onoverdraagbaarheid van de exploitatierechten dit ook daadwerkelijk realiseert. Dat is naar onze mening evenwel niet het geval. Uit de huidige in ons land bestaande situatie blijkt immers dat, bij afwezigheid van enige wettelijke regeling en gelet op de in de regel zwakke contractuele positie van de auteurs, de bovengenoemde voor auteurs nadelige clausules worden opgenomen zowel in auteurscontracten waarbij de exploitatierechten worden overgedragen, als in die waarbij in verband met deze prerogatieven slechts gebruiksrechten worden verleend. In beide soorten overeenkomsten wordt bijvoorbeeld de clausule opgenomen die de medecontractant van de auteur de vrijheid verleent om volledig soeverein te beslissen over de al dan niet exploitatie van de hem verleende rechten, en krachtens beide soorten overeenkomsten kan de auteur bijvoorbeeld slechts een uiterst minieme vergoeding worden toegekend ⁴³. Dit toont aan dat, of de exploitatierechten nu al dan niet overdraagbaar zijn, er steeds behoefte bestaat aan een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten, en dat de bescherming die een auteur geniet afhankelijk is van de inhoud van die regeling, en niet van het al dan niet overdraagbare karakter van de exploitatierechten. Bovendien toont dit aan dat een wettelijke regeling voor identiek dezelfde problemen oplossingen moet bieden, zowel wanneer de exploitatierechten overdraagbaar zijn als wanneer ze het niet zijn. Dit laatste wordt trouwens bevestigd bij het naast elkaar plaatsen van de regelingen die de Franse en de Duitse auteurswetgeving inzake auteurscontracten inhouden. Hoewel de exploitatierechten in Frankrijk overdraagbaar, en in Duitsland onoverdraagbaar zijn, bevatten beide regelingen voor vrijwel dezelfde problemen oplossingen, zij het dat die oplossingen inhoudelijk inderdaad niet altijd identiek zijn.

Uit het in het ontwerp voor een nieuwe auteurswet uitdrukkelijk overdraagbaar verklaren van de exploitatierechten vloeit, zoals dit ook nu het geval is, impliciet voort dat een auteur tevens i.v.m. die prerogatieven licenties kan verlenen ⁴⁴. Dat een auteur op die twee wijzen over zijn exploi-

³⁸ COHEN JEHOAM, H., «Het economisch belang van het auteursrecht en de gevaren daarvan», *Informatierecht/AMI*, 1989, 94.

³⁹ In die zin BOYTHA, G., «Ansätze für das Urhebervertragsrecht», *l.c.*, 179.

⁴⁰ Zie daarover KEREVER, A., «Le droit d'auteur: acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne», *D.A.*, 1990, 138-139. Zie in dit verband tevens FERNAY, R., «Grandeur, misère et contradictions du droit d'auteur», *R.I.D.A.*, 1981, nr. 109, 141-143.

⁴¹ Cf. art. 4, eerste lid, 1e zin van het ontwerp.

⁴² Zie hiervoor o.a. GOTZEN, F., «Gebreken en tekortkomingen», *l.c.*, 36, nr. 15, en VAN ISACKER, F., «Lex ferenda na honderd jaar auteurswet», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 11, nr. 4.

⁴³ In die zin ook CORBET, J., «Voorstellen tot wetswijziging», in *100 jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 220.

⁴⁴ Cf. *supra*, II, A.

tatierechten kan beschikken, is een belangrijk en positief te beoordelen uitgangspunt van een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten. Overdracht en licentie zijn immers niet, zoals wel aangenomen zou kunnen worden, twee lijnrecht t.o.v. elkaar staande exploitatiemogelijkheden, maar wel twee exploitatiewijzen die naast elkaar staan en elkaar zelfs aanvullen. Het gaat hier immers om twee technieken waarop over de op een auteursrechtelijk beschermd werk rustende exploitatierechten kan worden beschikt, en die ieder eigen kenmerken bezitten en een heel eigen specifieke rol kunnen vervullen, afhankelijk van de doelstellingen die de contractspartijen met het sluiten van een auteurscontract nastreven. Soms wil de medecontractant van de auteur t.o.v. derden een sterke positie bezitten, bijvoorbeeld om met alle middelen tegen namaak te kunnen optreden. In dat geval zal voor een overdracht van de exploitatierechten worden geopteerd. Soms wil deze contractspartner slechts een niet exclusief recht om het werk van de auteur op een bepaalde wijze uit te baten, en is het voor hem ook onbelangrijk of ook anderen dit recht bezitten. In dat geval zal dan ook voor de verlening van een gebruiksrecht worden geopteerd. Voor een auteur is het dus interessanter wanneer hij over beide exploitatietechnieken kan beschikken.

B. De in het ontwerp voorkomende, onderscheiden bepalingen

1. Het vereiste van een geschrift

Vaak wordt voor het opnemen, in een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten, van het vereiste van een geschrift voor alle auteurscontracten gepleit. Aldus zou een auteur beschermd worden tegen door hem te snel en te ondoordacht genomen beslissingen⁴⁵. Mede om die reden moeten krachtens het ontwerp alle auteurscontracten schriftelijk worden aangegaan⁴⁶. Aangenomen kan worden dat dit vereiste van een geschrift voorgeschreven wordt als *geldigheidsvereiste*⁴⁷: zonder geschrift kunnen auteurscontracten niet geldig gesloten worden. De sanctie op het niet-naleven van dit voorschrift is evenwel slechts de relatieve nietigheid van de gesloten overeenkomst⁴⁸, waarop slechts de auteur zich kan beroepen, daar met het gestelde vereiste zijn bescherming wordt nagestreefd.

Bij die voor alle auteurscontracten geldende regel kunnen zonder meer kritische bedenkingen worden geformuleerd. Het vereisen van een schriftvorm voor alle auteurscontracten is duidelijk geen geschikt middel om een auteur de bescherming te bieden die hij nodig heeft. Het verhindert immers nog steeds niet, hoewel dit toch het nagestreefde doel is, dat een auteur geldig zal kunnen instemmen met zeer algemeen geformuleerde clausules, waardoor hij m.b.t. zijn gehele auteursrecht wordt gebonden, zonder evenwel de precieze draagwijdte van zijn verbintenissen te kennen. Bovendien is het onbetwistbaar zo dat dit vereiste, zoals ook

terecht in Duitsland bij de totstandkoming van de auteurswet van 1965 werd aangevoerd⁴⁹, tot een ontzettende verzwaring en formalisering van het rechtsverkeer leidt. Alle auteurscontracten, zelfs de éénvoudigste, moeten hierdoor immers schriftelijk worden aangegaan.

2. De interpretatieregels

Wat interpretatieregels betreft, bevat het ontwerp voor een nieuwe auteurswet in de eerste plaats een aan art. 19 van de huidige A.W. identieke bepaling. Art. 19, eerste lid, van het ontwerp stelt dat de vervreemding om niet of onder bezwarende titel van een kunstvoorwerp de verkrijger ervan niet het recht geeft om dit voorwerp te reproduceren. Ondanks de plaats van deze bepaling, namelijk in de afdeling betreffende «werken van beeldende kunst», en de gebruikte bewoordingen, moet er een algemene draagwijdte aan gegeven worden: wanneer gecontracteerd wordt over het corpus mechanicum van een werk, worden hierdoor geen rechten verleend i.v.m. de op dit werk rustende prerogatieven.

Wat de door de rechtsleer en rechtspraak gehuldigde regel van de restrictieve interpretatie van auteurscontracten betreft, deze heeft in art. 4, eerste lid, derde zin, van het ontwerp zijn neerslag gevonden. Daar evenwel, zoals boven bleek, deze regel *op zich* een auteur niet die bescherming biedt die hij nodig heeft, bevat het ontwerp gelukkig ook nog de bepaling die vereist dat voor elke exploitatiewijze in verband waarmee gecontracteerd wordt, de vergoeding voor de maker, de reikwijdte en de duur van de overdracht afzonderlijk worden bepaald (art. 4, eerste lid, vierde zin van het ontwerp). Indirect houdt ook deze laatstgenoemde bepaling de verplichting in dat auteurscontracten schriftelijk moeten worden aangegaan, maar ze vereist tevens dat in dit geschrift iedere exploitatiewijze in verband waarmee gecontracteerd wordt, wordt vermeld en nauwkeurig wordt omschreven⁵⁰, zoals in dit geschrift ook moet worden aangeduid wat de vergoeding is die de maker per exploitatiewijze zal ontvangen, en voor hoelang de overeenkomst per exploitatiewijze wordt gesloten. Hoewel dit niet zeer duidelijk blijkt, kan worden aangenomen dat de sanctie op het niet-naleven van de juist besproken specificeringsplicht de relatieve nietigheid van de gesloten overeenkomst is, zij het dat slechts een auteur zich hierop kan beroepen, daar met deze bepaling zijn bescherming wordt nagestreefd.

Via de door het ontwerp in het leven geroepen specificeringsplicht ziet een auteur zeer goed in wat de juiste draagwijdte is van de verbintenissen die hij aangaat. Hij wordt zich hierdoor bewust van het feit dat het auteursrecht uit vele verschillende prerogatieven bestaat, die ieder op zich een economische waarde bezitten en waarover hij afzonderlijk kan contracteren. Hij zal dus niet meer gebonden

⁴⁵ GOTZEN, F., «Gebreken en tekortkomingen», *l.c.*, 31-32, nr. 10.

⁴⁶ Art. 4, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp.

⁴⁷ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Erdman (= Verslag Erdman II), *Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1991-92, nr. 145/2, 26.

⁴⁸ Verslag Erdman II, 7.

⁴⁹ HILLIG, H., «Contractual freedom in German copyright law», in *Copyright contracts*, COHEN JEHOAM, H. (red.), in *Monographs on industrial property and copyright law*, COHEN JEHOAM, H. (red.), vol. 2, Alphen a/d Rijn, Sijthoff, 1977, 125, en REIMER, D., «Remarques de droit comparé sur la liberté des contrats en matière de droit d'auteur», *R.I.D.A.*, 1977, nr. LXXXII, 21.

⁵⁰ Het begrip «exploitatiewijze» komt niet overeen met het begrip «exploitatierecht». Onder «exploitatiewijze» verstaat men immers iedere concrete, op zich staande, technisch en economisch zelfstandige exploitatiemogelijkheid (exploitatietechniek).

kunnen worden, i.v.m. zijn volledige auteursrecht en voor de volledige duur ervan, door algemeen geformuleerde clausules. Toch kan op dit art. 4, eerste lid, vierde zin, van het ontwerp ook kritiek worden uitgeoefend. Ook krachtens deze bepaling kiest men immers voor een formalisering en verzwarende van het rechtsverkeer: ook deze bepaling brengt mee dat ieder auteurscontract schriftelijk moet worden aangegaan. Een bepaling die dat negatieve aspect niet vertoont, is de Duitse § 31, Abs. 5, UrhG. Dit artikel laat immers toe dat auteurscontracten nog steeds mondeling worden gesloten, maar de erin vervatte «Zweckübertragungstheorie» zet de medecontractant van de auteur er wel toe aan om auteurscontracten schriftelijk aan te gaan, in ieder geval indien hij m.b.t. meerdere exploitatiewijzen rechten wil verkrijgen, en in dat geval moeten deze exploitatiewijzen zeer gedetailleerd in het geschrift worden opgesomd en omschreven. Ook via die § 31, Abs. 5, UrhG. krijgt een auteur een inzicht in de ware inhoud en omvang van de verbintenissen die hij aangaat, en ziet hij goed in m.b.t. welke auteursrechtelijke prerogatieven hij zich juist verbindt⁵¹, evenwel zonder dat het rechtsverkeer overbodig wordt verzwaard en geformaliseerd door te vereisen dat *ieder* auteurscontract schriftelijk wordt gesloten.

Daar de door art. 4, eerste lid, vierde zin, van het ontwerp ingevoerde specificeringsplicht ertoe leidt dat een auteur inziet m.b.t. welke prerogatieven hij zich juist verbindt, kan het nut niet ingezien worden van die bepalingen in het ontwerp die vereisen dat in een uitgavecontract niet gecontracteerd mag worden over andere prerogatieven dan over het recht om een auteursrechtelijk beschermd werk uit te geven en over het recht van vertaling en literaire bewerking indien het uit te geven werk een letterkundig werk is⁵². Het doel van deze bepalingen is immers de auteur inzicht te bezorgen in datgene waartoe hij zich juist verbindt⁵³, maar deze doelstelling wordt toch reeds bereikt via de voor alle auteurscontracten geldende specificeringsplicht uit art. 4, eerste lid, vierde zin⁵⁴.

3. Bepalingen i.v.m. de exploitatieplicht

Krachtens het voor alle auteurscontracten geldende art. 4, derde lid, van het ontwerp moet de verkrijger van rechten op een auteursrechtelijk beschermd werk die rechten overeenkomstig de beroepsgebruiken exploiteren. Art. 4, derde lid, bevat dus duidelijk een *dwingende exploitatieplicht* waar-

van, op straffe van nietigheid, contractueel niet kan worden afgeweken⁵⁵. Het invoeren van deze bepaling is evenwel voor kritiek vatbaar. Een exploitant wordt er immers door verplicht het werk in verband waarmee hij rechten heeft verkregen, steeds te exploiteren wanneer de beroepsgebruiken dit voorschrijven, ook wanneer hij na de contractssluiting vaststelt, bijvoorbeeld op grond van bepaalde ontwikkelingen op de markt waarop hij actief is, dat de rentabiliteit van de te ondernemen exploitatie twijfelachtig wordt. Hij kan zich in geen geval nog contractueel de vrijheid voorbehouden om zijn beslissing om tot al dan niet exploitatie over te gaan, pas na de contractssluiting te nemen, bijvoorbeeld rekening houdend met de dan bestaande marktsituatie. Een dergelijke regeling kan er nu toe leiden tot exploitanten, gezien de zware investeringen die de exploitatie van vrijwel alle auteursrechtelijk beschermde werken vandaag de dag vraagt, en gezien het feit dat zij het zijn die bijna steeds het volledige financiële en commerciële risico van de te ondernemen exploitatie dragen, veel voorzichtiger zullen worden bij het sluiten van auteurscontracten. Mogelijkerwijze zullen zij alleen nog gaan contracteren i.v.m. werken waarvan het commerciële succes steeds gegarandeerd is, of met auteurs waarvan de exploitatie van ieder werk met een uiterst beperkt risico kan worden ondernomen. Dit vooruitzicht is zeker niet voordelig voor auteurs, want het eindresultaat van dat alles is in ieder geval dat m.b.t. minder werken, en met minder auteurs auteurscontracten gesloten zullen worden.

Op art. 4, derde lid, van het ontwerp kan evenwel nog kritiek van een andere aard worden uitgeoefend. Neemt het immers door te verwijzen naar de «beroepsgebruiken» niet een stuk van de bescherming terug die het de auteurs juist wil bieden? Immers, nog afgezien van de moeilijkheid om te bepalen wat juist de beroepsgebruiken in een bepaalde sector zijn, is het niet ondenkbaar dat in bepaalde sectoren door de jarenlange sterke positie van de exploitanten van auteursrechtelijk beschermde werken gebruiken zijn ontstaan die niet zeer voordelig voor de auteurs zijn.

Een bepaling die alle juistgenoemde gebreken niet vertoont, en waarvoor dan ook geopteerd kan worden boven de voorgestelde bepaling, is de Duitse § 41 UrhG. Dit artikel brengt immers mee dat, wanneer bij de verlening van een exclusief recht de exploitatie van het werk van de auteur binnen een bepaalde periode niet of onvoldoende plaatsvindt, en dit de gerechtvaardigde belangen van de auteur ernstig schaadt, de auteur weer in het bezit kan komen van de door hem verleende rechten. Een exploitant van auteursrechtelijk beschermde werken kan zich nog steeds de vrijheid voorbehouden om na de contractssluiting, bijvoorbeeld rekening houdend met recente marktontwikkelingen, de rentabiliteit van de door hem te ondernemen exploitatie te beoordelen en op basis daarvan te beslissen of hij al dan niet tot daadwerkelijke exploitatie zal overgaan. Indien hij hiertoe evenwel binnen een bepaalde periode niet of onvoldoende overgaat, dan kunnen geen toestanden ontstaan, zoals zich nu in ons land voordoen wegens de daar bestaande contractsvrijheid, waarbij de exploitatie van het werk van de auteur volledig geblokkeerd wordt hoewel zijn doelstelling met het

⁵¹ In die zin SCHWEYER, S., *Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht*, in *Urheberrechtliche Abhandlungen*, BEIER, F.K., SCHRICKER, G. en ULMER, E. (Herausg.), Heft 18, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1982, 117.

⁵² Cf. art. 29, eerste lid (specifiek i.v.m. het audiovisueel adaptatierecht), en art. 38, § 1 en § 2, eerste lid, eerste zin van het ontwerp.

⁵³ Zie bv. i.v.m. art. 29, eerste lid, van het ontwerp: verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Erdman (= Verslag Erdman I), *Gedr.St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 329/2, 155.

⁵⁴ Opgemerkt moet worden dat in het ontwerp ook in art. 30 (vermoeden van overdracht van rechten door de maker van een audiovisueel werk aan de producenten van deze werken), en art. 44, tweede lid (i.v.m. het opvoeringscontract) een interpretatieregel kan worden gelezen.

⁵⁵ Deze dwingende exploitatieplicht kan in het ontwerp ook nog in art. 29, tweede lid (i.v.m. het audiovisueel adaptatiecontract) worden teruggevonden.

sluiten van het auteurscontract mogelijk juist de exploitatie van zijn werk was. § 41 UrhG. brengt dus duidelijk een evenwicht tot stand tussen de belangen van de auteur en die van de exploitanten van zijn werk.

Opgemerkt moet worden dat, wat de exploitatieplicht betreft, het ontwerp een specifieke regeling voor het uitgavecontract bevat. Krachtens art. 35, eerste lid, rust op de uitgever de plicht de door hem verworven uitgaverechten te exploiteren. Hieraan voegt art. 37 toe dat die exploitatie moet geschieden binnen de overeengekomen termijn of, bij gebreke hiervan, overeenkomstig de beroepsgebruiken. Vreemd genoeg bepaalt art. 38, § 2, van het ontwerp dat de uitgever alle door hem verworven rechten, en hieronder moeten dus ook de uitgaverechten geacht worden te vallen, moet exploiteren binnen een redelijke termijn, en dat indien dit niet gebeurt is, de auteur al die rechten kan terugnemen wanneer binnen een periode van zes maanden geen gevolg is gegeven aan een ingebrekestelling die bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs is opgestuurd⁵⁶. Er bestaat dus duidelijk een tegenstrijdigheid tussen art. 37 en art. 38 van het ontwerp.

4. De vergoeding van de auteur

In het ontwerp bevinden zich talrijke bepalingen betreffende de vergoeding van de auteur. Na een korte toelichting ervan, zullen we ze evalueren.

a. DE REGELING VOOR DE AUTEURSCONTRACTEN IN HET ALGEMEEN

Het reeds besproken art. 4, eerste lid, vierde zin, bepaalt dat in een auteurscontract voor elke exploitatiewijze de vergoeding voor de auteur moet worden aangegeven. Krachtens deze bepaling is het nog steeds mogelijk, zij het slechts wanneer dit uitdrukkelijk in de overeenkomst wordt aangeduid, dat een auteur rechten overdraagt of licenties verleent, zonder dat hij hiervoor een vergoeding wenst te ontvangen. Dat deze mogelijkheid blijft bestaan is belangrijk, want voor auteurs is de daadwerkelijke exploitatie van hun werk in sommige gevallen belangrijker dan het ontvangen van een vergoeding. Het genoemd art. 4, eerste lid, vierde zin, dat de enige bepaling is betreffende de vergoeding van de auteur die geldt voor de auteurscontracten in het algemeen, bepaalt evenwel, indien een auteur een vergoeding wenst te ontvangen in ruil voor het verlenen van rechten, niets over de aard en de hoogte van deze vergoeding, zodat ze nog steeds het resultaat zal blijven van contractsonderhandelingen.

b. HET UITGAVECONTRACT

Art. 35, eerste lid, van het ontwerp bepaalt:

«Het uitgavecontract is het contract waarbij de maker van een werk of zijn rechtverkrijgenden aan een persoon, hierna de uitgever genoemd, het recht overdragen om tegen een vergoeding waarvan het bedrag of de berekeningswijze wordt overeengekomen, een voldoende aantal exemplaren van het werk te reproduceren of te laten reproduceren,...»

⁵⁶ Art. 38, § 2, eerste lid, tweede zin, en tweede lid, van het ontwerp.

Deze bepaling biedt een auteur, wat de hem toekomende vergoeding betreft, geen extra bescherming. Ze geeft slechts aan wat, in de zin van het ontwerp, uitgavecontracten zijn. Om te vallen onder de specifiek voor deze overeenkomsten opgenomen regeling moet dus in het uitgavecontract het bedrag van de vergoeding, of de berekeningswijze hiervan, zijn bepaald. Art. 38, § 2, eerste lid, tweede zin, voegt aan dit alles toe dat de vergoeding die de uitgever voor de hem verleende uitgaverechten, evenals voor alle andere hem verleende rechten, aan de auteur moet uitkeren, een vergoeding moet zijn die, *tenzij anders is overeengekomen*, in verhouding moet staan tot zijn bruto-ontvangsten. Deze laatstgenoemde bepaling is onbetwistbaar zeer complex en onduidelijk. Wat is bijvoorbeeld de juiste draagwijdte van de woorden «tenzij anders is overeengekomen»? Om art. 38 niet van iedere betekenis te ontdoen, moet deze bepaling o.i. aldus gelezen worden dat in een uitgavecontract nog steeds een forfaitaire vergoeding voor de auteur kan worden overeengekomen, maar dat, indien geopteerd wordt voor een proportionele vergoeding, deze in verhouding moet staan tot de bruto-opbrengsten van de uitgever.

Art. 38, § 2, derde lid, bepaalt:

«Indien de maker de uitgaverechten aan de uitgever heeft overgedragen op zodanige voorwaarden dat, gelet op het succes van het werk, de bedongen forfaitaire vergoeding kennelijk niet evenredig is aan de winst bij de exploitatie van dat werk, moet de uitgever op verzoek van de maker de vergoeding wijzigen teneinde hem op billijke wijze te laten delen in de winst. De maker kan niet vooraf afstand doen van dat recht.»

Deze bepaling, die alleen geldt i.v.m. de aan een uitgever verleende uitgaverechten, biedt een auteur duidelijk bescherming, zij het evenwel slechts wanneer hij een forfaitaire vergoeding ontvangt. Men kan evenwel de vraag stellen of een auteur zich in de praktijk ook effectief op deze bepaling zal kunnen beroepen. Art. 40 van het ontwerp legt immers op de uitgever slechts de dwingende plicht, minstens eenmaal per jaar, aan de auteur een overzicht te zenden van hetgeen hij voor elke wijze van exploitatie heeft verkocht, ontvangen en overgedragen, maar verplicht hem niet mededelingen te doen over de door hem gerealiseerde winst. Een auteur kan dan ook niet nagaan of de forfaitaire vergoeding die hij ontvangt, wel evenredig met die winst is. Opgemerkt moet wel worden dat art. 40 het een auteur mogelijk maakt om, wanneer hij een proportionele vergoeding ontvangt, na te gaan of deze in verhouding staat tot de bruto-ontvangsten van de uitgever van zijn werk.

c. HET AUDIOVISUEEL ADAPTATIECONTRACT

I.v.m. het audiovisueel adaptatiecontract bevat het ontwerp een op art. 38, § 2, eerste lid, tweede zin, voor het uitgavecontract geldende, gelijkende bepaling⁵⁷. Vreemd genoeg verkrijgt een auteur hier geen controlerecht om na te gaan of de proportionele vergoeding die hij ontvangt in ruil voor het verlenen van het recht om van een bestaand werk een audiovisuele bewerking te maken, wel in verhouding staat tot de bruto-opbrengsten van de verkrijger van dit recht.

⁵⁷ Art. 29, tweede lid, van het ontwerp.

d. HET AUDIOVISUEEL PRODUCTIECONTRACT

Naast de bepaling dat de auteurs voor elke wijze van exploitatie recht hebben op een afzonderlijke vergoeding⁵⁸, bevat het ontwerp i.v.m. het audiovisueel productiecontract soortgelijke bepalingen als de voor het uitgavecontract geldende artt. 38, § 2, eerste lid, tweede zin⁵⁹, en derde lid⁶⁰, en art. 40⁶¹.

e. HET OP- OF UITVOERINGSCONTRACT

Het is zeker zeer vreemd te noemen dat het ontwerp, in tegenstelling tot wat het geval is voor de andere specifiek geregelde overeenkomsten, de partijen bij een op- of uitvoeringscontract volledig vrij laat de aard en de hoogte van de aan de auteur toekomende vergoeding te bepalen. Wel moet de organisator van voorstellingen aan de auteur, of zijn rechtverkrijgenden, informatie verschaffen over zijn bruto-ontvangsten⁶², maar daar hij ook hier niet verplicht is gegevens te verstrekken over de door hem gerealiseerde winst, wordt de praktische toepasbaarheid van de bepaling, die erg gelijk op het voor het uitgavecontract geldende art. 38, § 2, derde lid⁶³ zeer twijfelachtig.

f. BEOORDELING VAN DE VERGOEDINGSREGELS

De hele regeling betreffende de vergoeding van de auteur is zonder meer het meest voor kritiek vatbare punt van de voor auteurscontracten in het ontwerp voor een nieuwe auteurswet voorkomende bepalingen. Dat is des te meer te betreuren daar deze regeling eigenlijk juist een kernstuk van die bepalingen moet uitmaken. Nog afgezien van de vele redactionele gebreken moet vooral op de inhoudelijke tekortkomingen worden gewezen.

Een fundamenteel gebrek is dat zowel de regels die gelden voor de auteurscontracten in het algemeen, als die welke geschreven zijn voor de specifiek geregelde overeenkomsten, op geen enkele wijze garanderen dat een auteur, wanneer hij een vergoeding wil in ruil voor het verlenen van rechten, ook recht heeft op een redelijke vergoeding, dit is een vergoeding die in verhouding staat tot de opbrengsten die uit de exploitatie van zijn werk voortvloeien. De regeling geldend voor de auteurscontracten in het algemeen laat immers de vergoeding van de auteur nog steeds afhangen van de contractsonderhandelingen wat, zoals uit de thans bestaande situatie blijkt, voor auteurs niet zeer voordelig is. Tevens is geen regeling opgenomen m.b.t. een ernstige benadeling die het gevolg is van onvoorzienbare omstandigheden die zich voordoen na de contractssluiting. Wat de voor de specifiek geregelde overeenkomsten opgenomen bepalingen betreft, is het duidelijk dat een auteur zich hier mogelijkerwijze nog steeds tevreden moet stellen met een klein forfaitair bedrag.

Dat een auteur, wanneer hij een vergoeding wil in ruil voor het verlenen van rechten, recht heeft op een billijke vergoeding, moet naar onze mening nochtans een fundamenteel uitgangspunt van een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten zijn⁶⁴, en moet ook duidelijk in deze regeling vastgelegd worden, bijvoorbeeld in een bepaling die als volgt zou kunnen luiden:

«Wanneer niets anders is overeengekomen of de gebruiken niets anders meebrengen, heeft een auteur recht op een financiële vergoeding bij het verlenen van rechten i.v.m. de op zijn auteursrechtelijk beschermd werk rustende exploitatierechten. Deze vergoeding moet redelijk zijn, in die zin dat zij in verhouding moet staan tot de opbrengsten die uit de exploitatie van zijn werk voortvloeien».

Een dergelijke bepaling geeft een rechter de bevoegdheid geval voor geval, rekening houdend met de concrete omstandigheden, te beoordelen of de aan de auteur toegekende vergoeding redelijk is, en ze voorkomt dat in een wettelijke regeling bepalingen worden opgenomen die de aard en de hoogte van de vergoeding zeer gedetailleerd aangeven, en die aldus al snel op gespannen voet zullen komen te staan met de praktijk.

5. De duur van auteurscontracten

Hoewel vaak ter bescherming van de auteur gepleit wordt voor het beperken van de duur van auteurscontracten⁶⁵, wordt er in het ontwerp voor een nieuwe auteurswet niet voor geopteerd. Het reeds besproken art. 4, eerste lid, vierde zin, bepaalt wel dat bij het sluiten van auteurscontracten voor elke exploitatiewijze⁶⁶ de duur van de overdracht moet worden aangegeven, maar met die bepaling wil men niet de duur van auteurscontracten aan banden leggen, maar verlangt men alleen maar dat in een gesloten overeenkomst uitdrukkelijk wordt aangegeven voor hoelang een auteur zich m.b.t. elke exploitatiewijze waarop de overeenkomst betrekking heeft, verbindt⁶⁷. In slechts één uitzonderingsgeval worden, i.v.m. de auteurscontracten in het algemeen, grenzen aan de duur gesteld, namelijk wat het contracteren m.b.t. toekomstige werken betreft. Art. 4, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de overdracht van rechten betreffende toekomstige werken slechts geldt voor een beperkte tijd en voor zover het genre van de werken waarop de overdracht betrekking heeft, bepaald is.

Specifiek voor het opvoeringscontract lijkt het wetsontwerp toch een bepaling te bevatten die de duur van deze overeenkomst wil beperken. Art. 44, derde lid, van het ontwerp bepaalt namelijk dat de door een auteur overgedragen exclusieve op- of uitvoeringsrechten ten hoogste drie jaar blijven gelden, en dat onderbreking van de opvoeringen gedurende twee opeenvolgende jaren die verleende rechten van rechtswege doen vervallen. Zoals evenwel ook het geval is m.b.t. art. L 132-19 van de Franse Code de la Propriété

⁶⁴ In die zin ook CORBET, J., «Conclusies», *Auteursrecht/AMR*, 1982, 71 en GOTZEN, F., «Gebreken en tekortkomingen», *I.c.*, 34, nr. 14.

⁶⁵ GOTZEN, F., «Gebreken en tekortkomingen», *I.c.*, 36, nr. 16.

⁶⁶ Zie voor de inhoud van het begrip «exploitatiewijze» *supra*, voetnoot 50.

⁶⁷ Deze regel kan o.i. i.v.m. het op- of uitvoeringscontract ook worden teruggevonden in art. 44, eerste lid, van het ontwerp.

⁵⁸ Art. 31, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp.

⁵⁹ Art. 31, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp.

⁶⁰ Art. 31, tweede lid, van het ontwerp.

⁶¹ Art. 31, derde lid, eerste zin, van het ontwerp.

⁶² Art. 45, eerste lid, van het ontwerp.

⁶³ Art. 45, derde lid, van het ontwerp.

Intellectuele, waarop dit art. 44, derde lid, duidelijk geïnspireerd is, moet aangenomen worden dat men er niet de duur van de gesloten op- of uitvoeringscontracten door wil beperken, maar alleen de exclusiviteit van de verleende rechten⁶⁸. Indien op- of uitvoeringscontracten voor langer dan drie jaar exclusieve rechten verlenen, dan neemt niet de overeenkomst na drie jaar een einde, maar wel de verleende exclusiviteit. Wanneer gedurende twee opeenvolgende jaren de op- of uitvoering wordt onderbroken, dan neemt niet de gesloten overeenkomst een einde, maar wel de verleende exclusiviteit.

Het is zeer positief dat het wetsontwerp niet, heel in het algemeen, de duur van auteurscontracten beperkt. Naar onze mening is een regeling die dit toelaat te eenzijdig op de belangen van de auteurs gericht, en gaat ze voorbij aan de belangen van hun medecontractanten. In bepaalde gevallen vormt ze voor laatstgenoemden immers een zware, onbillijke en niet te verantwoorden sanctie. We denken hierbij bijvoorbeeld maar aan exploitanten die hun taak ernstig nemen, het werk van een auteur daadwerkelijk exploiteren, en de auteur redelijk vergoeden. Op het moment dat de door hen ondernomen exploitatie van een bepaald werk mogelijk volop rendert, zou de auteur er een einde aan kunnen maken en kunnen gaan contracteren met een exploitant die het werk nu zonder een al te groot risico verder kan uitbaten, en daarom ook betere contractvoorwaarden kan aanbieden. Een andere reden waarom wij geen voorstander zijn van een beperking van de duur van auteurscontracten, is dat men er in feite een doel mee nastreeft dat reeds op een andere wijze bereikt wordt. In feite wil men er in hoofdzaak mee voorkomen dat een auteur gebonden blijft door een overeenkomst waarbij hij rechten i.v.m. zijn werk verleent, maar dit werk door de verkrijger van deze rechten niet daadwerkelijk geëxploiteerd wordt, en/of dat hij gebonden blijft door een contract dat hem in ruil voor het verlenen van rechten geen redelijke vergoeding toekent. De eigenlijke problemen die men uiteindelijk wil oplossen, zijn die betreffende de daadwerkelijke exploitatie van auteursrechtelijk beschermde werken en betreffende de vergoeding van de auteur. Maar die problemen worden o.i. reeds opgelost wanneer een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten een goede regeling bevat betreffende de exploitatie- en vergoedingsplicht.

6. Contracteren i.v.m. toekomstige werken en toekomstige exploitatiewijzen, en het voorkeursbeding

Het ontwerp voor een nieuwe auteurswet bepaalt in zijn art. 4, tweede lid, dat m.b.t. toekomstige werken slechts rechten kunnen worden verleend voor een beperkte periode en voor zover het genre van deze werken in de overeenkomst bepaald is. Onder toekomstige werken kunnen werken begrepen worden die bij de contractssluiting nog niet bestaan, en waarvan de auteur nog niet weet hoe ze er inhoudelijk, en wat hun vorm betreft, zullen uitzien, evenals werken

waarvan de auteur dit wel reeds weet, maar met de concrete creatie waarvan hij nog geen aanvang heeft genomen⁶⁹.

Met het uitgangspunt van art. 4, tweede lid, kan zonder meer ingestemd worden. Gelet op het financiële risico dat een exploitant van auteursrechtelijk beschermde werken heeft genomen door in een bepaalde auteur te investeren, is het gerechtvaardigd dat hij, wanneer deze auteur succesvol is, als compensatie voor het genomen risico ook nieuwe werken van deze auteur kan exploiteren. Deze mogelijkheid moet evenwel in tijd beperkt worden daar het voor een auteur o.a. belangrijk is dat hij zich voor de toekomst niet verregaand bindt op voorwaarden die na enige tijd, bijvoorbeeld gelet op zijn ondertussen verworven reputatie, volledig achterhaald zijn. De concrete uitwerking, in art. 4, tweede lid, van het ingenomen uitgangspunt is evenwel voor kritiek vatbaar. Wat is immers de «beperkte periode» waarvan in deze bepaling sprake is, en wat moet juist onder het begrip «genre» verstaan worden⁷⁰? O.i. wordt het ingenomen uitgangspunt wel goed verwezenlijkt door een regeling die geïnspireerd is op de Duitse § 40 UrhG., en bepaalt dat een auteur kan contracteren over toekomstige werken, zij het dat dit schriftelijk dient te geschieden zodat hij zich goed bewust wordt van de draagwijdte van zijn verbintenissen, en zij het dat ieder van de contractspartijen een niet op voorhand voor afstand vatbaar recht bezit om de overeenkomst na vijf jaar te beëindigen, met inachtneming van een zekere opzegtermijn die contractueel kan worden verkort⁷¹. Deze voorgestelde regeling kan ook toepasbaar worden verklaard op in auteurscontracten vaak opgenomen voorkeursbedingen. De problemen, evenals de in het geding zijnde belangen bij deze voorkeursbedingen, zijn immers identiek met die welke terug te vinden zijn bij het contracteren i.v.m. toekomstige werken. Het is in ieder geval onbegrijpelijk dat, gelet op de hierboven besproken huidige situatie, het ontwerp totaal geen regeling bevat i.v.m. voorkeursbedingen.

Wat het aangaan van verbintenissen i.v.m. toekomstige exploitatiewijzen betreft, bepaalt art. 4, vierde lid, van het ontwerp dat, ondanks enige daarmee strijdige bepaling, het contracteren over onbekende exploitatiewijzen nietig is. Onder «onbekende exploitatiewijzen» kunnen exploitatiewijzen verstaan worden die op het moment van de contractssluiting nog niet bestaan of nog niet voorzienbaar zijn, evenals exploitatiewijzen die op dit moment al wel bestaan of voorzienbaar zijn, maar die in de praktijk nog niet toepasbaar of nog niet algemeen bekend zijn, en die de auteur in

⁶⁸ Zie i.v.m. het Franse art. L 132-19, derde lid (= art. 44, derde lid, van de Franse auteurswet van 1957) HUGUET, A., «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur», in *Bibliothèque de droit privé*, SOLUS, H., (Dir.), XXX, Paris, L.G.D.J., 1962, nr. 265, en SAVATIER, R., «Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique», *Sem. Jur.*, 1957, I, Doc., 1398, nr. 78.

⁶⁹ Art. 79 van het ontwerp moet in dit verband tevens vermeld worden. Het bepaalt immers dat algemene overeenkomsten gesloten tussen auteursverenigingen en organisatoren van voorstellingen, omroeporganisaties en kabelexploitanten, laatstgenoemden het recht verlenen tot het opvoeren en uitzenden van bestaande en toekomstige werken uit het repertorium van de auteursverenigingen.

⁷⁰ Cf. in dit verband de situatie in Frankrijk, waar i.v.m. art. L 132-4 van de Code de la Propriété Intellectuelle (= art. 34 van de auteurswet van 1957) de vraag rijst wat onder het in deze bepaling gehanteerde begrip «genres nettement déterminés» moet worden verstaan. Zie hierover COLOMBET, Cl., «Propriété littéraire et artistique et droits voisins», in *Précis Dalloz*, Paris, Dalloz, 1990, nr. 346.

⁷¹ In tegenstelling tot ons voorstel bevat § 40 UrhG. slechts een regeling i.v.m. toekomstige werken «die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind». De door ons voorgestelde regeling moet voor alle toekomstige werken gelden.

ieder geval nog niet kent. De regeling vervat in art. 4, vierde lid, moet zeer positief beoordeeld worden. Het is immers voor de waarde die het auteursrecht voor auteurs bezit, belangrijk dat de auteurs niet verplicht kunnen worden zich te binden m.b.t. exploitatiewijzen waarvan zij op het moment van de contractssluiting nog niet weten wat juist de invloed ervan op hun werk zal zijn, of zij hun werk wel recht zullen aandoen en of zij wel verzoenbaar zullen zijn met de geest of artistieke waarde van dit werk. Via art. 4, vierde lid, wordt tevens het gevaar weggenomen dat auteurs zullen moeten contracteren i.v.m. exploitatiewijzen waarvan zij de economische waarde nog niet kennen, en in verband waarmee in ieder geval nog geen vergoeding kan worden berekend.

7. Bepalingen i.v.m. de overdracht van rechten, en de verlening van (sub)licenties

Buiten een aantal bepalingen die specifiek betrekking hebben op de situatie van het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de invereffeningstelling van de producent van audiovisuele werken en de uitgever van auteursrechtelijk beschermde werken ⁷², bevat het ontwerp voor een nieuwe auteurswet slechts één bepaling betreffende het door de exploitant van auteursrechtelijk beschermde werken kunnen overdragen van de door hem verkregen rechten. Deze bepaling geldt evenwel alleen voor het in het ontwerp geregelde opvoeringscontract, en luidt als volgt: «Op straffe van nietigheid kan de organisator van voorstellingen de voordelen van zijn contract niet overdragen zonder de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgenden» (art. 44, vierde lid, van het ontwerp). Ondanks het gebruik van het woord «overdracht», moet deze bepaling aldus worden gelezen dat hij die het recht verkrijgt om een auteursrechtelijk beschermd werk in het openbaar op- of uit te voeren, niet de bevoegdheid bezit om, zonder de toestemming van de auteur of zijn rechtverkrijgenden, dit door hem verworven recht verder over te dragen, of in verband ermee (sub)licenties te verlenen. Aangezien dit art. 44, vierde lid, duidelijk geïnspireerd is op art. L 132-19, vierde lid, van de Franse Code de la Propriété Intellectuelle moet, zoals in Frankrijk, de te geven toestemming van iedere dubbelzinnigheid ontdaan zijn, en is het vereiste van een geschrift een geldigheidsvereiste ⁷³. Opgemerkt moet evenwel worden dat art. 4, vierde lid, een auteur slechts een beperkte bescherming biedt. Immers, door het vereisen van de toestemming «van de maker of zijn rechtverkrijgenden», moet deze bepaling aldus gelezen worden, dat een auteur alleen zijn toestemming moet geven wanneer het zijn contractspartner is die de verworven rechten verder zal overdragen of in verband ermee (sub)licenties zal verlenen. Indien dit evenwel zal gebeuren door de medecontractant van zijn rechtverkrijgende, dan is het deze rechtverkrijgende, en dus niet hijzelf, die de vereiste toestemming moet geven. Aangenomen mag worden dat het ontwerp, zoals het Franse art. L 132-19, vier-

de lid, de bedoeling had steeds de auteur, of zijn vertegenwoordiger, de vereiste toestemming te laten geven, maar dat door ondoordacht woordgebruik een ander resultaat bereikt wordt.

De afwezigheid, buiten de genoemde bepalingen, van enige regeling betreffende het verder kunnen overdragen van de door een auteur verleende rechten, of het in verband met die rechten kunnen verlenen van (sub)licenties, is zeer erg te betreuren. Aldus blijft de huidige, hierboven beschreven toestand in België ongewijzigd voortbestaan, en kan een auteur nog steeds de mogelijkheid ontnomen worden om controle te blijven uitoefenen op het verdere lot van zijn werken, en dus op wie gerechtigd zal worden deze werken te exploiteren. Dat is negatief te beoordelen, want daar een auteur steeds een onverbreekbare band met zijn werk bezit, moet hij zich toch steeds kunnen verzetten wanneer zijn belangen ernstig geschaad (kunnen) worden, bijvoorbeeld doordat de exploitatie van zijn werk ondernomen zal worden door een persoon die geen waarborgen kan bieden voor de optimale behartiging van zijn morele en/of financiële belangen. Men kan dan ook pleiten voor het opnemen in het ontwerp van een enigszins aan de Duitse § 34, Abs. 1, en § 35 UrhG. gelijke, zij het van dwingend recht zijnde ⁷⁴, regeling. Alleen met de toestemming van de auteur zouden de door hem verleende rechten nog moeten kunnen worden overgedragen, of in verband ermee (sub)licenties moeten kunnen worden verleend, zij het dat hij zijn toestemming niet in alle redelijkheid en billijkheid mag kunnen weigeren. In het ontwerp zou bovendien een met art. L 132-16 van de Franse Code de la Propriété Intellectuelle identieke bepaling moeten worden opgenomen ⁷⁵, zodat, wanneer de door de auteur verleende rechten worden overgedragen samen met het geheel of een deel van de onderneming van de exploitant van zijn werk, hij zijn toestemming niet hoeft te geven, zij het dat hij, indien door deze overdracht zijn vermogensrechtelijke en/of morele belangen ernstig geschaad (kunnen) worden, recht heeft op een vergoeding voor die schade, eventueel via de ontbinding van de door hem gesloten overeenkomst.

IV. EVALUATIE VAN DE VOORGESTELDE REGELING

Duidelijk blijkt dat de opstellers van het ontwerp voor een nieuwe auteurswet zich bewust waren van het feit dat de waarde die het auteursrecht voor auteurs heeft, niet alleen afhankelijk is van de uitgebreidheid van de prerogatieven waarover de auteurs beschikken of van hun actiemogelijkheden om tegen het ongeautoriseerde gebruik van hun werk op te treden, maar ook van de middelen waarover zij beschikken om, als de in de regel zwakke contractspartij, billijke auteurscontracten af te sluiten. Toch is de beoordeling van het ontwerp, wat de erin vervatte regeling aangaande auteurscontracten betreft, eerder negatief. Die regeling is naar onze mening niet alleen te ondoordacht, maar ze bereikt tevens het door haar vooropgestelde doel niet, zoals ze ook allerlei fundamentele gebreken vertoont.

⁷² Cf. art. 32 (i.v.m. het audiovisueel productiecontract) en art. 42 (i.v.m. het uitgevecontract) van het ontwerp.

⁷³ Zie over dit art. L 132-19, vierde lid, van de Franse Code de la Propriété Intellectuelle (= art. 44, vierde lid, van de Franse auteurswet van 1957): DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, Parijs, Dalloz, 1978, nr. 600, I.

⁷⁴ Zie over het suppletieve karakter van de Duitse §§ 34, Abs. 1, en 35 UrhG.: §§ 34, Abs. 4, en 35, Abs. 2, UrhG.

⁷⁵ = art. 62 van de Franse A.W. van 1957.

A. Het vooropgestelde doel

Zoals het ook moet zijn, heeft de ontworpen regeling de bescherming van de auteur tot doel. Dat die doelstelling evenwel niet volledig bereikt wordt, blijkt reeds uit het feit dat er geen bepalingen in voorkomen m.b.t. voorkeursbedingen, evenmin als m.b.t. de hele problematiek van het verder kunnen overdragen van door de auteur verleende rechten, of het in verband met die rechten kunnen verlenen van (sub-)licenties. Deze problemen dienen nochtans, gelet op de thans bestaande situatie, wettelijk geregeld te worden. Bij het ontwerpen van de voorgestelde regeling heeft men dus duidelijk niet eerst een inventaris opgemaakt van de verschillende problemen waarmee een auteur bij het sluiten van auteurscontracten wordt geconfronteerd, en die in ieder geval wettelijk geregeld moeten worden.

Dat het vooropgestelde doel niet volledig bereikt wordt, blijkt evenwel ook uit de bepalingen i.v.m. de problemen waarvoor wel een regeling wordt ontworpen. Zo wil men een auteur bijvoorbeeld laten delen in de opbrengsten die uit de exploitatie van zijn werk voortvloeien ⁷⁶. Maar zoals eerder vastgesteld kon worden, waarborgt het ontwerp dit evenwel nog steeds niet.

B. De belangen van de onderscheiden contractspartijen

Het is onbetwistbaar zo dat een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten primair de belangen van een auteur moet beschermen. Toch mag zij ook niet voorbijgaan aan de belangen van de exploitanten van zijn werk. Tussen die twee belangen moet ze zelfs voor zover mogelijk een evenwicht trachten te bereiken.

Dat een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten ook oog moet hebben voor de belangen van de exploitanten van auteursrechtelijk beschermd werken, vloeit voort uit het feit dat de verhouding tussen die exploitanten en de auteurs niet alleen gekenmerkt wordt door tegengestelde belangen, ieder van hen wil immers uit de overeenkomst een zo groot mogelijk voordeel halen in ruil voor een zo klein mogelijke tegenprestatie, maar ook door gelijklopende belangen ⁷⁷, en zelfs door een zekere afhankelijkheid van de auteurs van de exploitanten van hun werk. Het bestaan van gelijklopende belangen blijkt duidelijk uit het feit dat, wanneer een exploitant overgaat tot de exploitatie van het werk van een auteur, hijzelf, maar ook de auteur, er belang bij heeft dat die exploitatie zo succesvol mogelijk kan verlopen ⁷⁸. Een regeling betreffende auteurscontracten mag exploitanten dus geen lasten en verplichtingen opleggen die een auteur misschien wel bescherming bieden, maar die de exploitanten beletten die beslissingen te nemen waarvan zij menen dat zij de meest zekere en effectieve weg vormen tot een succesvolle exploitatie. De afhankelijkheid van de auteur van de exploitanten van zijn werk blijkt uit de om-

standigheid dat een auteur er steeds belang bij heeft dat er op de markt zo veel mogelijk exploitanten actief zijn. Een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten mag bijgevolg een auteur niet een bescherming bieden die tot gevolg heeft dat de voorwaarden, waaronder de exploitanten hun werkzaamheden moeten verrichten, zo streng worden, dat er nog slechts een beperkt aantal exploitanten op de markt zullen overblijven, en/of dat de bestaande exploitanten alleen maar nog zullen contracteren met succesvolle auteurs, of m.b.t. auteursrechtelijk beschermde werken waarvan zij zeker zijn dat de exploitatie ervan onder alle omstandigheden een succes zal zijn. Wat voor zin heeft het een auteur een bescherming te bieden die tot gevolg kan hebben dat hij nog minder dan vroeger een exploitant voor zijn werk zal vinden.

De toelichting bij het ontwerp voor een nieuwe auteurswet bepaalt nu duidelijk dat primair de bescherming van de auteur wordt nagestreefd, zonder aan de belangen van de exploitanten van zijn werken te willen voorbijgaan. Tussen de in het geding zijnde belangen wil men zelfs voor zover mogelijk een evenwicht bereiken ⁷⁹. In de concrete oplossingen waarvoor evenwel voor bepaalde problemen geopteerd wordt, is van dit uitgangspunt niets meer terug te vinden. In dit verband kan verwezen worden naar de i.v.m. de exploitatieplicht ontworpen regeling ⁸⁰. Hier heeft duidelijk de bescherming van de auteur de bovenhand en is van het zoeken naar een evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen totaal geen sprake.

C. Een regeling, geldend voor welke overeenkomsten?

Het ontwerp voor een nieuwe auteurswet bevat zowel bepalingen geldend voor alle auteurscontracten, als bepalingen die gelden voor specifieke overeenkomsten. Wat de eerstgenoemde bepalingen betreft, heeft men zich bij het opstellen van het ontwerp totaal niet afgevraagd voor welke overeenkomsten die bepalingen nu juist moeten gelden, en een grondige studie ervan levert hierover ook geen duidelijkheid op. Men kan natuurlijk aannemen dat dit het geval is voor alle overeenkomsten waarbij het recht wordt verleend een auteursrechtelijk beschermd werk op een of meer wijzen te exploiteren, *ongeacht wie partij bij deze overeenkomsten is* ⁸¹. Wanneer men evenwel uitgaat van het doel dat door het ontwerp nagestreefd wordt, moet men aannemen dat dit alleen het geval is voor overeenkomsten waarbij *de auteurs zelf* partij zijn ⁸². Dat moet naar onze mening ook het geval zijn. Het is juist omdat de auteur van auteursrechtelijk beschermd werken in de regel de zwakke partij bij auteurscontracten is, dat voor deze overeenkomsten een wettelijke regeling in het leven wordt geroepen. Er kan in dat verband trouwens op gewezen worden dat in de continentale auteursrechtopvatting de auteur, dus de maker van auteursrechtelijk beschermd werken, centraal staat. Aan hem komen primair de door het auteursrecht toegekende auteurs-

⁷⁶ Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de nevenrechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, *Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1988, nr. 329/1, 3.

⁷⁷ Zie in dat verband BOYTHA, G., «Ansätze für das Urhebervertragsrecht», *l.c.*, 179.

⁷⁸ In die zin BECKER, J., «Rechtliche Folgerungen aus der kreativen Rolle des Verlegers», in *Le droit d'auteur enjeu économique et culturel*, Parijs, Litec, 1990, 284.

⁷⁹ Zie o.a. i.v.m. de specifiek geregelde overeenkomsten, *Gedr.St., Senaat, B.Z.*, 1991-92, nr. 145/1, 7.

⁸⁰ Cf. art. 4, derde lid, van het ontwerp.

⁸¹ Dat zijn in de opvatting van A. Dietz de «auteurscontracten sensu lato» (DIETZ, A., *o.c.*, nr. 1).

⁸² In de opvatting van A. Dietz zijn dat de «auteursrechtelijke exploitatieovereenkomsten sensu stricto» (DIETZ, A., *o.c.*, nr. 3).

rechtelijke prerogatieven toe, en een wettelijke regeling betreffende auteurscontracten moet er dan ook voor zorgen dat het auteursrecht *voor hem* niet verwordt tot een inhoudloos en van iedere waarde ontdaan recht, en dat hij, ook wanneer hij tot het sluiten van auteurscontracten overgaat, de doelstellingen kan verwezenlijken waarom hem exploitatierechten worden toegekend. Een wettelijke regeling moet dus slechts gelden voor die overeenkomsten waarbij hij partij is.

Uit de artt. 35, eerste lid, en 43 van het ontwerp blijkt dat de voor het uitgavecontract en het op- of uitvoeringscontract ontworpen regeling zowel geldt voor overeenkomsten waarbij de auteur zelf partij is, als voor die waarbij dat niet het geval is. I.v.m. de regeling voor het audiovisueel adaptatiecontract en i.v.m. sommige voor het audiovisueel productiecontract geldende regels, rijst dan weer hetzelfde probleem als dat i.v.m. de regels die gelden voor de auteurscontracten in het algemeen. Dat alles toont duidelijk aan hoe het ontwerp aan een duidelijke visie op de hele problematiek der auteurscontracten ontbreekt.

D. Overdracht en licentie

Hierboven schreven we reeds hoe positief het is dat krachtens het ontwerp voor een nieuwe auteurswet een auteur zowel zijn exploitatierechten kan overdragen als in verband ermee licenties verlenen. Bij een grondige studie van het ontwerp wordt evenwel al snel duidelijk dat de opstellers ervan geen goed inzicht hadden in die twee wijzen waarop een auteur over zijn exploitatierechten kan beschikken. Terwijl immers uit art. 4, eerste lid, eerste zin, voortvloeit dat een auteur zowel zijn exploitatierechten kan overdragen als in verband ermee licenties verlenen, lijken sommige van de andere voor alle auteurscontracten ontworpen regels, gelet op het gehanteerde woordgebruik, alleen te gelden voor de situatie waarbij een auteur zijn rechten overdraagt⁸³. Gelet op het met het ontwerp nagestreefde doel mag evenwel aangenomen worden dat die regels, ondanks de gebruikte be-

woordingen, ook gelden voor het geval dat licenties worden verleend. Ook art. 35, eerste lid, van het ontwerp, dat de overeenkomst definieert waarop de voor het uitgavecontract ontworpen regeling van toepassing is, spreekt slechts over een overdracht, terwijl art. 43, dat een definitie bevat van de op- of uitvoeringsovereenkomst, slechts spreekt over licentieovereenkomsten. Ook wat die artikelen betreft, mag aangenomen worden dat ze, gelet op het ermee nagestreefde doel, ook gelden voor overeenkomsten waarbij op een andere wijze over de exploitatierechten in kwestie wordt gecontracteerd.

Ook al het hier opgemerkte toont duidelijk het gebrek in het ontwerp aan enige visie op de hele problematiek van de auteurscontracten aan.

V. CONCLUSIE

In deze bijdrage werd aangetoond dat, wat het sluiten van auteurscontracten betreft, de situatie *de lege lata* in België voor auteurs niet zeer voordelig is, en dat daaraan ook door het ontwerp voor een nieuwe auteurswet niet volledig een einde wordt gemaakt. De grote kritiek die men zeker op de voorgestelde wettelijke regeling kan uitoefenen, is het gebrek aan enige visie op de hele problematiek van de auteurscontracten. Men kan zich immers niet van de indruk ontdoen dat geen voorafgaand onderzoek is verricht naar, en geen grondige analyse is uitgevoerd van, de te regelen problemen, maar dat slechts aan de meest voor de hand liggende problemen aandacht is geschonken. Men lijkt bovendien voor oplossingen te hebben geopteerd zonder na te gaan of er in dit verband geen alternatieven bestaan die de contractsvrijheid minder verregaand beperken, en meer oog hebben voor het bereiken van een evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen. Ook lijkt geen aandacht besteed te zijn aan het tot stand brengen van enige samenhang tussen de bepalingen geldend voor de auteurscontracten in het algemeen, en die geldend voor de specifiek geregelde overeenkomsten. Duidelijk is dus in ieder geval dat de wetgever nog veel werk voor de boeg heeft.

Hendrik VANHEES

Universiteit Antwerpen (U.I.A.) en Universiteit Gent

⁸³ Cf. bv. art. 4, vierde lid, van het ontwerp dat bepaalt: «*De overdracht van de rechten betreffende nog onbekende exploitatiewijzen is nietig,...*» Zie in dat verband o.a. ook art. 4, eerste lid, vierde zin,

en tweede lid, art. 10, tweede lid, en art. 11, eerste lid, van het ontwerp.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

22 APRIL 1993

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en De Baets

Advocaten: mrs. Bodden, Defraigne en Fadeur

Wetten, decreten en besluiten – Grondrechten – Gelijheid – Wet die kracht van wet geeft aan een koninklijk besluit

Art. 11 van de wet van 16 juli 1990, dat kracht van wet geeft aan het K.B. van 25 januari 1989, heeft als enig doel de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van dat besluit. De wetgever onttrekt aldus aan de categorie van burgers op wie het besluit van toepassing is, een jurisdictionele waarborg die aan alle burgers wordt geboden.

N.V. P. e.a. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 33/93

I. Onderwerp

Bij arrest nr. 38.696 van 7 februari 1992 in zake de N.V. P., de V.Z.W. B.F. en de V.Z.W. B.V. tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, de minister van Sociale Zaken en de staatssecretaris voor Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt artikel 11 van de wet van 16 juli 1990 houdende begrotingsbepalingen de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet?»

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Bij arrest nr. 29.953 van 29 april 1988 heeft de Raad van State de vernietiging wegens vormgebrek uitgesproken van het koninklijk besluit van 4 juli 1986 betreffende de rechten bestemd om de kosten te dekken van de keuringen, gezondheidsonderzoeken en -controles van slachtvlees, vlees van gevogelte en vis, dat uitwerking had met ingang van 1 juli 1986. Op 25 januari 1989 is een nieuw koninklijk besluit genomen; het heeft hetzelfde onderwerp als het koninklijk besluit van 4 juli 1986 en bevat bovendien overgangsbepalingen die het bedrag vaststellen van de rechten bestemd om de kosten te dekken van de keuringen en de gezondheidsonderzoeken en -controles gedurende de periode van 1 juli 1986 tot de datum van inwerkingtreding van het besluit.

De N.V. P. en medeverzoekers hebben op 8 mei 1989 bij de Raad van State de vernietiging gevorderd van dat koninklijk besluit van 25 januari 1989 betreffende de rechten bestemd om de kosten te dekken van de keuringen, gezondheidsonderzoeken en -controles van slachtvlees, vlees van gevogelte en vis. Aangezien dat koninklijk besluit krachtens de in de prejudiciële vraag beoogde bepaling kracht van wet heeft gekregen, heeft de verzoekende partij de Raad van State bovendien verzocht het Hof te ondervragen over de overeenstemming van die bepaling met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, daarbij betogend dat de reden van die va-

lidatie bij wet moet worden gezocht in het beroep dat zij heeft ingesteld tegen het koninklijk besluit van 25 januari 1989 en dat de wet haar op discriminerende wijze «een wettelijke rechterlijke garantie» onthoudt.

De Raad van State heeft dat verzoek ingewilligd in de hierboven aangehaalde termen.

...

V. In rechte

...

B.1. Door kracht van wet te geven aan het koninklijk besluit van 25 januari 1989 betreffende de rechten bestemd om de kosten te dekken van keuringen, gezondheidsonderzoeken en -controles van slachtvlees, vlees van gevogelte en vis, heeft de wetgever «voor een grotere rechtszekerheid (willen zorgen) voor degenen die dergelijke rechten verschuldigd zijn, vermits deze rechten in de toekomst nog enkel door een wet gewijzigd kunnen worden» en «een einde (willen) maken aan de onzekerheden die bestaan aangaande de wettelijke basis van de inkomsten» van het Instituut voor veterinaire keuring (*Gedr.St., Kamer*, memorie van toelichting, 1989-1990, nr. 1158/1, pp. 5 en 6).

B.2. Krachtens artikel 14 van de op 12 januari 1973 geëördineerde wetten op de Raad van State, kunnen alle burgers bij de Raad van State een beroep instellen tot vernietiging van de akten van de administratieve overheden en wordt aldus op de meest algemene manier een jurisdictionele waarborg tegen die akten ingesteld.

Door te beweren dat het door de betwiste bepaling bekrachtigde besluit een maatregel was waarvan de vernietiging niet aangewezen was, geeft de Ministerraad voor de betwiste werkwijze, bij ontstentenis van uitzonderlijke omstandigheden, geen verantwoording die in het licht van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet afdoende zou zijn. Door te beweren dat die bepaling er bovendien toe strekt een grotere rechtszekerheid te verschaffen omdat zij tot gevolg heeft dat de inhoud van het bekrachtigde besluit nog slechts bij wet zal kunnen worden gewijzigd, voert de Ministerraad een argument zonder grondslag aan want het is niet noodzakelijkerwijze wenselijk dat een rechtsregel moeilijk te wijzigen is en om die reden eerder in een wet dan in een besluit wordt geformuleerd.

Artikel 11 van de wet van 16 juli 1990 houdende begrotingsbepalingen heeft dus als enig doel de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van een aan hem ter beoordeling voorgelegd koninklijk besluit. De wetgever onttrekt aldus aan de categorie van burgers op wie het koninklijk besluit van 25 januari 1989 van toepassing is, een jurisdictionele waarborg die aan alle burgers wordt geboden, zonder dat het verschil in behandeling verantwoord is door de aangevoerde doelstellingen.

Artikel 11 van de wet van 16 juli 1990 schendt bijgevolg de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

NOOT – *Over een onregelmatig bestuur, een toedekkende wetgever en de rechtspraak van het Arbitragehof*

1. Het komt wel vaker voor dat de wet- of decreetgever een onregelmatige administratieve rechtshandeling die voor de Raad van State bestreden wordt of reeds is vernietigd, «valideert», zodat die rechtshandeling toch haar uitwerking behoudt. Hiervoor zijn verschillende technieken mogelijk, zoals de geldigverklaring, de bekrachtiging door een wet, de vervanging van de inhoud door wettelijke bepalingen of de regularisatie van het gebrek waardoor het besluit was aangetast (voor een classificatie van de verschillende technieken, zie Mathieu, B., *Les «validations» législatives*, Parijs, Economica, 329 pp.). Een dergelijke ingreep brengt met zich dat de administratieve rechter zich niet meer kan uitspreken over de zaak of dat de rechterlijke uitspraak haar werking mist. Zo wordt inbreuk gemaakt op beginselen als de scheiding der machten, het legaliteitsbeginsel en het gezag van rechterlijk gewijsde. Dat is zeker het geval, wanneer de wet- of decreetgever op die wijze een onregelmatig besluit in de rechtsorde behoudt, zonder dat de rechter dit besluit nog kan beoordelen. Het wordt dan ook door een unanieme rechtsleer veroordeeld (Flamme, M.-A., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, I, 636 e.v.; Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, Story-Scientia, 1992, nr. 683, *Les Nouvelles*, Droit administratif, VI, «Le Conseil d'Etat», nrs. 1858-1863; Rémon, F.-M., *Le Conseil d'Etat, ses compétences, son avenir*, Brussel, Bruylant, 1990, 67 e.v., Salmon, J., *Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1987, 329 e.v.; zie ook Ergéc, R., «De l'invalidation' des 'validations' législatives à l'égalité en matière fiscale», *J.T.*, 1991, 837-839, en de in noot 2 vermelde rechtsleer). Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft steeds een afwijzende houding aangenomen tegenover deze wetgevende tussenkomst (voor het eerst in een advies van 26 januari 1965, *Gedr. St., Senaat*, 1964-65, nr. 113, 4-5; voor een overzicht, zie het advies bij het ontwerp houdende economische en fiscale bepalingen, *Gedr. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1218/1 en de verwijzingen op p. 42).

Zowel de rechtsleer als de Raad van State aanvaarden dat slechts indien dwingende en ernstige redenen die ingreep kunnen rechtvaardigen.

2. Het Arbitragehof toetst wetten, decreten en ordonnances slechts aan de bevoegdheidsverdelende regels tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten en aan de artikelen 6, 6bis en 17 Gw. Een rechtstreekse toetsing aan het beginsel van de scheiding der machten of dat van het gezag van gewijsde, zoals dit in Frankrijk door de Conseil constitutionnel gebeurt (zie Mathieu, B., *o.c.*), is dus niet mogelijk. Niettemin bracht het Arbitragehof een jurisprudentie tot ontwikkeling over de geoorlooftheid van de hier besproken wetten en decreetgevende tussenkomsten. Het Hof oordeelt die tussenkomsten dan niet vanuit de gezichtshoek van de organisatie van de machten, tenzij wat de decreetgever betreft, maar vanuit de gevolgen ervan voor de rechtssubjecten, aan wie de toegang tot de rechter op een gelijke manier moet worden toegekend.

3. In een eerste zaak had de Waalse Gewestraad bepaalde benoemen, waarvan verschillende voor de Raad van State werden aangevochten, geldig verklaard (decreet van 8 mei 1985 tot geldigverklaring van sommige benoemen gedaan bij de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor

Wallonië, *B.S.*, 29 mei 1985). Omdat de Raad van State nu niet langer kon beslissen over de geldigheid van die benoemen, oordeelde het Arbitragehof dat het Waalse Gewest de Raad een bevoegdheid had ontnomen die hem was toegewezen door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; het decreet betrof dus een aangelegenheid die door artikel 94 Gw. uitdrukkelijk aan de wetgever is voorbehouden (Arbitragehof, nr. 46, 11 februari 1988, *B.S.*, 24 februari 1988, B.5.3-B.5.6).

Het Arbitragehof oordeelde dat de Gemeenschappen en de Gewesten individuele beslissingen die voor de Raad van State bestreden worden, niet mogen «valideren». De overschrijding van bevoegdheid hoeft niet noodzakelijk rechtstreeks de bepalingen te betreffen die de bevoegdheid regelen van de Raad van State tot vernietiging van bestuurshandelingen: het Arbitragehof acht het voldoende wanneer dit «in substantie uitsluitend de draagwijdte en het rechtsgevolg ervan» is. *In casu* had de decreetgever niet formeel aan de Raad van State de bevoegdheid ontzegd om de benoemen op hun geldigheid te controleren. Hij had echter een algemene wettelijke grondslag gegeven aan die benoemen, zodat de Raad van State noodzakelijk tot de wettigheid ervan zou moeten besluiten zonder dat nochtans de onregelmatigheid van de benoemen werd hersteld, en zonder dat de Raad van State die benoemen nog op andere gebreken zou kunnen controleren.

4. In de tweede zaak ging het om een ingrijpen door de federale wetgever, zodat hier geen schending van de bevoegdheidsverdelende bepalingen konden worden aangevoerd. Door artikel 29 van de wet van 20 juli 1990 houdende economische en fiscale bepalingen (*B.S.*, 1 augustus 1990) werden de bepalingen bekrachtigd van het K.B. van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, met betrekking tot de bedrijfsvoorheffing, alsmede de koninklijke besluiten die, tot bij de inwerkingtreding van deze wet, de voormelde bepalingen hadden gewijzigd. Tot deze wijzigingsbesluiten behoorden ook het K.B. van 27 februari 1989 en dat van 25 april 1990. Het eerste besluit was door de Raad van State vernietigd in zoverre de schalen van de bedrijfsvoorheffing die hierbij werden vastgelegd, aan bepaalde gezinnen een voorheffing oplegde die hoger was dan de belasting op de beroepsinkomsten waarop de voorheffing werd ingehouden (*R.v.St.*, Association des femmes au foyer, nr. 35.013, 23 mei 1990). Het tweede was door de Raad van State in een zelfde mate opgeschort (*R.v.St.*, Association des femmes au foyer, nr. 34.814, 25 april 1990).

Het Arbitragehof stelde vast dat het aangevochten wetsartikel als voorwerp had, voor het eerste besluit, de onregelmatigheid van een K.B. weg te nemen nadat een beslissing van de Raad van State die onregelmatigheid had vastgesteld en, wat het tweede besluit betreft, de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van een K.B. waarvan hij de uitvoering had opgeschort. Het oordeelde dat de wetgever zodoende aan de hele categorie burgers op wie de vernietigde resp. geschorste bepalingen betrekking hadden, een essentiële, voor alle burgers geldende jurisdictionele waarborg hadden ontnomen. De verzoekers waren daarom het voorwerp geweest van een ongelijke behandeling, «die ter zake niet objectief verantwoord is» (Arbitragehof, nr. 16/91, 13 juni 1991, *B.S.*, 18 juli 1991, 4.B.6).

Dat, krachtens artikel 23 van de wet van 20 juli 1990, volgende K.B.'s voortaan bij wet bekrachtigd zouden worden, vond het Arbitragehof niet problematisch (overweging 6.B.1), in tegenstelling tot de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1218/1, 42, noot 1). Het betrof immers niet een eigenlijke «validatie» waarbij de regels voor de rechterlijke controle op een besluit worden gewijzigd: het besluit, dat nog niet voor een rechter gebracht was, kreeg door de bekrachtiging de waarde van een wet, die onder de beoordelingsbevoegdheid van het Arbitragehof valt (zie Mathieu, B., *o.c.*, 738).

5. Hierbij passen drie opmerkingen.

Een eerste opmerking betreft de interpretatie door het Arbitragehof van het aangevochten artikel 29 van de wet van 20 juli 1990, m.b.t. het K.B. van 27 februari 1989 (overweging 4.B.5). Artikel 29 bekrachtigde de bepalingen van het K.B. van 4 maart 1965, alsmede «de K.B.'s die, tot bij de inwerkingtreding van deze wet, de voormelde bepalingen hebben gewijzigd». Op dat ogenblik had de Raad van State het K.B. van 27 februari 1990 reeds gedeeltelijk vernietigd, zodat het in die mate geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Het Arbitragehof was zich daarvan bewust, maar meende toch uit de parlementaire voorbereiding te moeten afleiden dat het «de bedoeling van de wetgever was bedoeld K.B. te ontheffen van de gedeeltelijke nietigheid die het aantast», en dat het artikel 29 dan ook in die betekenis zou interpreteren. Het Hof opteerde dus niet voor een, juridisch gezien, logische én grondwettige interpretatie van deze wetbepaling, maar voor een interpretatie die op een flagrante wijze de beginselen schendt van de scheiding der machten (voor zover de afdeling administratie van de Raad van State wat zijn annulatiebevoegdheid betreft, zij het niet organiek, dan toch functioneel tot de rechterlijke macht behoort), het gezag van gewijsde en — zoals het verder overigens zelf vaststelt — het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Dit volgt echter niet noodzakelijk uit de tekst van de bepaling, noch uit de parlementaire voorbereiding waarnaar het Arbitragehof verwees. Deze was immers grotendeels gebaseerd op de memorie van toelichting en het advies van de Raad van State (*Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1218/1), die dateren van vóór het vernietigingsarrest. Men was er zich blijkbaar niet van bewust dat dit arrest er intussen was gekomen (zie bv. het verslag namens de commissie voor Financiën, nr. 1218/4, 15). Maar zelfs als hierover geen verwarring had bestaan, dan berustte de veronderstelde interpretatie op een juridische beoordelingsfout door de parlementariërs. Het Arbitragehof had hierop kunnen wijzen.

De tweede opmerking betreft de beoordeling door het Arbitragehof van artikel 23 van de wet van 20 juli 1990, waarbij de wetgever toekomstige besluiten zal bekrachtigen. Dit heeft tot gevolg gehad dat bij een K.B. van 2 januari 1991 een beslissing werd genomen met dezelfde draagwijdte als de door de Raad van State veroordeelde besluiten van 27 februari 1989 en 25 april 1990, dat vrij snel werd bekrachtigd door artikel 40, 2°, van de wet van 20 juli 1991 houdende begrotingsbepalingen (*B.S.*, 1 augustus 1991). Het Arbitragehof bevestigde dat de «bij artikel 23, § 3 van de wet van 20 juli 1990 ingestelde procedure van bekrachtiging bij wet niet in strijd is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet doordat zij de controle van de wetgever op de uitoefening van de machtiging die hij aan de Koning geeft, verstevigt. Aangezien de bestreden bepaling is genomen met toepas-

sing van die bepalingen, kan zij dus niet worden geacht tot voorwerp te hebben de bij artikel 107 van de Grondwet ingestelde wettigheidstoetsing te verlammen» (Arbitragehof, nr. 34/93 van 6 mei 1993, *B.S.*, 28 mei 1993). De mogelijkheid voor het Arbitragehof om op te treden tegen een toedekkende wetgever, lijkt af te hangen van de toevalligheid dat een beroep bij de Raad van State aanhangig is of is geweest. Anders dan de Raad van State in zijn schorsingsarrest nr. 34.814, zag het Arbitragehof overigens de artikelen 6 en 6bis Gw. evenmin geschonden door de inhoud van de bepalingen. De verschillende oordelen door onze hoogste hoven bij de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel van bepalingen met een zelfde draagwijdte bevestigt de stelling dat men, gedragen door even redelijke redeneringen, alle kanten uit kan met dit beginsel (zie Rimanque, K., «De paradoxale werking van het gelijkheidsbeginsel», *R.W.*, 1992-93, 6-15).

De laatste opmerking betreft de grond waarop artikel 29 werd vernietigd. De wetgever had met die bepaling een ongelijke behandeling tot stand gebracht, «die ter zake niet objectief verantwoord is» (overweging 4.B.6). Het Hof veroordeelt dus niet de wetgevende tussenkomst op zich, zoals dit ten aanzien van de decreetgever het geval was: een objectieve verantwoording zou kunnen rechtvaardigen dat de wetgever een essentiële, voor alle burgers geldende waarborg wordt ontnomen (zie ook Ergec, R., in zijn noot onder dit arrest nr. 16/91, *J.T.*, 1991, 838). Dit vloeit voort uit de aard van het gelijkheidsbeginsel zelf en is ook in overeenstemming met de beoordeling door de afdeling wetgeving van de Raad van State en een unanieme rechtsleer (zie boven, nr. 1).

6. De mogelijkheid van een objectieve verantwoording voor het toedekkend optreden van de wetgever werd meteen duidelijk in het volgende arrest. De Raad van State had een beslissing van de provincieraad van Brabant, die de opcentiemen op de onroerende voorheffing voor het begrotingsjaar 1988 had verhoogd, vernietigd omdat de provincieraad op onregelmatige wijze was samengeroepen (*R.v.St., Mergam*, nr. 35.680, 17 oktober 1990). De heffing en inning van deze opcentiemen werden echter bevestigd door artikel 1 van de wet van 15 mei 1991 (*B.S.*, 18 juni 1991). Anders dan de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1520/1) had het Arbitragehof hiertegen geen bezwaar (arrest nr. 67/92, 12 november 1992, *B.S.*, 8 december 1992).

Het Hof wees er nog eens uitdrukkelijk op dat het niet bevoegd is kennis te nemen van een middel gegrond «op het gezag van gewijsde, de scheiding der machten of de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zonder dat enige schending van de artikelen 6 en 6bis is aangevoerd» (overweging B.2.2). De beoordeling moet dus exclusief gebeuren vanuit dit gelijkheidsbeginsel. Het Hof achtte het doel van de wetgever niet onwettig, dat ernaar streefde een maatregel die wegens een vormgebrek is vernietigd, te herstellen wanneer diegene die de maatregel heeft genomen, dat zelf niet kan, i.c. wegens het retroactiviteitsverbod waaraan alleen de wetgever afbreuk kan doen. Ook de wil om de provincie de financiële en administratieve moeilijkheden te besparen die zouden voortvloeien uit de onmogelijkheid de vernietigde akte te herstellen, werd als een wettig doel aanvaard (overweging B.6). Aan het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State werd hierdoor, volgens het Hof, geen afbreuk gedaan. In dit geval kon de provincie Brabant niet zelf

met terugwerkende kracht de vernietigde akte herstellen. Een regularisatie voor de inkomsten van het jaar 1988 was nochtans geboden om de moeilijkheden van de provincie te verhelpen en de goede werking ervan te verzekeren. Alleen de wetgever kon nog optreden. Zijn doel was dus niet de werking van de Raad van State te dwarsbomen of het vernietigingsarrest van deze Raad te negeren, maar kon gevonden worden in het algemeen belang, met name de goede werking van een openbare instelling.

Ook bij dit arrest past een kanttekening.

Het Arbitragehof overwoog dat de wetgever de keuze had tussen drie technieken om een juridische basis te geven aan de opcentiemen op de onroerende voorheffing die de provincie Brabant in 1988 had geïnd: validatie door loutere bekrachtiging van de vernietigde akte, door indeplaatsstelling van een wetgevende norm en door uitdrukkelijke machtiging van de provincie Brabant om in 1991 een fiscale verordening te nemen met terugwerking tot 1988. Dit is een keuze die de wetgever moet maken: «Het staat niet aan het Hof te oordelen over de opportuniteit van het door de wetgever gekozen procédé» (overweging B.7.2).

Toch kan het Hof zich wél uitspreken over de opportuniteit de ene of de andere techniek te gebruiken, zij het op een marginale wijze: het kan immers de proportionaliteit beoordelen van de gebruikte techniek tegenover het wettig doel waarmee de wetgever een ongelijke behandeling rechtvaardigt. De eerste techniek wordt daarom uitgesloten: het doen «herleven» van een akte die geacht wordt nooit te hebben bestaan, bovendien mét behoud van de onregelmatigheid waardoor het is aangetast, is niet evenredig ten opzichte van het doel om de provincie financiële en administratieve moeilijkheden te besparen. Dat doel kan immers ook bereikt worden zonder een dergelijk manifeste schending van het gezag van gewijsde en het legaliteitsbeginsel. De derde techniek lijkt het meest aangepast, doordat alleen hier een werkelijke regularisatie mogelijk wordt gemaakt en wordt toegelaten dat de provinciebewoners belast worden door een beslissing van hun provinciale vertegenwoordigers. De afdeling wetgeving van de Raad van State had dan ook geadviseerd deze derde techniek te gebruiken (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1520, 6). Het Arbitragehof vindt de tweede techniek echter even aanvaardbaar, omdat het, in tegenstelling tot de Raad van State de grondbeginselen van de Belgische rechtsorde (i.c. de provinciale autonomie en het gezag van gewijsde) door de wetgevende tussenkomst niet geschonden acht. Hiervoor heeft het zelf, wat de provinciale autonomie betreft, een ruimere interpretatie willen geven aan artikel 110, § 3, tweede lid, Gw., dan tot nu toe werd aangenomen (overweging B.9.3). Het had nochtans in artikel 108, tweede lid, 6°, Gw. reeds een voldoende grondslag gevonden (overweging B.9.2).

7. Ten slotte komen we aan het prejudiciële antwoord nr. 33/93 van 22 april 1993. Tegen het K.B. van 25 januari 1989 betreffende de rechten bestemd om de kosten te dekken van keuringen, gezondheidsonderzoeken en -controles van slachtvlees, vlees van gevogelte en vis, waren verschillende beroepen aanhangig bij de afdeling administratie van de Raad van State. Nog voor hierover uitspraak werd gedaan, gaf artikel 11 van de wet van 16 juli 1990 houdende begrotingsbepalingen (*B.S.*, 1 augustus 1990) kracht van wet aan de bepalingen van dat besluit. Volgens de wetgever werd hierdoor «voor een grotere rechtszekerheid gezorgd voor

degenen die dergelijke rechten verschuldigd zijn, vermits deze rechten in de toekomst nog enkel door een andere wet kunnen gewijzigd worden» en zou dit «een einde maken aan de onzekerheden die bestaan aangaande de wettelijke basis van de inkomsten» (memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1158/1, 5 en 6). Het Hof veegde deze argumenten van tafel: «Het is niet noodzakelijkerwijze wenselijk dat een rechtsregel moeilijk te wijzigen is en om die reden eerder in een wet dan in een besluit wordt geformuleerd» (overweging B.2). Nu er geen uitzonderlijke omstandigheden waren die konden verantwoorden dat de vernietiging van het betrokken besluit niet raadzaam zou zijn, bleek het enige doel van de wetgever erin te bestaan de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van een aan hem ter beoordeling voorgelegd K.B. Zo werd op een onverantwoorde wijze een jurisdictionele waarborg, die op de meest algemene wijze is ingesteld tegen dergelijke besluiten, ontnomen aan de categorie van burgers op wie dit besluit van toepassing was.

8. Ten slotte heeft het Arbitragehof op een prejudiciële vraag geantwoord dat het loutere bestaan van een beroep voor de Raad van State niet verhindert dat de wetgever de onregelmatigheden waarmee een bestreden handeling zou kunnen zijn aangetast, verhelpt nog vóór de uitspraak over dit beroep (Arbitragehof, nr. 46/93, 15 juni 1993).

In casu werden verscheidene bepalingen van de K.B.'s nrs. 55 en 124 aangevochten (*B.S.*, 24 juli 1982 en 18 januari 1983), die een bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid invoerden voor het aanslagjaar 1983 resp. 1984. Het enige middel waarop de verzoekers zich beriepen, was de onbevoegdheid van de Koning: daar de bijdrage eerder als een fiscale maatregel werd ervaren, zou Hij de bevoegdheid verleend door de bijzondere-machtenwet van 2 februari 1982 (*B.S.*, 4 febr. 1982) hebben overschreden.

De wet houdende fiscale en begrotingsbepalingen van 28 december 1983 (*B.S.*, 30 december 1983) heeft deze K.B.'s ingetrokken en de inhoud, in meerdere of mindere mate, mét terugwerkende kracht, overgenomen, terwijl de beroepen nog voor de Raad van State hangende waren. De wetgever had daarmee de bedoeling zelf een bevoegdheid uit te oefenen waaromtrent werd betwist dat hij ze had gedelegeerd (overweging B.7).

9. Welke conclusies kunnen we trekken uit het voorgaande?

a) In ieder geval blijkt een strenge houding van de kant van het Arbitragehof. De technieken waarmee de wetgever de bepalingen van een administratieve akte geldig verklaart, bekrachtigt of door wettelijke bepalingen vervangt werden met een kritische blik aan een onderzoek onderworpen. Alleen de derde handelwijze werd, in het licht van de concrete omstandigheden, aanvaard. Het Arbitragehof viseert hierbij zowel de validaties *a priori*, waarbij de wetgever zich mengt in hangende rechtsgedingen, als die welke volgen op een vernietigingsarrest.

b) De decreetgever kan niet zonder overschrijding van zijn bevoegdheid de Raad van State verhinderen zich uit te spreken over beslissingen die bij hem bestreden worden. De redenering geldt niet noodzakelijk voor een *a posteriori* «validatie». De schending van het gezag van gewijsde dat daaruit voortvloeit, kan in ieder geval wel op dezelfde wijze worden beoordeeld als bij de wetgever het geval is.

c) De wetgever, evenals de decreetgever voor zover er reeds een arrest is geweest, mag aan de rechtssubjecten geen jurisdictionele waarborg ontnemen, wanneer dit gebeurt met schending van het gelijkheidsbeginsel. Artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verzekert aan *alle* burgers op de meest *algemene* wijze een jurisdictionele waarborg tegen akten van administratieve overheden (arresten nrs. 16/91 en 33/93). Indien de wet- of decreetgever een beslissing of verordening «valideert», betreft het een administratieve rechtshandeling die in de regel – ook als het om een reglementair besluit of een verordening gaat – een, zij het in de ruimte (bv. de bewoners van een bepaalde provincie), slechts beperkte categorie van personen treft. Het Arbitragehof zal dus zelden moeilijkheden ondervinden om een ongelijke behandeling vast te stellen. Deze zal op aanvaardbare wijze moeten worden verantwoord.

d) In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat aan (een bepaalde categorie van) personen een jurisdictionele waarborg wordt ontnomen. Dat is *niet* het geval wanneer een beslissing, die nog niet door een rechtscollege wordt of werd beoordeeld, door een wet wordt bekrachtigd of zal worden bekrachtigd (arresten nrs. 16/91 en 34/93). Dat is *wel* het geval wanneer de Raad van State wordt verhinderd zich uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van een aan hem ter beoordeling voorgelegde administratieve akte (arrest nr. 33/93) of van een administratieve akte waarvan hij de uitvoering heeft opgeschort (arrest nr. 16/91), of wanneer de wet- of decreetgever de onregelmatigheid van een administratieve akte wegneemt, nadat de Raad van State die onregelmatigheid heeft vastgesteld (arrest nr. 16/91).

e) Het mag niet het *doel zelf* zijn van de wetgever de werking van de Raad van State te dwarsbomen of het gezag van zijn arresten te schenden (arresten nrs. 667/92 en 33/93). Dit wordt geacht het geval te zijn, wanneer geen andere ernstige motieven bewezen worden geacht.

f) Wettige oogmerken zijn wel: in de eerste plaats het herstel van de inhoud van een administratieve akte die is aangetast door een vormgebrek, wanneer de administratieve overheid haar akte, zij het voor de toekomst, zelf zou kunnen regulariseren, maar dit niet meer op nuttige wijze kan doen wegens een wettelijke onmogelijkheid; voorts ook het voorkomen van financiële en administratieve moeilijkheden die de goede werking van een openbare dienst belemmeren (arrest nr. 67/92). Andere motieven zijn evenwel denkbaar. Het Arbitragehof is mild in het eerste geval: i.c. was er immers geen eigenlijke regularisatie daar de onregelmatigheid niet was hersteld.

Het is de wetgever eveneens toegestaan om een voor de Raad van State aanhangige zaak te regelen, wanneer de eventuele onregelmatigheid van die akte er juist in bestaat dat de bevoegdheid om dergelijke bepalingen uit te vaardigen niet aan de administratieve overheid toekomt, maar aan de wetgever zelf (arrest nr. 64/93).

g) Als er een wettig doel aanwezig is, dan moet het aangewende procédé evenredig zijn met dit doel. Met name wordt onderzocht of het wegens zijn gevolgen geen afbreuk doet aan de grondbeginselen van de Belgische rechtsorde (arrest nr. 67/92). Het staat niet aan het Hof te oordelen over de opportuniteit van het door de wetgever gekozen procédé, m.i. evenwel op voorwaarde dat de afweging van belangen en beginselen bij elke techniek afzonderlijk voor de

ene techniek niet kennelijk nadeliger uitvalt dan voor de andere.

10. De jurisprudentie van het Arbitragehof is de wetgever niet ontgaan. Zo bepaalt artikel 74 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen (B.S., 9 januari 1993) dat «de met het beheer van ziekenhuizen belaste intercommunales die op 31 december 1986 bij de Omslagkas voor gemeentelijke pensioenen aangesloten waren en die ten gevolge van een vóór 31 december 1987 bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten ingediende betwisting op 31 december 1992 niet meer bij deze Dienst zijn aangesloten, (...) van rechtswege en onherroepelijk, opnieuw aangesloten (zijn) bij deze Dienst met ingang van 1 januari 1993». Deze wetsbepaling kwam er nadat de Raad van State de beslissing van het bestuurscomité van deze Rijksdienst had vernietigd, waarin het stelde dat de verzoekende partij sinds 1 januari 1990 onherroepelijk was aangesloten bij het gemeenschappelijk pensioenstelsel (R.v.St., C.V. Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de charleroi, nr. 39.177, 7 april 1992). De Raad van State had dit gedaan op grond van een interpretatie van een wetsbepaling (artikel 161 Gemeentewet), die volgens de wetgever duidelijk verkeerd was. De wetgever wilde deze interpretatie verbeteren, en de gevolgen die daaruit waren voortgevloeid, ongedaan maken. De toelichting wijst echter op de rechtspraak van het Arbitragehof met betrekking tot dergelijke wetgevende ingrepen. Om een nietigverklaring te vermijden, wordt de nieuwe aansluiting niet met terugwerkende kracht ingevoerd, maar geldt ze pas vanaf 1 januari 1993 (memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, nr. 526/1, 23).

Volgens de Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi, die het genoemde artikel 74 voor het Arbitragehof aanvecht, gaat het niettemin om een vorm van geldigverklaring bij wet die tot doel heeft een rechterlijke beslissing schaakmat te zetten (schorsingsarrest nr. 30/93 van 1 april 1993, B.S., 8 april 1993). Op de vraag of de wetgever op deze wijze de gevolgen van een arrest voor de toekomst kan verhinderen, heeft het Arbitragehof niet hoeven te antwoorden: het artikel werd om andere redenen geschorst.

In ieder geval kan niet worden betwist dat de belemmering van de gevolgen van het arrest het doel was dat de wetgever voor ogen stond. Dit wordt in de parlementaire voorbereiding zelf erkend. Bovendien zijn er geen uitzonderlijke omstandigheden van algemeen belang die een ander doel zouden kunnen aanwijzen: het Arbitragehof komt tot de bevinding dat de aansluiting van deze bepaalde intercommunale bij de Rijksdienst niet noodzakelijk was (overweging B.4). Kan men de motieven van de wetgever bekritisieren, juridisch kan men er m.i. weinig tegen inbrengen (in die zin: Mathieu, B., o.c., 44-45). Niet alle gevolgen van het vernietigingsarrest zijn ontkracht: zij blijven de rechtstoestand van de betrokken intercommunale regelen tot 31 december 1992. Het staat de wetgever dan ook vrij voor de toekomst een andere regeling door te voeren wanneer hij een gewijzigd beleid gepast acht. Bij de behandeling van het verzoek tot vernietiging van artikel 74 zal het Arbitragehof zich waarschijnlijk dan ook concentreren op de *inhoud* van de wettelijke bepalingen. Het is in ieder geval duidelijk dat de wet- of decreetgever, sinds de oprichting van het Arbitragehof, de onregelmatigheid waardoor een administratieve

akte is aangetast, nooit meer volledig aan elke rechterlijke controle zal kunnen onttrekken.

P. Popelier
Assistente U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter
Raadsheer-rapporteur: de h. Waÿters
Openbaar ministerie: de h. du Jardin
Advocaat: mr. Bützler

Handelshuur – Weigering van huurhernieuwing ongegrond verklaard – Aanspraak op nieuwe voorwaarden – Termijn – Begin- en einddatum

De betekening van het vonnis dat de weigering van de verhuurder om toe te stemmen in de huurhernieuwing ongegrond verklaart, doet alleen maar de termijn van een maand ingaan waarvan het verstrijken de einddatum bepaalt van de periode waarbinnen de verhuurder nog kan aanspraak maken op nieuwe voorwaarden of zich kan beroepen op een aanbod van een derde. Die betekening is niet bepalend voor de aanvangsdatum van de periode waarbinnen de verhuurder de in art. 24 Handelshuurwet bepaalde rechten kan uitoefenen.

N.V. Brouwerijen A. t/ Van L. en L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 februari 1991 door de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout in hoger beroep gewezen;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis door verwijzing naar het vonnis van de eerste rechter vaststelt dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout van 11 december 1989 de huurhernieuwing heeft toegestaan aan de verweerders met betrekking tot een handelspand te (...) en aan eiseres akte heeft verleend van het recht om aanspraak te maken op andere voorwaarden overeenkomstig de bepalingen van de wet op de Handelshuurovereenkomsten van 30 april 1951;

Dat het bestreden vonnis eveneens vaststelt dat het vonnis van 11 december 1989 aan eiseres werd betekend op 2 februari 1990 en dat eiseres reeds voordien, namelijk op 11 januari 1990, kennis gaf van andere huurvoorwaarden;

Dat het bestreden vonnis de vordering van de verweerders tot ongeldigverklaring van de kennisgeving door eiseres van andere huurvoorwaarden inwilligt en aanneemt dat de kennisgeving door eiseres van andere huurvoorwaarden voordat het vonnis dat de huurhernieuwing toelaat was betekend, met toepassing van artikel 24 van de Handelshuurwet nietig is;

Overwegende dat artikel 24 van de Handelshuurwet bepaalt: «Indien de rechter de weigering van de verhuurder om toe te stemmen in de hernieuwing van de huur ongegrond verklaart na het verstrijken van de bij artikel 14 bepaalde termijn van drie maanden, wordt de huur ten behoe-

ve van de huurder hernieuwd, behoudens het recht van de verhuurder om aanspraak te maken op andere voorwaarden of zich te beroepen op het aanbod van een derde, overeenkomstig de artikelen 14 en 21 van deze wet. De termijn waarover de verhuurder beschikt om de voorwaarden waarvan de huurhernieuwing afhankelijk is of het aanbod van een derde te doen kennen aan de huurder, is evenwel beperkt tot een maand te rekenen van de betekening van het vonnis»;

Dat de betekening van het vonnis, dat de weigering van de verhuurder om toe te stemmen in de huurhernieuwing ongegrond verklaart, enkel de termijn van een maand doet ingaan waarvan het verstrijken de einddatum bepaalt van de periode waarbinnen de verhuurder met toepassing van artikel 24 van de Handelshuurwet nog aanspraak kan maken op nieuwe voorwaarden of zich beroepen op een aanbod van een derde; dat de bedoelde betekening niet bepalend is voor de aanvangsdatum van de periode waarbinnen de verhuurder de in het bedoelde artikel 24 bepaalde rechten kan uitoefenen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door de vordering van de verweerders in te willigen op grond van de nietigheid «van de kennisgeving van de betekening» (bedoeld is van de kennisgeving van de andere voorwaarden) omdat de kennisgeving is geschied voor de betekening» van het vonnis dat de huurhernieuwing heeft toegestaan, artikel 24 van de Handelshuurwet schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Pauwels, A., *Handelshuur*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1971, 159, nr. 366.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 MAART 1993

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: mw. Charlier
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaten: mrs. Gérard en Geinger

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigden – Ontslag – Economische of technische redenen – Procedure – Dagvaarding – Partijen – Werknemersorganisatie

De Ontslagwet Personeelsafgevaardigden 1991 legt de werkgever, ter zake van de procedure tot ontslag om economische of technische redenen van personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad of het veiligheidscomité, niet de verplichting op om ook de organisatie die de kandidatuur van een beschermde werknemer heeft voorgedragen, te dagvaarden.

G. t/ N.V. K.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1992 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 3, 5, 8, 10 en 11 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezond-

heid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden,

doordat het arrest de vordering van verweerster enkel verklaart en beslist dat verweerster niet verplicht was de representatieve organisatie die de kandidatuur van eiser voor de sociale verkiezingen had ingediend, in het geding te betrekken op grond dat de vijf hoofdstukken van de wet van 19 maart 1991, «ieder, duidelijk onderscheiden materies regelen en dus geen invloed op elkaar kunnen hebben buiten het geval waarin de wet zulks voorziet; dat de wetsbepalingen die het ontslag van een wettelijk beschermd werknemer om economische of technische redenen regelen het bepaalde in de artikelen 4 en 5 van de wet niet overnemen; dat uit die vergelijkende analyse volgt dat de fase waarbij, vóór het ontslag om dringende redenen, de vakorganisatie die de beschermde werknemer heeft voorgedragen, wordt ingelicht en de verplichting om die organisatie in het geding te betrekken niet gelden voor de gerechtelijke procedure voor de erkenning van het bestaan van economische of technische redenen die het ontslag van een beschermd werknemer rechtvaardigen; dat de in artikel 3, § 1, vierde lid, aangehaalde artikelen 8, 10 en 11 die enkel de gerechtelijke procedure regelen, die zowel voor de erkenning van economische of technische redenen als voor de aanneming van een dringende grond wordt gevolgd, nergens de verplichting opleggen om de vakvereniging die de beschermde werknemer heeft voorgedragen op wie de procedure betrekking heeft, in het geding te betrekken;...»;

terwijl...

Overwegende dat de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, artikel 3, bepaalt dat de procedure tot ontslag om economische of technische redenen wordt geregeld door de bepalingen die zijn vastgesteld door de artikelen 8, 10 en 11 van de wet;

Dat die artikelen de werkgever niet de verplichting opleggen om de organisatie die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen te dagvaarden voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank en niet verwijzen naar artikel 5 van genoemde wet die, ook al bepaalt § 6 dat onder partijen wordt verstaan de werkgever, de werknemer en de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, enkel geldt voor de procedure voor ontslag om dringende redenen;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 MAART 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkering — 1. Ontzegging — Horen van werkloze — 2. Geschil — Arbeidsgerecht — Beslissing — Terugwerkende kracht — Voorwaarde

1. *De werkloze die vóór de beslissing tot ontzegging of beperking van zijn recht op uitkering is gehoord, behoeft niet opnieuw te worden gehoord wanneer de gewestelijk inspecteur, na hem regelmatig te hebben gehoord, bijkomende inlichtingen heeft ingewonnen betreffende de ten laste van de werkloze gelegde feiten.*

2. *Ingevolge art. 260 Werkloosheidsbesluit 1963 kan de rechter aan zijn beslissing waarbij hij de werkloze in zijn recht op uitkering herstelt, slechts terugwerkende kracht geven voor zover hij vaststelt dat de werkloze tijdens de betwiste periode zich naar de verordeningsbepalingen heeft gedragen.*

R.V.A. t/ M.

Gelet op de bestreden arresten, op 19 december 1990 en 17 april 1991 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

I. In zoverre het cassatieberoep tegen het arrest van 19 december 1990 is gericht:

...

Overwegende dat artikel 174 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 in zijn eerste lid bepaalt dat alvorens een beslissing te nemen waarbij het recht op uitkering wordt ontzegd, beperkt of geschorst, de gewestelijk inspecteur voor de werkloosheid de werkloze oproept om hem te horen en, in zijn vierde lid, 9°, dat de werkloze niet moet worden gehoord, wanneer hij reeds is verhoord met toepassing van het eerste lid en de inspecteur ter zake bijkomende inlichtingen heeft ingewonnen;

Overwegende dat, enerzijds, die bepaling, die alleen de oproeping en het verhoor van de werkloze over de hem ten laste gelegde feiten regelt, laatstgenoemde niet verbiedt bij de inspecteur schriftelijk verweer te voeren over de bijkomende inlichtingen waarvan hij kennis heeft gekregen en die betrekking hebben op die feiten;

Overwegende dat, anderzijds, noch uit enige wettelijke bepaling noch uit enig algemeen rechtsbeginsel volgt dat de inspecteur, alvorens een beslissing te nemen, de werkloze moet oproepen om gehoord te worden over de ingewonnen bijkomende inlichtingen die alleen betrekking hebben op de hem ten laste gelegde feiten en waarover de betrokkene reeds regelmatig is gehoord;

Overwegende dat het arrest «de administratieve beslissing van 1 april 1988 nietig verklaart» op grond dat «voormeld artikel 147, vierde lid, 9°, onverenigbaar is met het algemeen beginsel van het recht van verdediging in zoverre het bepaalt dat sommige gegevens waarop de beslissing van de inspecteur voor de werkloosheid gegrond kan zijn, worden onttrokken aan het tegensprekelijk debat, dat de essentie vormt van het recht van verdediging» en «dat (eiser) het initiatief diende te nemen om, met eerbiediging van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, (verweerder) opnieuw op te roepen gelet op de bijkomende gegevens die (eiser) had ingewonnen, zodat de werkloze zijn verweer kon voorbereiden»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing dat de administratieve beslissing van 1 april 1988 nietig is in zoverre ze verweerder uitsloot van het recht op werkloosheidsuitkering gedurende vier weken vanaf 4 april 1988 wegens onrechtmatig stemmen, niet naar recht verantwoordt;

...

Overwegende dat, enerzijds, artikel 260, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat de beslissingen door de bevoegde rechtsmachten in het voordeel van de werkloze genomen, slechts uitwerking kunnen hebben voor zover de werklozen zich tijdens de betwiste periode naar de verordenende bepalingen hebben gedragen;

Overwegende dat het arrest zegt dat «het arbeidshof (verweerder) nu reeds herstelt in zijn recht op werkloosheidsuitkering voor de periode van vier weken met ingang op 4 april 1988 en dat het (eiser) bijgevolg veroordeelt om die uitkering (aan verweerder) te betalen»; dat het arrest, dat verweerder met terugwerkende kracht herstelt in zijn recht op werkloosheidsuitkering, niet vaststelt dat hij de bij voornoemd artikel 260, eerste lid, gestelde voorwaarde vervult;

Overwegende dat, anderzijds, naar luid van artikel 195, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de werkloze die zijn controlekaart ten onrechte heeft laten afstempelen van het recht op werkloosheidsuitkeringen wordt uitgesloten voor een periode van 4 tot 26 weken; dat het derde lid van hetzelfde artikel bepaalt dat wordt geacht zijn controlekaart ten onrechte te hebben laten afstempelen de werkloze die zich niet heeft gedragen naar de bepalingen van artikel 153, § 4, van dat besluit; dat volgens dat artikel, zoals het op de feiten van toepassing is, de werkloze die, in de loop van een dag, een activiteit verricht die ingeschakeld kan worden in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit, vooraf het overeenkomstig vakje op zijn controlekaart moet schrappen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder voor een periode van vier weken met ingang op 4 april 1988 is uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkering omdat hij zijn winkel in curiosa op 20 juni 1987 heeft geopend zonder het overeenkomstig vakje op zijn controlekaart te schrappen; dat het arrest oordeelt dat dit aan eiser ten laste gelegde feit is aangetoond en dat de door hem ingestelde rechtsvordering om ten laste van eiser de werkloosheidsuitkering voor de dag van 20 juni 1987 terug te vorderen, niet gegrond is;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – 1. Wat punt 1 betreft, zie in dezelfde zin Cass., 14 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 1085.

2. In de eerste overweging van het arrest betreffende punt 2 moeten de woorden «*slechts uitwerking kunnen hebben*» klaarblijkelijk worden gelezen als «*slechts kunnen terugwerken*».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 JUNI 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Verbist en Dassel

Handelspraktijken – Met eerlijk handelsgebruik strijdige daad – Contractuele fout – Vordering tot staking ingesteld door niet-contractant

Een vordering tot staking op grond van art. 54 W. 14 juli 1971 en van art. 93 W. 14 juli 1991 kan door een niet-contractant slechts worden ingesteld tegen degene die een contractuele fout begaat, indien die tekortkoming terzelfder tijd en los van het contract een schending oplevert van het verbod een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad te verrichten.

N.V. H. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat een vordering tot staking op grond van artikel 54 van de wet van 14 juli 1971 en van artikel 93 van de wet van 14 juli 1991 door een niet-contractant slechts kan worden ingesteld tegen degene die een contractuele fout begaat, indien die tekortkoming terzelfder tijd en los van het contract schending oplevert van het verbod een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad te stellen;

Overwegende dat het arrest incidenteel vaststelt dat eiseres op de markt van de containertrafiek in de Antwerpse haven een machtspositie heeft en hieruit enkel afleidt dat de beperkende voorwaarden aan eiseres opgelegd rechtsgeldig zijn onder het oogpunt van het mededingingsrecht zodat eiseres verplicht is de concessieovereenkomst na te leven; dat de appelrechters voor het overige hun oordeel dat eiseres «*zich aan oneerlijke mededinging heeft schuldig gemaakt*», afleiden uit de enkele omstandigheid dat de contractuele wanprestatie schade berokkent aan verweerder;

Dat het arrest, dat niet onderzoekt of de contractuele tekortkoming los van het contract een schending oplevert van het verbod een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad te verrichten, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

NOOT – Bovenstaand arrest vernietigt het arrest van Hof Antwerpen van 22 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 579.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 25 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche (rapporteur) en Liesens
Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Meyns, Janssens, Van den Heuvel, Verhaeghe, Verstringhe

Sport – Fout in het voetbalspel – Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid

De ter zake belangrijke gegevens dienen onder meer getoetst te worden aan het geheel van de verklaringen van alle tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting van de eerste rechter verhoorde getuigen;

Sportbeoefening en/of sportwedstrijden ontsnappen niet aan de toepasselijkheid van de artt. 418-420 Sw.

Er dient te worden nagegaan of beklaagde in de bewuste spelfase een fout heeft begaan die een normaal zorgvuldige speler in dezelfde omstandigheden niet zou hebben begaan.

De spelregels van de beoefende sport vormen een belangrijk doch geen beslissend criterium om de schuldvraag op te lossen.

L. t/ D. e.a.

II. De feiten

Overwegende dat de videobeelden die ter terechtzitting van het Hof werden vertoond, getoetst aan de verklaringen van de betrokken spelers en aan de getuigenverklaringen afgelegd tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting van de eerste rechter duidelijk de betrokken spelfase weergeven:

«W.-speler M. wilde de bal aan zijn ploegmaat D. toespelen doch gaf een dusdanige korte voorzet dat L. de kans zag tussenbeide te komen om het bezit van de bal te betwisten; het is toen beide spelers naar deze bal toeliepen dat beklaagde D. met zijn linkervoet over de bal heenging om hem mee te nemen en om hem af te schermen tegen de toesnellende speler L. die met vooruitgestrekt rechterbeen de bal trachtte te bemachtigen waarna beklaagde met de voet terecht kwam op het steunbeen van L. die hierbij een ernstige beenfractuur opliep; D. werd, nadat de scheidsrechter de spelers verzocht had L. te laten liggen, door de scheidsrechter met een rode kaart bedacht en onmiddellijk van het verdere spel uitgesloten»;

III. Ten gronde

Overwegende dat uit de samenlezing van de verklaringen van alle tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting van de eerste rechter verhoorde getuigen niet kan worden afgeleid dat beklaagde D. in de bewuste spelfase van de voetbalwedstrijd het oogmerk had de burgerlijke partij L. aan te randen, te raken (cf. artikel 392 Strafwetboek); dat het te dezen niet volstaat, zoals de burgerlijke partij het in haar conclusie stelt, slechts te verwijzen naar het verslag van de scheidsrechter L. en naar een gedeelte van de verklaringen van de lijnrechter om te stellen dat het zedelijk bestanddeel van het misdrijf van het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel bewezen is; dat deze gegevens onder meer getoetst dienen te worden aan het geheel van de verklaringen die diezelfde getuigen tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting van de eerste rechter aflegden en aan de verklaringen die afgelegd werden door de spelers van beide voetbalploegen; dat ten slotte het vertoonde beeldmateriaal hieromtrent evenmin uitsluitend verstrekt;

Overwegende dat hieruit volgt dat de betrokken feiten niet onder de wettelijke omschrijving zoals vermeld in de inleidende akte gebracht kunnen worden (toebrengen van opzettelijke slagen of verwondingen met ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid tot gevolg);

Overwegende dat beklaagde ter terechtzitting van het Hof in kennis werd gesteld van de wijziging van de omschrijving van de feiten (met behoud van plaats en datum vermeld in de inleidende akte) in: «door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid maar zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen, onopzettelijk slagen of verwondin-

gen te hebben toegebracht aan L. (artikelen 418-420 van het strafwetboek)»; dat deze nieuwe omschrijving dezelfde feiten beoogt die het voorwerp waren van het vooronderzoek en de strafvervolgning en beklaagde er zich op heeft verdeigd;

Overwegende dat de sportbeoefening en/of sportwedstrijden niet aan de toepasselijkheid van de artikelen 418-420 van het Strafwetboek ontsnappen;

Overwegende dat te dezen nagegaan dient te worden of beklaagde D. in de bewuste spelfase een fout heeft begaan die een normaal zorgvuldige speler in dezelfde omstandigheden niet zou hebben begaan: dat de spelregels van de beoefende sport een belangrijk doch geen beslissend criterium vormen om in dezen de schuldvraag op te lossen;

Overwegende dat door de burgerlijke partij, met betrekking tot de overtreding van spelregels door beklaagde, verwezen wordt naar het wedstrijdverslag en de beslissing (rode kaart) van de scheidsrechter, de beslissing van het sportcomité en naar de verklaringen van grensrechter De R.;

Overwegende dat allereerst gesteld kan worden dat de getuigenis van de grensrechter waar hij zegt dat beklaagde getalmd en gewacht heeft om de man te spelen in plaats van de bal, terzijde dient te worden geschoven omdat ze in tegenstrijd is met het vertoonde verloop van de spelfase op de videobeelden; dat bovendien deze getuigenis in strijd is met de weergave van de feiten in de getuigenis van de scheidsrechter, met name dat D. bij zijn gewraakte tussenkomst de bal speelde doch door zijn foutieve daad belette dat L. de bal speelde;

Overwegende dat verder uit het onderzoek niet duidelijk is welke spelregel door beklaagde werd overtreden; dat in het door beklaagde bijgebracht en niet in betwisting zijnde spelreglement onder de rubriek «fouten en ongepastheden» negen fouten (gaande van a tot en met i) opgesomd worden die een bestraffing verdienen wanneer ze *opzettelijk* door een speler begaan worden; dat hierin onder meer vermeld wordt: «een tegenstrever een trap geven of trachten te geven; een tegenstrever aanvallen op een geweldige of gevaarlijke manier»;

Overwegende dat het scheidsrechtverslag vermeldt: «Het was voor mij duidelijk dat speler D. de bal niet speelde doch duidelijk de tegenspeler wou beletten de bal te spelen»; dat deze handeling op zich niet aldus als fout of ongepastheid in het reglement is opgenomen; dat tijdens de procedure voor het sportcomité de scheidsrechter bovendien op de vraag of de bewuste fout door D. moedwillig en opzettelijk is gebeurd met de bedoeling het been van L. te trappen met de breuk als gevolg ontkennend heeft geantwoord; dat uit het verloop van de spelfase zoals zij weergegeven werd op de videoband evenmin afgeleid kan worden dat D. zijn tegenstander aanviel;

Overwegende dat de beslissing van de scheidsrechter om beklaagde onmiddellijk uit te sluiten in dezen eveneens geen uitsluitend verstrekt daar deze beslissing, om begrijpelijke en verantwoorde redenen, paste in het beleid van de scheidsrechter om het verder ordelijk verloop van de voetbalwedstrijd te verzekeren; dat de beslissing van het sportcomité gebaseerd is op de beslissing van de scheidsrechter genomen op de dag van de feiten;

Overwegende dat het Hof na grondig onderzoek van de voorliggende stukken van het dossier van oordeel is dat beklaagde de bovenbeschreven zorgvuldigheidsnorm, gelet op

de concrete omstandigheden waarin de betrokken spelfase zich voordeed, niet heeft overtreden en dat het neerkomen van het linkerbeen van beklaagde op het steunbeen van de burgerlijke partij waardoor deze ernstig werd gewond te wijten is aan een ongelukkige en onvoorzienbare samenloop van omstandigheden die deel uitmaken van de normale risico's die inherent zijn aan de beoefening van de beoefende sporttak;

Overwegende dat derhalve de schuld van beklaagde aan de feiten van de telastlegging zoals omschreven in de beschikking van verwijzing door de raadkamer te Kortrijk en zoals heromschreven ter terechtzitting van het Hof niet bewezen is; dat derhalve beklaagde hiervan dient vrijgesproken te worden;

Overwegende dat de burgerlijk aansprakelijke partij buiten zake gesteld dient te worden zonder kosten;

Overwegende dat het Hof gelet op de vrijspraak van beklaagde onbevoegd is om kennis te nemen van de schadeëis van de burgerlijke partij;

...

NOOT – *Is risico-aanvaarding een zelfstandig juridisch concept?*

1. Op 6 februari 1992 wees het Hof van Beroep te Gent arrest in de zaak L. t/ D. en K.S.V. W. (Gent, 6 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 570 met noot Adams, M. en Van Hoecke, M.). Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op procedurele gronden en verwees de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen. De feiten waren in het kort de volgende: tijdens een voetbalwedstrijd in de competitie van de eerste klasse, trapte D., speler van W., over de bal heen met de bedoeling om L., speler van tegenpartij A., van de bal te houden. De voet van D. kwam echter neer op het steunbeen van L., die daardoor een dubbele beenbreuk opliep. Om schadevergoeding te krijgen diende L. een klacht in met burgerlijke-partijstelling. D. beriep zich op «risico-aanvaarding». Het Hof te Gent sprak zich duidelijk uit over de juridische kwaliteit van dit leerstuk: «Het Hof houdt het in dezen bij de strekking gehuldigd door de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak, nl. dat risicoaanvaarding alleen kan worden weerhouden als fout van het slachtoffer.» Het was verder van oordeel «dat de beklaagde door zijn foutieve optreden in de bewuste spelfase de zorgvuldigheidsnorm in het voetbal niet heeft nageleefd».

2. Het hier te bespreken arrest betreft de uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen in dezelfde zaak. Hoewel dit arrest, in tegenstelling tot het arrest van het Hof te Gent, niet ingaat op de betekenis van het leerstuk der risico-aanvaarding als zelfstandig juridisch concept, biedt het toch een bijzonder mooi aanknopingspunt om het problematische karakter ervan te illustreren. Risico-aanvaarding is als zelfstandig concept een fictieve constructie. Het effect ervan wordt geacht te liggen in de omstandigheid dat het de onzorgvuldigheid van een gedraging, en daarmee tevens de eventuele aansprakelijkheid, kan opheffen (zie hierover bv. Wilms, W., «Risico-aanvaarding», *R.W.*, 1980-81, 1498, en Cornelis, L., «Sport en aansprakelijkheid», in *Sport en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 49). In die zin kan het slechts worden aangevoerd *nadat* er reeds een onrechtmatige gedraging in de vorm van een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm, heeft plaatsgevonden. Anders kan de onzorgvuldigheid immers niet worden opgeheven. Dit aspect blijkt im-

plicit uit dit arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen. Het overweegt eerst «dat de dezen nagegaan dient te worden of beklaagde D. in de bewuste spelfase een fout heeft begaan die een normaal zorgvuldige speler in dezelfde omstandigheden niet zou hebben begaan». Vervolgens komt het tot de conclusie «dat beklaagde de bovenbeschreven zorgvuldigheidsnorm, gelet op de concrete omstandigheden waarin de betrokken spelfase zich voordeed, niet heeft overtreden». Nu het hof *geen* overtreding van de zorgvuldigheidsnorm vaststelt, kan het zich dus niet uitspreken over de vraag of risico-aanvaarding van toepassing is of niet (hiermee is overigens niet gezegd dat het Hof te Antwerpen dit überhaupt had willen doen).

3. Het is met name dit beperkte toepassingsgebied van het leerstuk dat problematisch is. De reden hiervoor zit hem in de omstandigheid dat er, in de toepassing van risico-aanvaarding in de betekenis zoals hierboven omschreven, een fundamentele ongelijkheid schuilt. Het kan immers, vanwege de in de vorige paragraaf beschreven omstandigheid, alleen maar worden toegepast ten voordele van de aangesproken partij. Van belang om te constateren is dat daarmee het slachtoffer, indien risico-aanvaarding van toepassing wordt geacht, *iedere* vorm van actie wordt ontnomen. Dezelfde redenering gaat echter niet op voor de aangesproken partij. Indien er aan de kant van deze partij onzorgvuldigheid wordt aangenomen, kan zij zich tevens nog beroepen op de eventuele «eigen fout» van het slachtoffer. De aansprakelijkheid kan dan worden gedeeld. In de woorden van een Engels commentator: «If a defendant who unreasonably takes a risk is being treated as negligent, why should a plaintiff who unreasonably takes a risk suddenly be treated as volenti so that he has no cause of action at all against the defendant» (Jaffey, «Volenti non fit injuria», *Cambridge Law Journal*, 1985, 87; de term «Volenti» in dit citaat staat voor risico-aanvaarding, afkomstig van de frase «Volenti no fit injuria»: voor hem die toestemming geeft geschiedt geen onrecht). Ik ben daarom van mening dat situaties waarin er sprake is van schade opgelopen in een risicovolle situatie – van welke situatie beide partijen op de hoogte zijn – zouden moeten worden bekeken vanuit een toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W., die ter zake meer bevredigende resultaten kunnen bieden.

4. Bepaalde rechtspraak reserveert de risico-terminologie dan ook inderdaad voor een toepassing in deze optiek. Het gebruik hiervan heeft in deze omstandigheden echter geen zelfstandige betekenis en werkt zelfs verwarrend. Er ontstaat namelijk een spanning met het concept zoals aangegeven in randnummer 2: een zelfstandige rechtsfiguur met rechtsgevolgen. Deze verwarring is overbodig. Of de artikelen 1382 en 1383 B.W. kunnen worden toegepast t.a.v. de aangesproken partij en dan is er sprake van een fout – en eventueel eveneens een «fout van het slachtoffer» –, of dit is niet het geval, en dan kan er geen sprake zijn van aansprakelijkheid van de aangesprokene (zie over de verwarring die er dienaangaande bestaat bv. Cornelis, L., *l.c.*, 49-50, met rechtspraakverwijzing).

In het onderhavige arrest constateert het Hof te Antwerpen in de eerste plaats dat er geen sprake is van een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm door de aangesproken partij (zie randnummer 2), en vervolgens stelt het «dat het neerkomen van het linkerbeen van de beklaagde op het steunbeen van de burgerlijke partij waardoor deze ernstig

werd gewond te wijten is aan een ongelukkige samenloop van omstandigheden die deel uitmaken van de normale risico's die inherent zijn aan de beoefening van de beoefende sporttak». Wat het Hof hier in feite doet, is het in acht nemen van de omstandigheden van het geval. De zorgvuldigheidsnorm verdwijnt daardoor niet, maar komt enkel op een ander niveau te liggen dan in het dagdagelijkse verkeer. Het referentiegedrag is immers de normaal voorzichtige professionele voetballer. Sommigen zouden hieruit kunnen concluderen dat het zelfstandig concept risico-aanvaarding weer ingang heeft gevonden. Uit het voorgaande moge blijken dat dit niet het geval is. Om dit soort misverstanden te vermijden ware het beter om het gebruik van risico-terminologie uit het juridisch taalgebruik te schrappen, en in de plaats uitdrukkelijk het referentiegedrag te vermelden.

5. Het betreft hier uiteindelijk een kwestie van logica: of er is sprake van een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm binnen welke constructie er dan tevens sprake kan zijn van gedeelde schade door toepassing van het concept «eigen fout van het slachtoffer», of dit is niet het geval. Een constructie op grond waarvan een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm alleen ten voordele van de aangesproken partij kan worden opgeheven en waardoor iedere mogelijkheid tot (gedeelde) aansprakelijkheid voor het slachtoffer wordt geblokkeerd, draagt een kiem van onrechtvaardigheid in zich. De discussie omtrent deze problematiek kan bovendien aan helderheid winnen indien dit soort gevallen enkel worden behandeld vanuit de zorgvuldigheidsnorm, zodat verwarring niet meer mogelijk is. Het nastreven van terminologische en conceptuele zuinigheid in het recht is immers lovenswaardig: het kan leiden tot een grotere coherentie.

Maurice Adams
Assistent rechtsfaculteit
Universiteit Antwerpen/UFSIA

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 4 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Floren

Openbaar ministerie: de h. Defoort

Advocaten: mrs. Moeykens, De Loose en De Schepper

Alcohol – Slijterij – Openingsbelasting en vergunningsrecht – Jaarlijkse huurwaarde – Vaststelling – Procedure

Het K.B. van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken en de wet van 28 december 1983 betreffende het vergunningsrecht voorzien in een specifieke procedure wat de oplossing van geschillen over de jaarlijkse huurwaarde van de lokalen (basis voor de heffing van de belasting) betreft. Die procedure is noch met een deskundigenonderzoek, noch met een arbitrage, als geregeld in het Gerechtelijk Wetboek, gelijk te stellen.

N.V. De B. t/ Belgische Staat

Voornaamste gegevens

1. De betwisting tussen partijen betreft de bepaling van de jaarlijkse huurwaarde van de door eiseres geëxploiteerde

slijterij (...) in het kader van de vaststelling van de opening-sbelasting en het vergunningsrecht.

Overeenkomstig artikel 34 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken en artikel 19 van de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht, werden ingevolge het bezwaar van eiseres tegen de door de administratie bepaalde huurwaarde, twee experts aangewezen (één door elke partij). Aangezien deze experts het niet eens konden worden nopens de vaststelling van de waarde welke moet dienen tot basis voor de berekening van de belasting, werd door de voorzitter van deze rechtbank een scheidsrechter (de heer Robert C.) aangesteld. Het zijn diens twee beslissingen (inzake de openingsbelasting en inzake het vergunningsrecht) welke thans door eiseres worden aangevochten.

Eiseres vraagt de nietigverklaring van beide arbitrages wegens schending van het recht van verdediging (geen kennisgeving van de arbitrage, geen oproeping door de expert), de niet-mededeling van de beslissing, het gebrek aan motivering en het negeren van een verzoek tot wraking.

2. Volgens verweerster geschiedde de expertise overeenkomstig de ter zake geldende wettelijke bepalingen en is er derhalve geen reden om de beslissingen te vernietigen. Zij meent dat eiseres ten onrechte verwijst naar een aantal bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek, welke echter in een dergelijke specifieke procedure niet van toepassing zijn.

Beoordeling

1. Wat de openingsbelasting betreft werd de jaarlijkse huurwaarde van de lokalen door de administratie vastgesteld op 112.000 frank. Gezien het bezwaar van eiseres wees de administratie als expert de heer Marc M. aan, die de jaarlijkse huurwaarde bepaalde op 144.700 frank. Eiseres wees de heer Martin M. aan, die de huurwaarde schatte op 60.000 frank. Beide beslissingen dateren van 19 februari 1990.

Op 27 februari 1990 wees de voorzitter van deze rechtbank de heer Robert C. aan als scheidsrechter, zoals bepaald in artikel 34, § 2, van het K.B. van 3 april 1953. Na zijn eedaflegging en na de door partijen aangestelde experts te hebben gehoord, verklaarde hij de jaarlijkse huurwaarde van de lokalen te schatten op 107.900 frank. Deze beslissing dateert van 27 maart 1990.

Nagenoeg hetzelfde scenario speelde zich af wat het vergunningsrecht betreft. Hier had de directeur der Douane en Accijnzen bij beslissing van 9 april 1990 de jaarlijkse huurwaarde bepaald op 107.900 frank. Op 14 mei 1990 sloot de heer Marc M., als expert aangewezen door de administratie, zich hierbij aan, terwijl de heer Martin M., expert aangewezen door eiseres, op dezelfde datum zijn eerdere schatting (60.000 frank) bevestigde.

De voorzitter van de rechtbank stelde bij beslissing van 23 mei 1990 opnieuw de heer Robert C. aan als scheidsrechter. Niettegenstaande eiseres op 7 juni 1990 een verzoekschrift tot wraking van de heer C. had neergelegd, bevestigde deze zijn eerdere schatting (107.900 frank) op 13 juni 1990.

2. Wat de openingsbelasting betreft was de door artikel 34 van het K.B. van 3 april 1953 voorgeschreven procedure volledig afgewerkt op 27 maart 1990. Het verzoekschrift tot wraking dateert van 7 juni 1990. In zoverre eiseres haar vor-

dering steunt op het negeren van de wraking kan dit dan ook slechts betrekking hebben op het geschil inzake het vergunningsrecht.

Met betrekking tot de wraking van de experts en de scheidsrechter wordt in artikel 19, § 3, van de wet van 28 december 1983 uitdrukkelijk verwezen naar de artikelen 828, 829, 830 en 966 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hieruit dient besloten te worden dat de redenen voor wraking van de in artikel 19, § 2, vermelde experts en scheidsrechter, dezelfde zijn als die welke gelden voor het wraken van rechters en rechters in sociale of handelszaken.

Opvallend is dat de wetgever de verwijzing naar het Gerechtelijk Wetboek heeft beperkt tot voormelde artikelen. Hieruit dient te worden afgeleid dat de artikelen 967 en volgende (betreffende de door de deskundige aan te nemen houding en de verdere behandeling van het verzoek tot wraking) in dezen geen toepassing vinden, zodat de scheidsrechter zelf het verzoek tot wraking dient te beantwoorden, waarbij de verklaring dat hij niet onder een van de door de wet bepaalde gevallen van wraking valt volstaat, in zoverre hij uiteraard niet in de wraking berust.

In casu heeft de scheidsrechter een dergelijke verklaring in zijn beslissing opgenomen, hetgeen geldt als antwoord op het verzoek tot wraking. Dat in de beslissing verwezen wordt naar artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, doet hieraan geen afbreuk, nu uit de termen van de beslissing zonder enige twijfel blijkt dat de deskundige heeft bedoeld dat hij niet onder toepassing van een geval van wraking valt en het tegendeel door eisers niet wordt aangetoond.

3. Het K.B. tot coördinatie van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken en de wet betreffende het vergunningsrecht voorzien in een specifieke procedure wat de oplossing van de betwisting nopens de jaarlijkse huurwaarde van de lokalen (basis voor de heffing van de belasting) betreft.

Deze procedure is noch met een deskundig onderzoek, noch met een arbitrage, zoals geregeld in het Gerechtelijk Wetboek, gelijk te stellen. Het is dan ook vergeefs dat eisers verwijst naar de wettelijke bepalingen inzake arbitrage om te stellen dat de betwiste beslissing nietig zou zijn wegens het niet horen van de partijen, het niet motiveren en het niet meedelen van de genomen beslissing.

Uit het feit dat artikel 34, § 2, laatste lid, van het K.B. (respectievelijk het laatste lid van artikel 19, § 2 van de wet) uitdrukkelijk vermeldt dat de scheidsrechter alvorens zijn beslissing te nemen de experts (aangewezen door de administratie en de belastingplichtige) moet horen, dient afgeleid te worden dat de wetgever het niet nodig heeft geacht dat de scheidsrechter de partijen zelf zou horen. Evenmin wordt ergens voorgescreven dat de scheidsrechter zijn beslissing moet motiveren of dat enig ander voorschrift inzake arbitrage in dezen van toepassing is.

De vordering van eiseres is ongegrond.

— *Zelfstandige die in twee lidstaten bijdragen heeft moeten betalen*

L. is een Belgisch onderdaan die in België dicht bij de grens met Frankrijk woont. Hij was als zelfstandig boomkweker in België en Frankrijk werkzaam. Het grootste deel van zijn bebouwing vond in België plaats.

Van 1 januari 1944 tot en met 31 december 1988 betaalde L. bijdragen voor het bij de Belgische wet voorziene rustpensioenstelsel. In de periode van 1 januari 1964 tot en met 31 december 1977 was hij, ondanks zijn verzet, verplicht eveneens in Frankrijk bijdragen te betalen.

Op 20 juni 1989 werd L. door Inasti een rustpensioen op basis van een volledige loopbaan toegekend. Op 6 maart 1991 stelde het Inasti zich op het standpunt dat het op grond van de toekenning van een Frans pensioen aan belanghebbende voor het verzekeringstijdvak van 1 januari 1964 tot en met 31 december 1977, gerechtvaardigd was het bedrag van het Belgische pensioen krachtens artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 te verlagen.

De nationale rechter (Arbrb. Doornik, 28 januari 1992) wenst in wezen te vernemen, of artikel 12, lid 2, en artikel 46 van verordening nr. 1408/71 eraan in de weg staan, dat het pensioen van een zelfstandige in een lidstaat wordt verlaagd, op grond dat hij tegelijkertijd een pensioen in een andere lidstaat ontvangt, wanneer belanghebbende gedurende één en dezelfde periode in beide lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft betaald.

De anticumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, heeft tot doel ongerechtvaardigde cumulatie met name veroorzaakt door het samenvallen van verzekeringstijdvakken en daarmee gelijkgestelde tijdvakken, te voorkomen.

Indien een zelfstandige voor één en dezelfde periode in twee lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen, kan de cumulatie van beide pensioenen waarop hij uit hoofde van deze bijdragen recht heeft, niet als ongerechtvaardigd worden aangemerkt.

Het Hof verklaart voor recht :

«De artikelen 12, lid 2, en 46 van verordening nr. 1408/71 staan er niet aan in de weg, dat bij de vaststelling van een pensioen krachtens uitsluitend de nationale wettelijke regeling een nationaal anti-cumulatievoorschrift wordt toegepast. Die artikelen verzetten zich echter wel tegen die toepassing bij de vaststelling van een pensioen volgens de bepalingen van artikel 46. Artikel 46, lid 3, van genoemde verordening moet aldus worden uitgelegd, dat het erin vervatte anti-cumulatievoorschrift niet van toepassing is voor zover een persoon gedurende een zelfde periode in twee lidstaten heeft gewerkt en gedurende dezelfde periode in die lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen.»

(Zaak C-31/92 — L. t/ INASTI — Bron : Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J. (6e Kamer), 2 augustus 1993

Europese Gemeenschappen — Ouderdomspensioenen — Nationale en communautaire anticumulatievoorschriften

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 maart 1993

Arbeidsongeval — Overheidspersoneel — Tijdelijke arbeidsongeschiktheid — Vergoeding — Bezoldiging — Behoud — Begrip — Toelage voor nachtarbeid

Verworpen wordt het onderdeel van het middel aangevoerd tegen de beslissingen op 15 maart 1990 en 18 april 1991 gewezen door het Arbeidshof te Luik, welke inhielden dat, nu, ingevolge art. 32, K.B. 24 januari 1969, het lid van het overheidspersoneel dat wegens een arbeidsongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is, zijn bezoldiging behoudt die hem op grond van zijn statuut verschuldigd is, die bezoldiging ook omvat de vergoeding of toelage die reglementair slechts wordt toegekend aan de ambtenaar die met andere taken dan zijn normale functietaken is belast, te dezen de toelage voor nachtprestaties.

«Overwegende dat artikel 32 van het koninklijk besluit van 24 januari 1969 bepaalt dat de aan dit besluit onderworpen personeelsleden 'tijdens de periode van tijdelijke ongeschiktheid de bezoldiging behouden verschuldigd op grond van (...) hun wettelijk of reglementair statuut';

«Overwegende dat de woorden 'op grond van hun statuut' de statutaire toestand beogen van de ambtenaar wiens bevoegdheden, plichten en rechten bij de wetten en reglementen, en dus eenzijdig door de bevoegde overheden, onpersoonlijk en algemeen zijn vastgesteld;

«Dat de omstandigheid dat een vergoeding of een toelage bij een reglement slechts wordt toegekend ingeval de ambtenaar met andere taken wordt belast dan de normale taken van de functie waartoe hij is benoemd, niet belet dat zodanige vergoeding of toelage wordt beschouwd alsof deze is verschuldigd op grond van het statuut van de ambtenaar;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Marchal — Rapporteur : de h. Verheyden — Openbaar Ministerie : de h. Leclercq — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Regie der Posterijen t/ F.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 maart 1993

Erfdienstbaarheid — Contractuele erfdienstbaarheid — Uitbreiding, zonder toestemming van de eigenaar van het lijdend erf, ten voordele van een ander erf — Schending van de verbindende kracht van de titel

Het bestreden vonnis (Rb. Kortrijk, 28 oktober 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de appelrechters beslissen : dat het erf van de verweerders, waarop hun woning staat, recht van overgang heeft over het daartegenover gelegen erf van de eisers op een breedte van vijf meter ; dat de eisers ernstig in gebreke zijn gebleven op hun gedeelte van de weg onderhoudswerkzaamheden uit te voeren ; dat door die nalatigheid de verweerders 'in de materiële onmogelijkheid verkeren hun woning nog te bereiken met een personenwagen daar talrijke diepe putten voorkomen in het wegdek'; dat de eisers gehouden zijn herstellingen aan die weg uit te voeren en de schade te vergoeden die de verweerders door de nalatigheid van de eisers hebben geleden ;

«Dat de appelrechters hun beslissingen hierop gronden : 1. dat het bedoelde recht van overgang van de verweerders zijn oorsprong vindt in de akte van verdeling van 1 en 2 juli 1947 ; 2. dat dit recht door de daaropvolgende akten die in het bestreden vonnis worden vermeld, niet werd gewijzigd ; 3. dat het bedoelde recht van overgang, 'deels teruggaat op de goederen verdeeld in 1947', 'een groot gedeelte' van het

eigendom van de verweerders afkomstig is van de onroerende goederen toegedeeld bij de akte van verdeling van 2 juli 1947 en de woning van de verweerders 'gedeeltelijk' is opgetrokken op de goederen van de familie V. ; 4. dat bedoelde weg enkel wordt gebruikt door de verweerders om zich naar hun woning te begeven ; 5. dat die bestemming overeenstemt met de bedongen erfdienstbaarheid van overgang ;

«Overwegende dat de verbindende kracht van de titel van vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid van overgang wordt miskend indien deze erfdienstbaarheid zonder de toestemming van de eigenaar van het lijdend erf wordt uitgebreid ten voordele van een ander erf van de eigenaar van het heersend erf ;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door de eisers te veroordelen tot schadevergoeding en tot het uitvoeren van onderhouds- en herstellingswerkzaamheden aan de Verhaeghestraat en de Sint-Katarinasteenweg verbindt over het middengedeelte dat aan de eisers toebehoort, om de verweerders in staat te stellen met een personenwagen hun woning te bereiken, die gedeeltelijk gebouwd is op het in de akte van verdeling van 1 en 2 juli 1947 bepaalde heersend erf en voor een ander gedeelte op het aanpalend perceel van de verweerders, en door aldus zonder de toestemming van de eigenaars van het lijdend erf de erfdienstbaarheid uit te breiden ten voordele van een onroerend goed dat geen voorwerp was van de bedoelde akte van verdeling, de verbindende kracht van die akte miskent.»

(Voorzitter : mevr. Baeté-Swinen — Rapporteur : de h. Waûters — Openbaar ministerie : de h. D'Hoore — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : V. en C. t/ M. en G.)

Arbh. Gent, afd. Brugge (7e Kamer), 10 mei 1993

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Begrip — Journalist — Free-lance — Aanwezigheid op redactie — Colofonvermelding

De aanspraak van een free-lance journalist op de hoedanigheid van bediende wordt, in het concrete geval, op de volgende gronden afgewezen :

«Tussen partijen bestond bij de aanvang van hun contractuele relaties (in 1980) een overeenkomst waarbij V. als 'free-lance', d.i. losse medewerker, van 'De Zeewacht'-editie journalistieke artikelen zou indienen.

«Dit wordt door partij V. overigens in zijn conclusie grif erkend, zodat aangenomen dient te worden dat het van meet af aan de uitdrukkelijke en werkelijke wil van beide partijen was dat hun overeenkomst er een van zelfstandige samenwerking zou zijn.

«In het onderhavige geschil maakt V. evenwel met ingang van de datum van 1 januari 1981 tot en met 30 juni 1983 aanspraak op het bediendenstatuut.

«Hij laat in dat verband in het bijzonder gelden dat hij in dat tijdvak op vaste uren (van 8 tot 12 en 14 tot 17 uur) op het kantoor van 'De Zeewacht' werkte als redactieassistent (hij stond als zodanig vermeld op het colofon) onder het gezag van de hoofdredacteur (die hij als 'zijn directe chef' bestempelt) en van de redacteur.

«Te dezen wordt niet bewezen dat de N.V. R. ooit de wil had de hiervoren beschreven oorspronkelijke overeengeko-

men en vóór de procesvoering nooit betwiste juridische aard van de contractuele band tussen partijen te wijzigen in een arbeidsovereenkomst.

«V., die blijkens het getuigenverhoor de illusie koesterde het professioneel als journalist waar te kunnen maken, heeft zijn mettertijd gegroeide fysieke aanwezigheid op 'De Zeewacht'-redactie kennelijk zelf eenzijdig opgedrongen.

«Ze werd trouwens door de toenmalige 'Zeewacht'-hoofdredacteur V. goedschiks gedoogd, daar ze paste in de door hem op zijn redactie nagestreefde 'open-huispolitiek' en bovendien omdat er door hem, alsmede door de overige redactieleden, begrip opgebracht werd voor de bekende persoonlijke, nijpende geldproblemen waaraan V. het hoofd moest bieden: men gunde hem aldus als eerste de kans een 'uit de lucht vallende' opdracht of verslaggeving mee te pikken, beseffend dat het betrokkene letterlijk 'om den brode' te doen was.

«Dat V. bepaalde prestaties op de redactie zelf leverde is geenszins determinerend voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, omdat ook een zelfstandige zijn werk kan uitvoeren op de plaats waar de medecontractant werkt (vgl. Cass., 2 april 1979, *A.C.*, 1978-79, 906).

«Toenmalige 'Zeewacht'-hoofdredacteur Ver., die nota bene zelf sinds oktober 1991 niet meer in loondienst van de N.V. R. werkt, verduidelijkt tijdens het getuigenverhoor:

- dat V. één van de velen was die de redactie binnen- en buitenwandelden;

- dat hij V. op een andere manier benaderde dan de gesalarieerden van 'De Zeewacht', precies omdat betrokkene zelf geen loontrekkende van de onderneming was;

- dat V. op de redactie zat zonder dat hij er betrokkene zelf ooit om gevraagd had.

«Getuige Ver. drukte het dienaangaande metaforisch en veelzeggend als volgt uit: gelet op zijn reeds vermelde professionele ambities zat V. op de redactie 'als een vogel op zijn nest'.

«Het Hof acht niet naar eis van recht bewezen dat de N.V. R., of een van haar aangestelden, V. opgedragen had gedurende de door haar opgegeven vaste uren op het redactiekantoor van 'De Zeewacht' ter beschikking te staan of voor de redactie te werken.

«Aan de hand van de voorhanden zijnde feitelijke gegevens komt de beweerde, vanaf 1 januari 1981 ontstane band van ondergeschiktheid niet als bewezen voor.

«Dat hij als redactie-assistent op het colofon van 'De Zeewacht' vermeld stond, komt tot staving van de thesis van V. al evenmin overtuigend voor: dit was enerzijds slechts vanaf eind april 1983 het geval (dus amper twee maanden vóór het definitieve einde van de contractuele relatie), terwijl anderzijds getuigen (ex-hoofdredacteur Ver. en ex-re-writester D.) van 'De Zeewacht' eenstemmig te kennen hebben gegeven dat aan de betekenis van deze titel geenszins zwaar getild kan worden (hij werd hem door V. toegekend louter om hem te plezieren).

«V. heeft dus in de litigieuze periode voor de N.V. R. nooit onder de banden van een arbeidsovereenkomst gewerkt.»

(Voorzitter: de h. Vande Vijver – Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Holm en Desoete – Advocaten: mrs. Homblez loco Vandervennet en Maseele loco D'Hulster – In de zaak: N.V. R. t/ V.)

BOEKEN

J. GIJSSELS, *Recht, ruim bekeken*

Vlaamse juristen met intellectuele belangstelling zijn de laatste maanden wel erg verwend. Eerst met de verzameling van rechtsfilosofische essays van de kant van Koen Raes, getiteld *Ongemakkelijk Recht*, en nu met het eerder rechtstheoretisch gearde werk van Jan Gijssels, getiteld *Recht, ruim bekeken*. Schrijver dezes kan niet anders dan verheugd zijn met deze opstoot van beschouwende literatuur over het recht. In een klein taalgebied als het onze kan de technisch-professionele juridische literatuur zich nog enigszins handhaven. Zij is immers betrokken op de gedetailleerde analyse van de eigen regelgeving en rechtsvinding, waardoor zij geen concurrentie van goedkopere anderstalige literatuur te vrezen heeft. Rechtstheoretici en rechtsfilosofen laven zich echter aan filosofische en sociaal-wetenschappelijke tradities van internationaal allooi en moeten derhalve opboksen tegen de internationale concurrentie, die zich in grotere taalgebieden, inzonderheid het Engelse, veel sterker kan toespitsen op welbepaalde themata. Om deze reden alleen reeds verdient Jan Gijssels een pluim. Hij heeft voornoemde handicaps moedig opzij gezet en zijn tijd en inspanningen besteed aan een reeks netelige vraagstukken, waarvoor een hoge intellectuele concentratie vereist is, terwijl dit soort geestelijke avonturen doorgaans minder lucratief is dan het overschrijven, afschrijven, herschrijven van bestaande juridische technische literatuur.

Onze bespreking loopt van stapel met een reeks kritische opmerkingen, waarin voornamelijk de door ons bespeurde zwakheden en tekortkomingen van het boek worden aangehaald. Om te vermijden dat men bij het lezen van deze opmerkingen een voorbarig negatief oordeel zou vellen en de lectuur van het boek uit de prioriteitenlijst zou schrappen, willen wij nu reeds ons algemeen oordeel kwijt. *Recht, ruim bekeken* hoort zonder meer thuis op de boekenplank van elke jurist die van oordeel is dat deze kwalificatie meer moet inhouden dan het louter knutselwerk met wetsartikelen en citaten uit vonnissen, arresten en doctrine, ten einde de belangen van zijn cliënt te behartigen, dat «jurist zijn» ook kan betekenen dat men de functie van het recht leert begrijpen met de voorhanden instrumenten uit de filosofie en sociale wetenschappen, en vanuit dit begrip dan ook zijn rol kan opeisen in de voortdurende humanisering van de juridische orde en het juridisch bedrijf. De auteur vat deze pretentie treffend samen in de volgende boutade: «Wie alleen recht begrijpt, begrijpt ook het recht niet» (p. 12). Op verscheidene plaatsen in het boek wordt erop gehamerd dat een zinvol begrijpen van werken met rechtsregelen en binnen rechtsinstituten maar mogelijk is wanneer men de historische origine van de betrokken regelgeving of instelling kent, wanneer men inzicht heeft in achterliggende waarden van het recht, wanneer men in staat is het recht in zijn complexe maatschappelijke achtergrond te plaatsen. Pas dan herwint de jurist zijn greep op het recht en zal hij in staat zijn een grotere invloed op de rechtsvorming uit te oefenen. Een invloed die hij, zo wordt overigens herhaaldelijk in dit boek aangetoond, is kwijtgespeeld aan de technocratische elites en partijen, pressiegroepen en ambtenarij. *Recht, ruim bekeken* voldoet aan de twee essentiële voorwaarden om geestesverruimend te kunnen inwerken op de background van onze juristen. Primo, het boek is geconcentreerd rond themata die de jurist als de zijne zal herkennen, zo bv. rechtssubjecten, rechtshandelingen, staat, scheiding der machten, rechtsvormende factoren. Het werk is derhalve niet esoterisch voor onze juristen, wat helaas het geval is met zovele rechtsfilosofische literatuur. Secundo, het boek blijft niet steken bij de dodelijk verenigende descriptieve aanpak, waaraan juridische handboeken lijden. De auteur verbindt waar mogelijk de juridische problematiek met filosofische, politieke en historische vraagstellingen. Deze multidisciplinaire ambitie maakt hem zeer kwetsbaar voor kritische aanmerkingen, zoals we er verder zullen maken. Intellectuele leegheid kan men echter niet bekritisieren, bij gebrek aan voorwerp. Dit kan men alvast niet van dit werk beweren.

Een eerste algemene kritiek betreft de verwijzing naar verdere literatuur in het voetnotenapparaat en/of in de bibliografie. Het boek is, zoals reeds eerder is aangestipt, van multidisciplinaire aard. Rechtsinstituten worden voortdurend gekoppeld aan rechtshistorische, rechtsfilosofische en rechtssociologische beschouwingen. Dit

multidisciplinair karakter brengt mee dat elk disciplinair aspect aan diepgang moet inboeten. Dit is onvermijdelijk en zeker geen kritiek. Alleen zou een dergelijk horizontaal over diverse disciplines uitgewaaid boek de lezer ook de weg moeten tonen naar een verdere uitdieping van een of ander aspect. Het voetnotenapparaat blijft jammer genoeg steken in hoofdzakelijk eigen en dan nog dikwijls vulgariserende literatuur. De internationale literatuur over diverse disciplines zoals rechtsfilosofie, rechtssociologie en rechtsgeschiedenis wordt weinig of niet aangedragen. Terwijl de inhoud zeker een vergelijking met soortgelijke buitenlandse werken kan doorstaan, krijgt het boek wegens het mager voetnotenapparaat een ietwat parochiaal karakter. Deze zwakte manifesteert zich onder meer in de uiteenzettingen omtrent de substatelijke rechtsorden (pp. 15-21, 51-59, 112, 118, 122). De auteur weet hier op briljante wijze deze rechtsorde, die door andere auteurs hetzij genegeerd wordt hetzij met wat holle slogans over gewoonten en gebruiken wordt afgedaan, te analyseren als een operationele werkelijkheid. Daarom is het des te jammerlijker dat de auteur hier niet verwijst naar de brede evolutionistische stroming in het rechtsdenken die haar aanknopingspunt vindt bij auteurs zoals David Hume, Gotfried Herder, von Savigny, Spencer, en heden ten dage Bruno Leoni en Friedrich von Hayek. De lezer mag toch weten dat de verdedigde visie omtrent de substatelijke rechtsorde steun vindt in een indrukwekkende juridische traditie?

Een tweede algemene kritiek heeft betrekking op de systematische omissie van de rechtseconomische benadering van het recht. Wellicht is deze opmerking ingegeven door een professionele misvorming van de recensent en zal de lezer ze naar waarde weten te relativiseren. Toch moet ze mij van het hart. Deze aanpak, die steunt op een indrukwekkende internationale literatuur, kan zeer nuttig zijn om ook in rechtstheoretische werken inzichten aan te reiken omtrent de functie van rechtsregels en -instituten, en omtrent de sociaal-economische en politieke oorzaken van het recht. In sommige leerstukken, waarbij de klassiek juridische doctrine in slogans en mystieke omschrijvingen is vastgeroest, werkt de rechtseconomie verhelderend door, vanuit bepaalde modellen omtrent het individuele handelen, juridische instituten te verklaren als instrumenten die de individuele materiële of collectieve doelstellingen vermogen te bevorderen. Een voorbeeld hiervan is de uiteenzetting over de rechtspersoon. Na de debatten van de vorige eeuw, gevoerd door intellectuele reuzen zoals von Savigny, Laurent en von Gierke, heeft de klassieke doctrine het debat in feite opgegeven en zich beperkt tot de hoogst illuminerende vaststelling dat de rechtspersoon een «juridische techniek» is. Aan de rechtseconomie komt de verdienste toe het debat over de functie van de rechtspersoon en de begrenzing ervan weer op gang te hebben gebracht. Een moderne uiteenzetting over dit hoogst merkwuurde verschijnsel kan dus moeilijk heen om de rechtseconomische analyse ervan. Vergeefs zochten wij in dit boek naar enige verwijzing daaromtrent. Verderop vermeldt de auteur doelmatigingsoverwegingen als een der drie rechtsvormende factoren (p. 82). Dat is uiteraard juist. Welk soort doelmatigheden in het recht een rol kunnen spelen, hoe deze zich operationaliseren in de rechtspraktijk, op welke wijze doelmatigheidsoverwegingen zich verhouden tot ethische rechtvaardigheidsoverwegingen, dit wordt allemaal uitvoerig behandeld in de rechtseconomische literatuur. Opnieuw blijkt dit voor de auteur compleet niet bestaande te zijn. In deze paragraaf komt dit nochtans meer dan van pas. Elders heeft de auteur het over de groeiende staatstussenkomst en de hiermee gepaard gaande opslorping van de substatelijke rechtsorde door de statelijke. Hierbij stelt hij dat dikwijls om staatstussenkomst werd gevraagd wegens wantoestanden of omwille van belangenbeveiliging (p. 57). Ook dit is een goedkope en zelfs gevaarlijke bewering, maar al te graag aangegrepen door de moderne verstaatsers. Ook hier kon een verwijzing naar rechtseconomische en «public choice»-verklaringen wat verheldering brengen.

Andere kritische opmerkingen betreffen zwakheden of interne inconsistenties omtrent in dit boek aangesneden deeltthema's. Zo goochelt de auteur nogal lichtvaardig met de term positivisme (pp. 11 en 17). Positivisme wordt gelijkgesteld met beperking van de rechtswetenschap tot de studie van positief recht en met etatisme. Positivisme wordt hier gelijkgesteld met één variant ervan, nl. het rechtspositivisme van Hans Kelsen. Er circuleren echter talrijke andere normen van positivisme zoals het sociologisch positivisme van Duguit, het sociaal psychologisch positivisme van Högerström, het empirisch positivisme van..., enz. In ruime zin genomen zijn ook ver-

scheidene stellingnamen uit dit boek als positivistisch te bestempen. Zo bv. scheidt de auteur de kwalificatie van iets als recht van de kwalificatie van iets als ethisch. Een regel kan «recht» zijn, maar toch onethisch (p. 11). Wij beweren niet dat dit een gek standpunt zou wezen. Wel is het zo dat de auteur zich hiermee in het kamp van de positivisten schaart, die zich daarmee afzetten tegen het aloude standpunt van de natuurrechtsdenkers.

Zoals reeds eerder werd aangetoond, geeft de auteur ons een overtuigende analyse van de substatelijke rechtsorde. Elke verdere van de autonomie van deze rechtsorde wordt echter beloerd door het gevaar van het zogenaamde corporatisme, de onzalige leer waarbij privaatrechtelijke corporaties een sterke staatsmacht kunnen verwerven en aldus loco de staat kunnen optreden. Een gevaar dat in de Belgische rechtsorde noch onbekend noch verwaarloosbaar is! Welnu, ook de auteur is soms onduidelijk omtrent de moeilijke grens tussen de verdediging van het autonome van de substatelijke orde waarin corporaties een rol spelen en het corporatisme zelf. Zo wordt de Orde van Advocaten vermeld enerzijds als manifestatie «par excellence» van substatelijkheid (p. 18) terwijl zij verderop opnieuw verschijnt als een manifestatie van statelijkheid, nl. als publiekrechtelijke beroepscorporatie, bekleed met een fractie van de staatsmacht (p. 31).

Het derde hoofdstuk behandelt een reeks sleutelbegrippen uit de rechtswetenschap. Achtereenvolgens passeren de revue: gemeenschap en samenleving, rechtsobjecten en -organen, rechtshandelingen. Deze sleutelbegrippen worden in vele juridische publikaties onzorgvuldig gebruikt en werken eerder verwarrend dan verhelderend. Het is de verdienste van de auteur de historische en logische betekenis van deze abstracte begrippen te verkennen en een poging te ondernemen tot een klaarder aflijning ervan te komen. Soms lukt dit echter niet al te best. Zo behandelt hij de norm als een rechtshandeling. Dit klinkt contra-intuïtief en is bij nader toezien ook niet houdbaar. Een norm is een logische entiteit, waarbij een categorie handelingen verbonden is met een deontisch statuut (mogen, niet mogen, moeten). Als dusdanig is een norm geen handeling, dus ook geen rechtshandeling. Er zijn echter wel handelingen te onderscheiden waarbij normen kenbaar worden gemaakt en – afdwingbaar worden gesteld (wetgevende en reglementerende rechtshandelingen). We kunnen derhalve eerder spreken van normerende rechtshandelingen. Door de norm zelf te beschouwen als een rechtshandeling, sleurt de auteur een hele uiteenzetting over de verschillende soorten juridische normen uit het Belgisch positief recht binnen in het hoofdstuk over de rechtshandelingen, op een plaats waar dit eigenlijk niet thuishoort. Een soortgelijke opmerking betreft de introductie van het begrip beschikking als een categorie van rechtshandelingen (pp. 113-118). De bedoeling van de auteur is hierbij uiterst lofwaardig. Hij wil hiermee het onderscheid tussen algemene regelen en beslissingen, die op één geval gericht zijn, terminologisch benoemen. Zulk een onderscheid zou nuttig zijn op vele vlakken, bv. om grenslijnen te trekken tussen wetgevende en uitvoerende macht. Of de term gelukkig is gekozen is een andere vraag. Zo wordt in het privaatrecht gesproken over daden van beschikking naast daden van bewaring, genot en beheer. In de terminologie van de auteur zullen vele beheersdaden als «beschikkingen» beschouwd worden. In het klassieke privaatrechtelijke jargon klinkt dit contradictorisch. Dit voorbeeld illustreert hoe moeilijk het is om te tornen aan een soms onlogische maar aloude en ingeburgerde terminologie.

Het vierde hoofdstuk behandelt de «Staatsfilosofieën». Hierbij onderscheidt de auteur twee grote gedachtenstromingen, nl. liberalisme en socialisme. Alleen deze gedachtenstromingen worden vervolgens behandeld. Uiteraard moet de auteur zich, in een dergelijk «ruim beken» waaier van onderwerpen, beperken. Het is echter hoogst betwistbaar liberalisme en socialisme voor te stellen als de grote gedachtenstromingen van onze tijd waartoe alle andere stromingen zich als variant zouden verhouden. Ook stromingen zoals het nationalisme en het reeds vermelde corporatisme («rechts socialisme») kunnen met evenveel recht een plaats als relatief onafhankelijke gedachtenstroming opeisen. Het corporatisme bv. heeft zijn wortels in het Ancien Régime en katholieke leerstellingen en is derhalve ouder dan liberalisme en socialisme. Bovendien heeft het corporatisme als gedachtenstroming de morfologie van ons staatsbestel in niet geringe mate bepaald. Voorts kan ook betwist worden of de grenslijn tussen socialisme en liberalisme wel steeds zo duidelijk te trekken valt. Dit komt tot uiting bij een figuur zoals

Jean-Jacques Rousseau, die door de auteur bij de liberale stroming wordt ingedeeld. Menige liberaal, zoals bv. de gehele traditie van het «Whig-liberalisme», zal ten stelligste ontkennen ook maar iets met de leerstellingen van Rousseau te maken te hebben. De nadruk op de volksovereiniteit en de daarmee samenhangende onbeperkte competentie van wetgever en staat valt moeilijk als liberaal te kwalificeren en hoort eerder thuis in de traditie van het jacobijns socialisme.

In het achtste hoofdstuk gaat de auteur dieper in op de functies en machten in het rechtsbestel. Op zeer verhelderende wijze ontdekt de auteur het begrip «scheiding der machten» en biedt hij ons een instructief overzicht van de zeven functies van het moderne staatsapparaat. Vooral in dit hoofdstuk blijkt hoe de auteur zijn grondige kennis van ons publiekrecht weet te combineren met rechtstheoretische inzichten. Storend is evenwel dat het thema van de scheiding der machten in dit hoofdstuk om zo te zeggen tweemaal wordt behandeld, nl. eerst historisch (pp. 231-237) en vervolgens analytisch (pp. 250-263). Een integratie van beide delen had herhalings kunnen vermijden.

Benevens dergelijke zwakheden wil ik besluiten met te wijzen op enkele toch wel zeer sterke delen uit het boek. In de eerste plaats is de auteur erin geslaagd het element substatelijke rechtsorde op een bijzonder heldere wijze in te passen in de analyse van ons rechtssysteem en weet hij daarbij de etatistische stellingen o.m. van Jean Dabin, overtuigend te weerleggen. Even indrukwekkend is de scherpe grenslijn die wordt getrokken tussen de liberale grondrechten en de sociale, economische en culturele grondrechten. Hierbij wordt dit laatste begrip ongenadig tot zijn ware betekenis herleid. Meeslepend tenslotte is het laatste hoofdstuk «Lijnen van Evolutie», waarin de auteur de evolutie van onze instellingen uiterst doeltreffend synthetiseert en deze synthese koppelt aan staatsfilosofische inzichten en historische inzichten. Voorwaar een must voor elke constitutionalist wiens intellectuele ambitie het gestoei met communautaire hoogstandjes vermag te overstijgen.

In zijn voorwoord haalt Jan Gijssels een citaat aan van B. Crik: «It is more difficult to try to distil a whole subject to its basic proportions and to uncover its presuppositions than it is to elaborate at great length some special aspect of it.» De lectrur van dit boek bevestigt de juistheid van deze uitspraak maar bewijst ook dat een dergelijke moeilijke opdracht tot een goed einde gebracht kan worden. Jan Gijssels bewijst dat hij uitstekend kan distilleren, hopelijk kunnen de lezers, Vlaamse juristen, het naar behoren digeren.

B. Bouckaert
Gewoon hoogleraar
Rechtsfaculteit Gent

F. RIGAUX, *La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, avec les contributions de Y. POULET, X. THUNIS, Th. LÉONARD, Chaire Francqui 1992, Travaux de la faculté de droit de Namur, Larcier, Brussel, 1992, 317 pp.

La vie privée. Une liberté parmi les autres? biedt niet alleen een schriftelijke weergave van de uiteenzettingen die prof. Em. François Rigaux in het kader van de Francqui-leerstoel 1992 te Namen heeft gehouden, maar ook de neerslag van de daaropvolgende discussies; Dat laatste uit zich in het bijzonder in twee merkwaardige stukken van het boek: een fundamentele rechtstheoretische, ethische en filosofische bezinning van Rigaux zelf («Le droit entre un en deçà et un au delà») en een innoverende toepassing van de denkbeelden van Rigaux op het «persoonsgegevensbeschermingsrecht» door Yves Poulet en Thierry Léonard («Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives»).

Laatstgenoemde bijdrage zal m.i. trouwens een doorslaggevende rol spelen bij de lectrur, de interpretatie en de grondslagenrechtelijke duiding van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (B.S., 18 maart 1993). Poulet en Léonard bieden immers een aantal concepten aan waardoor het mogelijk wordt het hoofdbeginsel van de wet, nl. het finaliteitsbeginsel vervat in art. 5, zowel op concrete als op theoretische wijze beter te begrijpen en te analyseren. De voorgestelde koppeling van het proportionaliteitsbeginsel aan het finaliteitsbeginsel kan immers in belangrijke mate bijdragen tot een rationele en billijke oplossing (door de Commissie

voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of door de rechter) van belangenconflicten tussen enerzijds gegevensverwerkers aan wie de wet een voorwaardelijke en beperkte verwerking-sbevoegdheid toekent, en anderzijds de betrokken burgers wier vrijheid van de persoonlijke levenssfeer door de wet wordt beschermd.

De bundel bevat verder een mooie mijmering van Xavier Thunis over de krachtlijnen van het polyvalente, diepgravende en steeds gedreven stimulerende werk van de «gematigde positivist» Rigaux («François Rigaux, un juriste singulier»). Terecht wijst Thunis op de rijkdom van Rigaux' methode, die steeds ingebed is in een zeer nauwgezette positiefrechtelijke beheersing, maar niet aarzelt om van register te veranderen en bruggen te slaan naar rechtstheorie, filosofie en, *last but not least*, naar de economisch-politieke inwerking van het recht en zijn daaruit voortvloeiende mogelijke ideologische betekenissen. Tevens benadrukt Thunis een ander cruciaal aspect, namelijk het discrete maar steevaste engagement van Rigaux tegen de uitholling van het recht door macht en geldelijke belangen. Een engagement dat evenwel gekoppeld blijft aan een vertrouwen in de capaciteit van het recht om bij te dragen tot de constructie van een eerlijkere, billijkere, democratische en pluralistische samenleving.

In de Francqui-lezingen bouwt Rigaux voort op het onderzoek en de conclusies van zijn monumentale *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité* (Brussel/Parijs, Bruylant, L.G.D.J., 1990, 849 pp.). Opnieuw liggen de juiste duiding en een accurate adstructie van het juridische privacy-begrip te berde. De denkoefening gaat andermaal gepaard met een indrukwekkende verwerking van rechtsvergelijkend materiaal (vooral uit de Verenigde Staten, Duitsland en Frankrijk), een analyse van de rechtspraak van het Hof van Straatsburg en een reeks illustraties aan de hand van specifieke thema's (abortus, homoseksualiteit, de privacy van gedetineerden en minderjarigen,...).

Steunend op de grondige doorlichting van desbetreffende rechtspraak komt Rigaux tot de conclusie dat privacy rechtstreeks verband houdt met de individuele vrijheid van de burgers. Eerder dan te bestaan uit niet-vermogensrechtelijke absolute, onvervreembare, niet-vermogensrechtelijke en onschendbare subjectieve rechten op bepaalde persoonlijkheidsattributen («les biens de la personnalité» zoals het leven, het eigen lichaam, het beeld, de seksualiteit, de stem), wijst privacy in de richting van de zelfbeschikkings- en zelfbepalingsvrijheid van de individuen met betrekking tot die attributen.

Indedaad, de conceptie van een «onvervreembaar» en «absoluut» grond- of persoonlijkheidsrecht op privacy steekt schril af tegen de daadwerkelijke commerciële uitbating waarvan de privacy-gevoelige informatie en «persoonlijkheidsgoederen» het voorwerp zijn. Thans, zo stelt Rigaux vast, liggen zelfs de meest intieme attributen van de persoonlijkheid in de handel en zijn ze het onderwerp geworden van overeenkomsten. Tevens dringt zich de vaststelling op dat de privacy geen enkele betekenis kan hebben buiten het relationele of intersubjectieve netwerk waarin een individu functioneert. Hoe men het ook draait, er bestaat geen definieerbare of ontologische «private sfeer» waarover het individu op absolute wijze – als over een goed – zou kunnen beschikken. En zelfs al zou dat het geval zijn, dan zou het recht zich aldaar niet te begeven hebben. De schendingen van de privacy zijn immers geen aantastingen van een «autistisch» subjectief recht, maar van de vrijheid van het individu om relaties met anderen te belevens zoals het wenst. De persoonlijkheidsattributen betreden het terrein van het recht dan ook uitsluitend nadat een individu zijn vrijheid exterioriseert en daardoor in conflict komt met een derde of de overheid op een wijze die de vrij aangepane (extrajuridische) relaties omvormt tot rechtsbetrekkingen. De rechter zal alsdan aan belangenafweging moeten doen in het licht respectievelijk van het conflict tussen vrijheden onderling en van het conflict tussen een vrijheid en het algemeen belang.

Het privacy-begrip kan bijgevolg niet gezien worden als iets «normaals» waarop elk individu op eenduidige wijze «recht» zou hebben. Een ieders privacy is immers getekend door een unieke persoonlijkheid, een levensproject, en door de autonome wijze waarop hij zich in het intersubjectieve gedraagt. Die aspecten blijken overigens *uitsluitend* in het intersubjectieve verkeer. Het gaat wel degelijk om de (al dan niet openlijke) autodeterminatie, of anders gezegd, om een werkelijke zelfbestemmingsvrijheid. De nadruk ligt beslist op de *vrijheid* waarmee de individuen hun levenswijze kiezen,

alsook op de essentiële autonomie waarmee zij relaties aangaan, voortzetten en doen ophouden.

Het door Rigaux aan de vrijheid gekoppelde privacybegrip kan de dynamische, evolutieve en conflictuele componenten van het maatschappelijk leven perfect omvatten. Het strookt beter met de werkelijkheid van de problemen. De vrijheidsinvalhoek op privacy bijt zich inderdaad vast in de *conflicten* tussen vrijheden onderling of tussen vrijheid en algemeen belang, en niet in een of andere (ideologisch geladen) «essentie», «waarheid» of «moraliteit» van de privacy. Zodoende worden goede waarborgen geboden voor een pluralistische samenleving, omdat in het midden wordt gelaten wat een individu *in abstracto* mag en niet mag, of zelfs, behoort te zijn.

Deze laatste vraagstelling behoort overigens tot het gebied van de moraal: zij betreft het geweten van het alleenstaande subject dat ervaart en handelt volgens de waarden die het aankleeft. Geconfronteerd met een pluraliteit aan ethische overtuigingen, kan een pluralistisch recht bezwaarlijk één van die ethica's opleggen met de dwang die aan het recht eigen is. Het subject noch «de» privacy kunnen derhalve door het recht met een (verstarrende) ontologische of ethische categorie gelijkgesteld worden: de juridische vrijheid houdt autonomie in en behoort, op straffe van erosie, onbepaald te blijven. In tegenstelling tot de moraal komt het recht alleen in actie wanneer relaties tussen subjecten, door toedoen van hun actie, rechtsbetrekkingen worden. Met de «vrijheid van de privacy» duidt Rigaux die autonome individuele sfeer die het recht in bescherming moet nemen, teneinde de beleving van de kleurrijke maatschappelijke verscheidenheid en de individuele differenties verder mogelijk te maken.

Kortom, Rigaux' vrijheid van de privacy betreft een fundament van de grondslagentheoretische elaboratie van de Westerse democratie. De rechtsstaat kan inderdaad niet gereconstrueerd worden, zonder dat uiteindelijk een autonoom over zichzelf beschikkend en zijn gedrag vrij bepalend individu wordt verondersteld. Aan de orde is de erkenning van de pluraliteit van levensprojecten die het intersubjectieve netwerk tekenen, alsook de weerstand die in alle machtsverhoudingen wordt verdrongen. De eis voor bescherming van de vrijheid van de privacy is bijgevolg een legitieme reactie, niet alleen tegen de totaliserende ingrepen van de verzorgingsstaat, maar ook tegen de steeds verdergaande beheersings- en management-aspiraties van private, vooral economische, actoren. Indien het recht een werkelijke pluraliteit wenst te waarborgen behoort het de vrijheid en de autonomie van de individuen te erkennen, zonder deze op paradoxale wijze in categorieën te verstarren, en moet het in de juridische bemiddelingsmechanismen (belangenafweging) voorzien ter oplossing van conflicten tussen die vrijheid en de vrijheden van anderen of het algemeen belang. Slechts in de betekenis die Rigaux eraan geeft, heeft «privacy» geen ideologische of moraliserende, maar een bevrijdende en emanciperende weerklank. Daarom alleen al is het werk van deze voltooide jurist een must voor elkeen die bekommerd is om de toekomst van de pluralistische democratische rechtsstaat en deze de richting van meer openheid en tolerantie wil zien opgaan.

Serge Gutwirth
Rechtsfaculteit
Vrije Universiteit Brussel

Th. HOLTERMAN, **Vreemdelingenrecht. Toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 231 pp.

Dit boek is de derde (geheel herziene) druk van het handboek dat de auteur tien jaar geleden op de markt heeft gebracht. Het beoogt inzicht te verschaffen in de problematiek van de toelating en het verblijf van vreemdelingen in Nederland. Daarbij staat centraal het geldende vreemdelingenrecht en het gevoerde overheidsbeleid in dat juridische veld. Door heel het boek heen is duidelijk merkbaar dat de auteur over een ruime ervaring beschikt, niet alleen als docent vreemdelingenrecht, maar ook als rechtspraktizijn.

De uitermate complexe materie van het vreemdelingenrecht als gevolg van de gedetailleerdheid en ontoegankelijkheid van de regels, als gevolg ook van de voortdurende wisselwerking tussen nationale, Europese en internationale regelgeving daarover, wordt in dit boek overzichtelijk en begrijpelijk voorgesteld. Het resultaat is

een combinatie van informatie over regels en rechtspraak, analyse van hun consistentie en praktische richtlijnen.

Het boek is doorspekt met concrete voorbeelden uit de rechtspraktijk, waarbij o.m. wordt uiteengezet welke argumentatie door de overheid en de betrokkenen (via hun rechtshulpverleners) wordt gehanteerd en wat het uiteindelijke resultaat ervan is of kan zijn. Daardoor werd het een zeer levendig boek, waarin het technisch complexe vreemdelingenrecht als een levend recht wordt voorgesteld. Dit laatste is eigenlijk vanzelfsprekend: het gaat in de besluitvorming en in de rechtsgeschillen vaak om het (levens)lot van concrete mensen. Opvallend is de terecht kritische houding van de auteur t.a.v. de rol van de overheid, die vaak de concrete gevolgen voor de betrokkenen en hun omgeving uit het oog verliest.

Het centrale hoofdstuk in het boek is het deel over de rechtsbescherming. In de ogen van de auteur staat of valt de effectiviteit van het vreemdelingenrecht met de graad van effectiviteit van de rechtsbescherming. Het vreemdelingenrecht is, volgens de auteur, dermate op juridische strijd geënt dat rechtsbescherming niet het sluitstuk, maar het scharnierpunt uitmaakt (p. 65). Door het feit dat overheid in vreemdelingenzaken de nulpunt hanteert (elke vreemdeling wordt de toelating in beginsel geweigerd, tenzij...), zal de effectieve toekenning van verblijfsrechten aan vreemdelingen vaak slechts kunnen gebeuren via een conflictuele rechtsprocedure. Zo ontstaat wat de auteur noemt een «vreemdelingrechtelijke guerilla» via procedurale manoeuvres die vaak de concrete inzet overstijgen. Tevens blijkt dat de overheid geneigd is om de mogelijkheden van een effectieve rechtsbescherming zoveel mogelijk te beperken. Deze analyse geldt ongetwijfeld ook voor het Belgische vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid.

Het boek biedt aldus een vlot leesbaar overzicht van het Nederlandse recht inzake verblijf en tewerkstelling van vreemdelingen. De lezer moet evenwel geen grondige academisch-juridische analyse verwachten. Het voetnotenapparaat is beperkt gehouden. Wel is er een uitgebreid rechtspraak- en trefwoordenregister opgenomen.

Dit boek, en andere op dit terrein in Nederland, getuigen eens te meer van de grote belangstelling en activiteit die bij onze noorderburen aan de dag wordt gelegd inzake het vreemdelingenrecht, zowel onder de rechtshulpverleners als aan de rechtsfaculteiten. Deze belangstelling steekt wel schril af tegen de vaak lauwe interesse die voor dit onderwerp uitgaat van de Vlaamse juridische wereld.

Herwig Verschueren

AANGEKONDIGD

S. KINET, *Le nouveau contrat-type d'assurance R.C. automobile du 1er janvier 1993*, Brussel, Bruylant, 176 p., 1.450 fr.

R.J.J. VAN ACHT en R. UYLENBURG (red.), *Financiële instrumenten in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 162 p., 48,50 fl.

G. POPPE en W. VAN ROEYEN, *Tewerkstelling van buitenlandse kaderleden in België*, Deurne, Kluwer, 232 p., 1.476 fr.

Ch. L. CLOSSET, *Traité de la nationalité en droit Belge*, Brussel, Larcier, 532 p., 3.930 fr.

MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP, *De wetten betreffende de federale staatsstructuur*, Brussel, eigen uitgave, 256 p.

A. DELIEGE, *Répertoire notarial - Tome VII - Livre IV: Vente publique volontaire d'immeubles*, Brussel, Larcier, 132 p.

A. CUVELIER, *Droits d'enregistrement et T.V.A. applicables aux actes de sociétés*, Brussel, Larcier, 156 p.

J. SACE, *Répertoire notarial - Tome III - Livre VI: Les libéralités - Dispositions générales*, Brussel, Larcier, 322 p.

M.-F. DE POVER, *Répertoire notarial - Tome IX - Livre I: Le dépôt*, Brussel, Larcier, 76 p.

R. PONCELET, *Répertoire notarial - Tome X - Livre III: Les privilèges mobiliers*, Brussel, Larcier, 188 p.

J. PUTZEYS en M.A. ROSSELS, *Droit des transports et droit maritime*, Brussel, Bruylant, 424 p., 3.450 fr.

C.J. VAN ZEBEN en T.A.W. STERK, *Arresten burgerlijk recht met annotaties - Editie 1993*, Zwolle, Tjeenk Willink, 960 p.

W. BRUSSAARD, Th. G. DRUPSTEEN, P.C. GILHUIS en N.S.J. KOEMAN (red.), *Milieurecht* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 680 p., 135 fl.

J.H.G. VAN DEN BROEK, D. VAN DER MEIJDEN en R.E. HALLO, *Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens*, Zwolle, Tjeenk Willink, 136 p.

A. DEVREUX, *Les baux commerciaux*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 158 p., 850 fr.

J.B.M. VRANKEN en H.G. VON MEIJENFELDT, *Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de wet bodembescherming*, Zwolle, Tjeenk Willink, 74 p., 27 fl.

MINISTERIE VAN SOCIALE VOORZORG, *Beknopt overzicht van de sociale zekerheid in België*, Brussel, eigen uitgave, 440 p., 400 fr.

M.E. FRANKE, J.P. JORDAANS, J.M. SMITS en W.L. VALK, *Beginselen van vermogensrecht - B.W.-krant - jaarboek 1993*, Arnhem, Gouda Quint, 190 p., 32 fl.

P. ZOONTJENS, *Vrijheid van wetenschap. Juridische beschouwingen over wetenschapsbeleid en hoger onderwijs*, Zwolle, Tjeenk Willink, 484 p., 82,50 fl.

H. COHEN-JERHORAM, *Kernpunten van auteursrecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 260 p., 35 fl.

P.J. BOON, *Zonder voorafgaand verlov. De vrijheid van meningsuiting in het Nederlandse recht* (vijfde druk), Nijmegen, Ars Aequi Libri, 114 p., 22,50 fl.

W. BRUSSAARD (red.), *Hoofdpijnen van het agrarisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 188 p., 49,50 fl.

J.J.A. PELLE, *Juridische marges voor het Nederlandse omroepbeleid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 276 p., 57,50 fl.

A.M. RIJS, H.R.B.M. KUMMELING en M.C. BURKENS, *Europese integratie en aspecten van rechtsbescherming*, Zwolle, Tjeenk Willink, 162 p., 39,50 fl.

Ch. BACKES, *Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 616 p., 97,50 fl.

J.B.J.M. TEN BERGE, *Bescherming tegen de overheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 394 p.

S.H. KATUS (red.), *EDI en België*, Brugge, Die Keure, 238 p., 1.750 fr.

A.W. VEANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 158 p., 1.500 fr.

F. DEPÉRÉE (red.), *La constitution fédérale du 5 mai 1993*, Brussel, Bruylant, 292 p., 1.900 fr.

MEDEDELINGEN

Studiemiddag «De afhankelijkheidsverzekering»

De onderzoeksgroep Aanvullende Sociale Verzekeringen organiseert op vrijdag 5 november 1993 een studienamiddag over «De afhankelijkheidsverzekering» in het auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41 te Leuven.

Programma:

13u30 Onthaal - Verwelkoming door prof. B. Van Buggenhout (K.U.L.)

14u00 Afhankelijkheidsverzekering: bevoegdheid van de federale overheid of van de Gemeenschappen? door mevr. A. Veys (K.U.L.)

14u30 Een concreet voorstel van afhankelijkheidsverzekering door de heer G. De Swert (hoofd studiedienst A.C.V.)

15u00 De afhankelijkheidsverzekering: een privaatsverzekeringsstandpunt door prof. H. Claassens (K.U.L.)

16u00 L'assurance-dépendance en Allemagne: évolution et perspectives door de heer J. Wieacker

16u30 Paneldiscussie

17u15 Slotwoord door prof. J. Van Langendonck

Inlichtingen: Onderzoeksgroep Aanvullende Sociale Verzekeringen, Instituut voor sociaal recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.54.01; fax: 016/28.54.24).

Programma «Functioneren in Productie»

De Vlerick School voor Management organiseert een programma over «Functioneren in Productie» hetwelk plaats vindt op 9, 16, 23 en 30 november, 7 en 14 december 1993 telkens van 9u tot 17u30 in de auditoria van de Vlerick School, Bellevue 6 te 9050 Gent-Ledeberg.

Inlichtingen: mevrouw L. Van der Auwera (tel. 09/210.97.73) of de heer K. Heylen (tel. 09/210.97.68).

Studiemiddag «Recht op wonen: het eigendomsrecht gevloerd?»

Op vrijdag 19 november 1993 organiseert de Liga voor Mensenrechten in het auditorium C, Universiteitstraat 4 te Gent, een studiemiddag met als thema «Recht op wonen: het eigendomsrecht gevloerd?».

Volgende sprekers verlenen hieraan hun medewerking: prof. Hubeau (Universiteit Utrecht en Universiteit Antwerpen) over de bescherming van het recht op wonen in internationale verdragsteksten en in de grondwet; de heer Lanckswert (auditeur bij de Raad van State) over de bescherming van het recht op wonen in privaatrechtelijke verhoudingen en de heer Goossens (Universiteit Antwerpen) over de bescherming van het recht op wonen in de sociale huur.

Nadien zijn twee debatten voorzien, nl. over de privéhuur en over de sociale huur. De studienamiddag vangt aan om 14u en eindigt om 17u. De toegang is gratis.

Inlichtingen: Algemeen Secretariaat, Universiteitstraat 8, 9000 Gent (tel. 09/264.68.77).

Symposium «Economische, sociale en culturele rechten: een agenda voor de jaren '90»

Op 10 december 1993 zal het 45 jaar geleden zijn, dat de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aanvaardde. Ter gelegenheid van deze verjaardag organiseert het Centrum voor de Rechten van de Mens van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Limburg op 10 december 1993 een symposium waarin de bescherming en de bevordering van de economische, sociale en culturele rechten centraal zullen staan.

Inlichtingen: mevr. I. Westendorp, Rijksuniversiteit Limburg, Vakgroep Internationaal en Europees Recht, Postbus 616, 6200 MD Maastricht (tel.: 043/88.32.33; fax: 043/25.78.18).

Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de elfde maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1992 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 150.000 Fr.

Het werk moet een grondige studie vormen, een oorspronkelijk karakter vertonen, bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap, van nut zijn voor het Belgisch notariaat en in het Nederlands zijn opgesteld. De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken dienen uiterlijk op 31 december 1994, in drie exemplaren ingezonden te worden aan de Kamer van Notarissen van het arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10 te 2018 Antwerpen, alwaar het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen, verkrijgbaar is.

Adoptiepremie

Het Ministerie van Sociale Voorzorg heeft een informatiefiche over de adoptiepremie uitgegeven. Deze folder bevat informatie over de toekenningsvoorwaarden, de gerechtigden, het bedrag van de toegekende premie en de termijnen voor de aanvraag. De informatiefiche kan per briefkaart worden aangevraagd bij de Dienst Publicaties, Zwarte Lievevrouwstraat 3c te 1000 Brussel (tel. 02/509.82.86).