

DE VORMVRIJE CESSIE

I. Inleiding

1. De reeds sinds vele jaren aangekondigde wijziging van art. 1690 B.W. is thans een feit. Door de wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector werd de zgn. «vormvrije» overdracht van schuldvordering ingevoerd (*B.S.*, 15 juli 1994). Naast de wijziging van de artikelen 1690 en 1691 B.W. werden ook enkele samenhangende bepalingen in dezelfde sleutel gezet (artt. 1295 en 2075 B.W. en art. 16 Wet van 25 oktober 1919).

2. Het vroegere recht maakte, zoals bekend, een onderscheid tussen de verhouding tussen overdrager en overnemer en de verhouding tot de derden.¹ In de verhouding tussen de schuldeiser en de cessionaris was de overdracht voltrokken door de enkele wilsovereenstemming tussen de partijen. In de verhouding tot de derden bepaalde art. 1690 (oud) B.W. dat die overdracht hun eerst kan worden tegenovergeworpen na de betekening van de overdracht aan de debiteur (of door diens aanvaarding van de overdracht in een authentieke akte).² De betekenis van het vormvoorschrift uit art. 1690 B.W. is steeds omstreden geweest. Hoe moet dit onderscheid tussen de interne en de externe verhouding worden uitgelegd? In het systeem van ons vermogensrecht gaat eigendomsoverdracht bij koop over solo consensu, door loutere wilsovereenstemming. Doordat aldus een zakelijk recht – dat erga omnes geldt – wordt overgedragen door een overeenkomst met slechts relatieve werking, rijst er een probleem ten aanzien van derden. Het is immers voor bepaalde derden en m.n. voor de schuldeisers van de koper of de verkoper van het grootste belang te weten op welk ogenblik de eigendomsoverdracht plaatsvond. Door de wetgever werden dan ook nadere eisen gesteld voor de tegenwerpbaarheid van de eigendomsoverdracht aan derden (bv. onroerend goed: art. 1 Hyp.W.). Daarbij komt dat een overdracht van schuldvordering niet alleen een zakenrechtelijke dimensie heeft, maar eerst en vooral een verbintenissenrechtelijk aspect. De cessie is een driepartijenoperatie tussen cedent, cessionaris en gecedeerde. Zij strekt er namelijk toe de cessionaris in de plaats van de cedent te stellen. De medewerking van de debiteur is hierbij weliswaar niet nodig, maar de overdracht moet hem wel ter kennis worden gebracht wil men verhinderen dat de debiteur nog bevrijdend kan betalen aan de cedent. Welnu, art. 1690 (oud) B.W. stelde een publiciteitsmechanisme in dat dit dubbel doel dient en dat gecentraliseerd

wordt bij de gecedeerde schuldenaar: 1) voor de gecedeerde schuldenaar beoogde de wet een effectieve informatie te verstrekken nopens de overdracht; 2) voor de overige derden ging het om een publiciteitsmechanisme dat een praktische oplossing moet bieden voor het probleem hoe men een (absoluut) recht overdraagt door een (relatieve) overeenkomst.

3. Ook de overdracht van toekomstige vorderingen is mogelijk. Voldoende is dat de schuldvordering die de partijen beogen over te dragen, voldoende bepaald, of althans bepaalbaar is.³ Het komt er m.a.w. op aan dat het de partijen duidelijk voor ogen staat over welke vordering zij precies hebben willen beschikken. Aan die eis voldoet ook een zgn. «globale cessie» waarbij alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen worden overgedragen.⁴

Dat aldus de mogelijkheden voor de overdracht van toekomstige vorderingen wijd open worden gezet, leidt niet tot ongewenste resultaten aangezien de uitwerking van die overdracht verder afhankelijk blijft van de naleving van art. 1690 B.W. Voor de tegenwerpbaarheid aan derden blijft voor iedere overgedragen schuldvordering de betekening aan de gecedeerde debiteur noodzakelijk. Dit impliceert dat de gecedeerde (toekomstige) schuldenaar bekend moet zijn.

4. In de ons omringende landen bestaan er uiteenlopende technieken op grond waarvan de overdracht van schuldvorderingen wordt voltrokken.⁵ In de meeste «Code civil»-landen geldt het onderscheid tussen de interne (tussen partijen) en de externe (tegenover derden) verhouding.

In Frankrijk werd het formalisme uit art. 1690 C.c. voor de banksector verlicht door de zgn. *Loi Dailly* van 2 januari 1981. Deze wet maakt een fiduciaire overdracht van schuldvorderingen mogelijk door het opmaken en de afgifte van een borderel. Vanaf de dagtekening van het borderel wordt de overnemer ook ten aanzien van derden geacht eigenaar te zijn van de schuldvordering.⁶

Naar Duits recht vindt daarentegen de overdracht (*Abtretung*) plaats zowel tussen partijen als t.a.v. derden door de enkele wilsovereenstemming (§ 398 B.G.B.). De gecedeerde debiteur te goeder trouw betaalt echter onverminderd bevrijdend aan de cedent (§ 407 B.G.B.). De kennisgeving aan de debiteur strekt er slechts toe deze goede trouw uit te sluiten. Van dan af betaalt de gecedeerde niet meer bevrijdend. De cessie is dus vormvrij. Ook de overdracht van toekomstige vorderingen is onbepaald mogelijk. Voldoende is dat de

³ Zie hierover HEENEN, J., «La cession des créances futures», *R.C.J.B.*, 1961, (35), 38. Rechtsvergelijkend: DIRIX, E., «Overdracht en beslag op toekomstige schuldvorderingen», in *In het nu, wat worden zal*, Deventer, 1991, 39-43. Zie voor het pand van schuldvorderingen in het raam van het pand op de handelszaak CUYPERS, A., «Wet 25 oktober 1919», *Comm. Voorr. en Hyp.*, nrs. 58-60, en de wijzigingen aldaar.

⁴ Bv. Beslagn. Antwerpen, 29 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 517.

⁵ Voor een overzicht: KOTZ, H., «Third party beneficiaries and assignment», in *Int. Encycl. of Comp. Law*, VII, Chap. 13, 52, nr. 58 e.v.

⁶ Zie hierover nader VAN HAEGENBORGH, G., «De Franse Dailly-wet: een bruikbare fiduciaire cessie?», *R.W.*, 1990-92, 521 e.v.; DEL MARMOL, A., «Vers une Loi Dailly belge», *Bank.Fin.*, 1990, 27 e.v.

¹ Zie hierover in het bijzonder TOP, F., «Eigendomsovergang bij cessie naar Nederlands en Belgisch recht», *T.P.R.*, 1966, 25 e.v.; VAN OMMESELAGHE, P., «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 81 e.v.

² De gelijkwaardige handelingen hebben echter enkel een relatieve werking. De overdracht kan alsdan enkel worden tegengeworpen aan die derde; niet aan de overigen (Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 977). Zo ontnemt de erkenning door de gecedeerde schuldenaar hem het recht om de betaling aan de overnemer te weigeren, maar blijft voor andere derden de schuldvordering verder in het vermogen van de overdrager bestaan.

partijen duidelijk voor ogen staat welke vorderingen zij hebben bedoeld. De rechtsgeldigheid van een zgn. «Globalzession» van alle bestaande en toekomstige vorderingen wordt algemeen aanvaard.⁷

In het vroegere Nederlandse recht werd aansluiting gezocht bij de Duitse oplossing (art. 668 oud N.B.W.). De overdracht was er intern geldig en extern tegenwerpbaar door de cessieovereenkomst. De betekening (of de aanvaarding) van de cessie aan (door) de gecedeerde schuldenaar betreft slechts zijn positie; niet die van de overige derden. Het Nieuw N.B.W. zoekt echter opnieuw toenadering met het systeem van de Code civil. De overdracht is eerst voltrokken wanneer de debiteur hiervan in kennis is gesteld (Boek 3, art. 94 N.B.W.). Deze «mededeling» aan de debiteur is een constitutief vereiste. Verder onderstelt de cessie een akte. Wat de overdracht van toekomstige vorderingen betreft, worden strengere eisen gesteld. De over te dragen schuldvordering moet reeds ten tijde van de cessie ook naar haar inhoud bepaald zijn. Dit is eerst het geval wanneer zij haar onmiddellijke grondslag vindt in een ten tijde van de overdracht reeds bestaande rechtsverhouding.⁸ Voor het pandrecht op toekomstige schuldvorderingen wordt eveneens de eis gesteld dat die vordering verkregen zal worden uit een op het ogenblik van de vestiging van het pandrecht «reeds bestaande rechtsverhouding» (Boek 3, art. 239 N.B.W.).

5. Al geruime tijd werd geijverd voor een versoepeling van art. 1690 B.W. De vormvoorschriften werden als hinderlijk beschouwd in het moderne handelsverkeer, dat behoefte heeft aan een vlot mobiliseren van schuldvorderingen.⁹ Een wijziging was inmiddels onafwendbaar geworden om effectiveringsoperaties mogelijk te maken.¹⁰ Dat het parlementaire werk plots in een stroomversnelling is geraakt, moet tegen die achtergrond worden begrepen. De mogelijkheid van het effectiveren moet de privatisering van bepaalde openbare kredietinstellingen in gunstiger omstandigheden doen verlopen.¹¹

De bezwaren die ik destijds tegen de op komst zijnde wetswijziging formuleerde blijven overeind.¹² De merites van de vroegere regeling op het vlak van de rechtszekerheid worden onvoldoende naar waarde geschat. Door een publiciteitsmechanisme te organiseren bij de gecedeerde debiteur wordt diens goede trouw weggenomen en worden terzelfder tijd de derden beschermd. Er wordt een vast punt in de tijd gecreëerd dat het mogelijk maakt alle geschillen over conflicterende rechten zonder betwisting op te lossen aan de hand van de anterioriteitsregel. Een vormvrije cessie zal de rech-

ter ongetwijfeld confronteren met moeilijk oplosbare geschillen over de anterioriteit van de cessie. Verder wordt de deur opengezet voor allerhande frauduleuze praktijken. De doelstellingen die de wetgever voor ogen staan, hadden evengoed bereikt kunnen worden met een sectoriële wet ten behoeve van de banken en financiële instellingen, zonder dat aan de gemeenrechtelijke regeling moest worden geraakt.

Nu de wetgever de knoop heeft doorgehakt, is deze discussie over dogmatische en praktische bezwaren achterhaald. De vormvrije cessie is een feit. Het is thans de taak van de rechtswetenschap en de rechtspraak om de nieuwe bepalingen binnen het systeem in te passen en voor de problemen aanvaardbare oplossingen te formuleren.¹³

Het belang van de nieuwe wet kan nauwelijks worden overschat. Op het theoretisch vlak moet ons denken over de problemen in de schemerzone tussen zakenrecht en verbintenissenrecht worden herzien in het licht van deze nieuwe bepalingen.

Maar ook op het praktisch vlak zal men met nieuwe uitdagingen worden geconfronteerd. De praktijk zal immers niet nalaten de nieuwe mogelijkheden ten volle te benutten. Enkele voorbeelden slechts. Door het nieuwe art. 2075 B.W. wordt een «stil» pandrecht op schuldvorderingen ingevoerd. Men kan zich goed voorstellen dat banken voortaan steeds zullen bedingen dat de cliënten hun rekeningen aan hen in pand geven voor «alle schuldvorderingen» die de bank op de rekeninghouder heeft (of zal hebben). Een beslag op bankrekeningen zal in die omstandigheden veelal een slag in het water blijken te zijn. Om dezelfde reden zal ook de discussie over de tegenwerpbaarheid van bedingen van eenheid van rekening en compensatiebedingen achterhaald zijn. In de verzekeringspraktijk rijst geregeld de vraag naar de ontvankelijkheid van de rechtsvordering ingesteld door de verzekeraar doordat die er niet in slaagt de subrogatie te bewijzen. Thans kan gebruik gemaakt worden van de vormloze cessie waardoor bijvoorbeeld een leidende verzekeraar of een verzekeringsagent zonder problemen gelegitimeerd kan worden om de schadevordering in te stellen.¹⁴ Ook is het mogelijk dat de benadeelde die door de verzekeraars is vergoed, na een retrocessie verder de aansprakelijkheidsvordering instelt.

6. De nieuwe artikelen 1690 en 1691 luiden als volgt:

«Art. 1690. – De overdracht van schuldvordering kan worden ingeroepen tegen andere derden dan de gecedeerde schuldenaar door het sluiten van de overeenkomst van overdracht.

De overdracht kan slechts tegen de gecedeerde schuldenaar worden ingeroepen vanaf het ogenblik dat zij aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend.

⁷ O.m. B.G.H., 25 oktober 1952, *B.G.H.Z.*, 7, 367, *J.Z.*, 1953, 112; B.G.H., 15 maart 1978, *N.J.W.*, 1978, 1050.

⁸ H.R., 24 oktober 1980, *N.J.*, 1981, 265; H.R., 26 februari 1982, *N.J.*, 1982, 615, met noot WMK; H.R., 8 december 1989, *RvdW*, 1990, 5.

⁹ O.m. FONTAINE, M., «La transmission des obligations de lege ferenda», in *La transmission des obligations*, 611 e.v.; Beneluxvoorontwerp «Cessie van schuldvordering»; wetsvoorstel LAGASSE, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1277/1.

¹⁰ Zie hierover DIRIX, E., en VAN HAEGENBORGH, G., «Overdracht van bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen», *R.W.*, 1992-93, (1177), 1180, nr. 9, en de verwijzingen aldaar.

¹¹ Verslag GARCIA, *Parl.St., Senaat*, 1993-94, nr. 1039/2, 16.

¹² Zie DIRIX, E., «Nieuw recht op komst – Overdracht van schuldvordering», *R.W.*, 1990-91, 1245-1247.

¹³ Op de nieuwe bepalingen werd reeds commentaar geleverd door o.m. VERBEKE, A. en PEETERS, I., «Nieuw recht inzake cessie en pand schuldvorderingen», in *Nieuwsbrief – Voorrechten & Hypotheken*, mei 1994; WINDEY, J., «Questions spéciales liées à la cession de créance dans ses rapport avec des mécanismes de garanties», in *Le droit des sûretés*, Brussel, 1992, (427), 439-451.

¹⁴ Zie hierover ROLAND, S., «Subrogatie van verzekeraars en te naamstelling van proceduredocumenten», *Liber amicorum L. Tricot*, Antwerpen, 1988, 457 e.v.; STORME, M.E., «Rechtsovervolg onder bijzondere titel tijdens het burgerlijk geding», *R.W.*, 1993-94, (169), 172 e.v.

Indien de overdrager dezelfde rechten aan verscheidene overnemers overdraagt, krijgt hij die er zich te goeder trouw op kan beroepen, als eerste de overdracht van schuldvordering aan de schuldenaar ter kennis gebracht of als eerste de erkenning van de overdracht door de schuldenaar te hebben bekomen, de voorkeur.

De overdracht kan niet worden ingeroepen tegen de te goeder trouw zijnde schuldeiser van de overdrager aan wie de schuldenaar te goeder trouw en voordat de overdracht hem ter kennis werd gebracht, bevrijdend heeft betaald.»

«Art. 1691 – De schuldenaar die te goeder trouw heeft betaald alvorens de overdracht hem ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend, wordt bevrijd.

De te goeder trouw zijnde schuldenaar kan de gevolgen van elke rechtshandeling die ten opzichte van de overdrager is gesteld, inroepen ten opzichte van de overnemer, voordat de overdracht aan hem ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend.»

II. De vormvrije cessie

A. Principe

7. Als uitgangspunt geldt dat de overdracht van eigendom van de schuldvordering overgaat door de enkele wilsovereenstemming tussen overdrager en overnemer. Deze overdracht vindt, in beginsel, *solo consensu* plaats, zowel inter partes als ten aanzien van derden. Het voorheen gemaakte onderscheid tussen de interne en de externe verhouding valt dus weg; althans in de verhouding tot andere derden dan de gecedeerde schuldenaar.

Voor de tegenwerpbaarheid aan de gecedeerde schuldenaar worden bijkomende eisen gesteld: de overdracht kan tegen hem eerst worden opgeworpen wanneer de overdracht hem ter kennis is gebracht of door hem is erkend.

In het algemeen is een «derde» ten opzichte van de cessie: een ieder die geen partij was bij de cessieovereenkomst. De ruimste kring is die van de zgn. «volkomen derden». ¹⁵ Vervolgens kan men de derden onderscheiden wier rechtstoestand door de cessie wordt beïnvloed omdat zij ten aanzien van de overgedragen schuldvordering een conflicterend recht kunnen doen gelden. Een aparte plaats neemt ten slotte de gecedeerde schuldenaar in.

Het nieuwe artikel 1690 B.W. maakt een onderscheid tussen twee categorieën van derden. Voor de gecedeerde debiteur is de cessie eerst tegenwerpbaar na kennisgeving of erkenning (tweede lid). Voor alle overige derden vloeit de tegenwerpbaarheid voort uit het feit zelf van de overdracht; zij het dat dit beginsel voor de derden met een conflicterend recht wordt genuanceerd in het derde en vierde lid.

8. Conflicten die kunnen rijzen met de tweede categorie van derden, zullen beslecht worden aan de hand van de anterioriteitsregel. Het gaat hier m.n. om conflicten tussen

enerzijds de overdrager c.q. de overnemer en anderzijds hun respectieve schuldeisers.

De anterioriteit wordt bepaald naar het tijdstip van cessie. In burgerlijke zaken moet die dagtekening bewezen worden naar art. 1328 B.W. Dit onderstelt derhalve het opmaken van een geschrift en de registratie ervan. In handelszaken geldt art. 1328 B.W. niet. ¹⁶ Daar mag de vaste dagtekening van een rechtshandeling worden bewezen met alle middelen rechtens. Het onderzoek naar de tegenwerpbaarheid aan derden van een «commerciële» cessieovereenkomst valt buiten het bereik van art. 1328 B.W. ongeacht of die derde nu handelaar is of niet. ¹⁷

De nieuwe wet legt evenmin als voorheen vormvoorschriften op aan de cessieovereenkomst. De overeenkomst van overdracht kan dus zowel mondeling als schriftelijk zijn. In burgerlijke zaken zal gelet op het vorenstaande een geschrift vereist zijn.

B. De gecedeerde schuldenaar

9. Dat aan de gecedeerde schuldenaar een aparte positie moet toekomen, is onvermijdelijk. De overdracht van schuldvordering heeft ook een verbintenisrechtelijke dimensie; zij strekt ertoe aan de debiteur een nieuwe schuldeiser op te dringen. De schuldenaar mag hierover niet in het ongewisse blijven. Onder het oude recht werd die onzekerheid weggenomen door de betekening van het feit van de overdracht aan de debiteur of door diens aanvaarding in een authentieke akte. Thans volstaan de «kennisgeving» of de «erkenning» van de overdracht.

In plaats van de betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot volstaat thans de *kennisgeving* aan de gecedeerde debiteur. Over de wijze van kennisgeving laat de wet zich niet uit. Uit de parlementaire voorbereiding werd uitdrukkelijk iedere verwijzing naar art. 32 Ger.W. terzijde geschoven. Wel werd ondubbelzinnig de eis gesteld dat die kennisgeving «schriftelijk» gebeurt. ¹⁸ De kennisgeving kan dus gebeuren bij aangetekende brief, bij gewone brief, bij fax, door inschrijving in een register, door het aanbrengen van een kleefstrook op een factuur e.d.m. De kennisgeving hoeft alleen het feit van de overdracht te vermelden, niet de inhoud van de cessieovereenkomst.

Zowel de overdrager als de overnemer kunnen hiertoe het initiatief nemen. Voor die kennisgeving is geen termijn bepaald. Terecht wordt ervoor gepleit de kennisgeving te laten uitgaan van beide partijen om zodoende iedere onzekerheid over het bestaan van de cessie en de oprechtheid van de kennisgeving weg te nemen. ¹⁹

Het gebruik van een gerechtsdeurwaardersexploot blijft raadzaam wanneer men iedere discussie wenst uit te sluiten. De betekening kan verder ook nog vereist blijven op grond van bijzondere wetten. Dit is het geval bij loonoverdracht

¹⁶ DE PAGE, *Traité*, III, 809, nr. 792.

¹⁷ DIEUX X., «La preuve en droit commercial belge», *T.B.H.*, 1986, (84), 97.

¹⁸ Verslag GARCIA, *Parl.St., Senaat*, 1992-94, nr. 1039/2, 30 en 33: «De manier waarop (de overdracht) aan de schuldenaar wordt meegedeeld, kan vrij gekozen worden op voorwaarde dat dit schriftelijk gebeurt.»

¹⁹ VERBEKE, A. en PEETERS, I., o.c., 7, nr. 13. In dezelfde zin voor het oude recht TOP, F., o.c., *T.P.R.*, 1966, 35-36.

¹⁵ Tot de categorie van de «volkomen derden» moeten bijvoorbeeld de schuldeisers van de gecedeerde debiteur worden gerekend; hun positie wordt niet beïnvloed door de overdracht van de schuldvordering die in elk geval moet worden betaald hetzij aan de overdrager, hetzij aan de overnemer (Cass., 14 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2742).

krachtens een authentieke akte (art. 34 Loonbeschermingswet). In dat geval blijft het gebruik van een gerechtsdeurwaardersexploot noodzakelijk gelet op de formaliteit van de neerlegging van het bericht van loonoverdracht (art. 1390^{ter} Ger. W.). Hetzelfde geldt voor de overdracht en de inpandgeving van schuldvorderingen voor werken en leveringen aan de Staat krachtens art. 23, § 4, Wet Overheidsopdrachten van 24 december 1993. Verder kan gewezen worden op andere sectoriële wetten waarin nadere eisen worden gesteld aan de kennisgeving of de erkenning (zie o.m. art. 26 Wet Consumentenkrediet;²⁰ art. 76 Verzekeringwet).

10. De tegenwerpbaarheid van de overdracht wordt ook gerealiseerd door de *erkenning* door de gecedeerde schuldenaar. De wet noch de parlementaire voorbereiding geven enige aanduiding van hetgeen onder de erkenning van de overdracht moet worden verstaan. Zoals onder het vroegere recht het geval is, moet ook verder worden aangenomen dat de enkele kennis ter zake onvoldoende is om een erkenning af te leiden (infra, nr. 11).

11. Zolang het voorschrift uit art. 1690 niet is nageleefd, mag de schuldenaar geen rekening houden met de overdracht. Alleen de oorspronkelijke schuldeiser kan hem tot betaling aanspreken. De betaling aan de overdrager gedaan alvorens de overdracht hem ter kennis is gebracht of door hem is erkend, bevrijdt de schuldenaar (art. 1691, eerste lid, B.W.). Eerst na het vervullen van de formaliteiten betaalt hij alleen nog bevrijdend aan de overnemer. Betaalt hij in weerwil van de kennisgeving (of zijn erkenning) aan de overdrager, dan kan hij een tweede maal tot betaling worden gedwongen.

Zoals het oude art. 1691 strekt het nieuwe art. 1691, eerste lid, tot bescherming van de gecedeerde schuldenaar. De nieuwe bepaling voegt echter een bijkomende voorwaarde in voor de bevrijdende werking van de betaling, nl. de *goede trouw* van de debiteur. Betekent zulks nu dat voortaan de debiteur die op een of andere wijze kennis heeft van de overdracht – maar aan wie geen kennisgeving is gedaan en die de cessie evenmin heeft erkend – niet meer bevrijdend betaalt aan de oorspronkelijke schuldeiser? Onder het oude recht was het een uitgemaakte zaak dat de enkele kennis onvoldoende was om de tegenwerpbaarheid aan de derde af te leiden.²¹ Welke betekenis moet nu worden gehecht aan de toevoeging in art. 1691 van de woorden «te goeder trouw»? Het kan niet zijn dat deze bepaling, die strekt tot bescherming van de debiteur, zich tegen hem zou keren. Men moet immers steeds het beginsel voor ogen houden dat de overdracht van de schuldvordering de debiteur niet in een nadeliger positie mag brengen. Verder is het zo dat hij geen inkijkrecht heeft in de verhouding tussen overdrager en overnemer. Hij blijft in het ongewisse over de precieze bedoelingen van de partijen. Het is aan die partijen om «kleur te bekennen» en het initiatief te nemen hun overeenkomst «uit te voeren» door de cessie aan de debiteur ter kennis te brengen. Zolang

dat niet is gebeurd, gaat de cessieovereenkomst de debiteur in beginsel niet aan. Dit betekent concreet dat, zolang de overdracht niet ter kennis is gebracht en hij evenmin tot uitdrukking heeft gebracht dat hij de cessie «erkent», de debiteur bevrijdend betaalt aan de overnemer, ook al heeft hij «kennis» van die overdracht. Omgekeerd zal hij worden beschermd wanneer hij te goeder trouw heeft betaald aan de overnemer voordat de formaliteiten van art. 1690, tweede lid, werden nageleefd. Die betaling geldt dan trouwens als zijn «erkenning» van de overdracht. Het begrip «goede trouw» mag m.a.w. niet louter in subjectieve zin worden verstaan, maar moet tevens in (objectieve) termen van het behoorlijk handelen worden gedacht.²² De vraag moet worden gesteld of de gecedeerde schuldenaar onbetamelijk handelt door te betalen aan de overdrager niettegenstaande hij kennis heeft van de overdracht. Zoals hiervoren werd aangetoond, kan een «kennen» niet samenvallen met een ontbreken van goede trouw. De gecedeerde schuldenaar is pas te kwader trouw in de zin van art. 1691 wanneer hij niettegenstaande de kennisgeving, of zijn erkenning, de overdracht negeert.

C. De tegenwerpbaarheid t.a.v. andere derden

1° Algemeen

12. De regel dat de cessie *erga omnes* tegenwerpbaar is door het enkele feit van de overdracht wordt in de artikelen 1690, derde en vierde lid, B.W. genuanceerd. Ten aanzien van bepaalde derden met een concurrent recht op de schuldvordering wordt de anterioriteit van de cessie beslist naar het tijdstip waarop de overdracht aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis is gebracht of door hem is erkend. Het gaat om derden aan wie de schuldvordering eveneens is overgedragen (derde lid) en om de schuldeiser van de overdrager aan wie de gecedeerde schuldenaar te goeder trouw heeft betaald (vierde lid).

2° Achtereenvolgende cessies (art. 1690, derde lid)

13. Het is denkbaar dat een schuldeiser zijn schuldvordering achtereenvolgens overdraagt aan twee verschillende personen. Gelet op het uitgangspunt in art. 1690, eerste lid, zou men verwachten dat dit conflict wordt beslecht aan de hand van de anterioriteit van de resp. cessies. Art. 1690, derde lid, verleent echter de voorkeur aan diegene wiens overdracht het eerst aan de debiteur ter kennis is gebracht (of door hem is erkend). Deze oplossing verdient goedkeuring. De tussenkomst van een derde, nl. de gecedeerde debiteur, biedt meer waarborgen aan derden over de anterioriteit van de cessie.

3° Betaling te goeder trouw aan de derde-schuldeiser (art. 1690, vierde lid)

14. De anterioriteitsregel wordt eveneens terzijde geschoven indien de debiteur te goeder trouw heeft betaald aan een schuldeiser van de overdrager (art. 1690, vierde lid).

²⁰ Zie echter het nieuwe art. 119^{ter} Wet Financiële Markten, dat deze bepaling terzijde schuift wanneer de overdracht geschiedt ten gunste van of door een instelling voor belegging in schuldvorderingen.

²¹ Cass., 24 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 194, *J.T.*, 1990, 308; Cass., 7 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 24, *R.C.J.B.*, 1974, 5, met noot HANSENNE. Zie daarentegen DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 411, nr. 400.

²² Zie hierover VAN OEVELEN A., «De zgn. 'subjectieve' goede trouw in het Belgisch materiële privaatrecht», *T.P.R.*, 1990, 1093 e.v.

Te denken valt aan het geval dat de schuldeiser, nadat hij zijn vordering heeft overgedragen, aan zijn debiteur – die te goeder trouw is – opdracht geeft te betalen aan een derde (te goeder trouw). Deze betaling is eveneens bevrijdend. De overnemer heeft geen verhaal, noch op de gecedeerde schuldenaar, noch op de derde-accipiens.

4° Het begrip «overdracht» nader beschouwd

15. Hier wordt de stelling verdedigd dat het vereiste van de kennisgeving (of de erkenning) van de overdracht ook bepalend is voor het beslechten van het conflict tussen de cessionaris en alle andere derden die op de schuldvordering concurrente aanspraken kunnen doen gelden. Dit staat buiten kijf voor de gesubrogeerde van de schuldvordering. Dit is evenzeer het geval voor de derde aan wie de schuldvordering in pand wordt gegeven. Het begrip «overdracht» in de artikelen 1689 e.v. B.W. moet immers beschouwd worden als een generieke rechtsfiguur die niet kan worden gereduceerd tot een «verkoop». ²³ Een overdracht van schuldvordering kan ook plaatsvinden ter incasso of tot inpandgeving. Maar ook bepaalde andere wijzen van uitoefening van verhaalsrechten op schuldvorderingen moeten op dezelfde wijze worden behandeld. Dat is het geval voor de uitoefening van de rechtstreekse vordering, bij delegatie en uiteindelijk ook na een beslag onder derden. In al die gevallen zal de cessionaris alleen maar de voorkeur genieten boven de gerechtigde van de directe vordering, de delegataris en de beslagleggende schuldeiser wanneer de overdracht ter kennis is gebracht aan de gecedeerde debiteur (of door hem is erkend) vóór het uitoefenen van de rechtstreekse vordering, de delegatieovereenkomst c.q. het derdenbeslag.

16. Cessie, inpandgeving, delegatie, rechtstreekse vordering en beslag vertonen immers een fundamentele gelijkenis. In deze rij kan overigens ook de schuldvergelijking worden genoemd. Verder kan ook een beding ten behoeve van een derde tot zekerheid worden aangewend. In al die gevallen gaat het om de uitoefening van verhaalsrechten op schuldvorderingen die gekenmerkt wordt door een zakelijke werking. ²⁴ Ook al vertoont die zakelijke werking verschillen (eigen recht, preferentie en/of onbeschikbaarheid), die gradaties wegen onvoldoende door om een verschillende juridische behandeling te rechtvaardigen.

a) CESSIE EN SUBROGATIE

17. In de traditionele opvatting werd de subrogatie in hoofdzaak beschouwd als een modaliteit van de betaling. Thans wordt het aspect van de overgang van schuldvordering meer benadrukt. De subrogatie, zo schrijft M.E. Storme terecht, is niet alleen maar de vervanging van een schuldeiser door een andere, maar is een echte wijze van verkrijging van goederen onder bijzondere titel. ²⁵ In het conflict tussen de gesubrogeerde en een anterieure cessie moet de subrogatie

dan ook beschouwd worden als een «overdracht» in de zin van art. 1690, derde lid. Aldus zal bij een conflict tussen de cessie en een latere subrogatie, de cessionaris slechts voorgaan wanneer hij vóór de subrogatie de overdracht aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis heeft gebracht. ²⁶ Vindt de subrogatie plaats vóór de cessie, dan is zij uiteraard zonder enige kennisgeving tegenwerpbaar aan derden, met inbegrip van een latere cessionaris.

b) CESSIE EN DELEGATIE

18. De delegatie is een driepartijenovereenkomst waarbij een schuldenaar (B) aan zijn schuldeiser (A) een andere schuldenaar (C) aanwijst die hierin toestemt. Door deze overeenkomst ontstaat een nieuwe verbintenis tussen de gedelegeerde schuldenaar (C) en de delegataris (A). In de regel wordt de oorspronkelijke debiteur niet bevrijd (zgn. *onvolmaakte* delegatie). Zij heeft ook de onbeschikbaarheid tot gevolg van de schuldvordering van de delegant op de gedelegeerde schuldenaar. ²⁷ Deze onbeschikbaarheid geldt zowel inter partes als ten aanzien van derden (nl. de schuldeisers van de delegant). Dit betekent dat de schuldvordering niet verder vatbaar is voor cessie of beslag door andere schuldeisers van B. Deze preferentie van de delegataris (A) wordt vaak verklaard door een beroep te doen op de cessie: de vordering B-C zou aan A worden overgedragen. Volgens een andere strekking vindt er geen overdracht plaats maar heeft delegatie alleen maar de onbeschikbaarheid tot gevolg. De vordering van de delegant blijft in diens vermogen bestaan, zij het voorwaardelijk, nl. onder de opschortende voorwaarde van de niet-uitvoering van de delegatie. Men kan beide analyses verzoenen door te gewagen van een cessie-retrocesie tussen delegant en delegataris.

Ook voor de oplossing van het conflict tussen een delegatie en een cessie door B van zijn vordering op C aan de cessionaris (D) moet art. 1690, derde lid, worden toegepast.

Gaat de delegatieovereenkomst de cessie door B aan D vooraf, dan staat de voorkeur van de delegataris A buiten kijf. B kan aan D niet meer rechten verlenen dan waarover hij beschikt. Naargelang de gegeven verklaring is de schuldvordering op C hetzij reeds uit het vermogen verdwenen, hetzij nog in het vermogen van B aanwezig, maar bezwaard door een onbeschikbaarheid. B kan aan D niet meer rechten overdragen (*Nemo plus juris...*).

Wanneer de cessie de delegatie voorafgaat, verdient de cessionaris (D) enkel voorrang op de delegataris (A) wanneer de cessie vóór het sluiten van de delegatieovereenkomst aan de schuldenaar (C) ter kennis is gebracht (of door hem is erkend). ²⁸

c) CESSIE EN RECHTSTREEKSE VORDERING

19. In een aantal gevallen verleent de wet aan een schuldeiser (A) een rechtstreekse vordering op de schuldenaar (C) van zijn onmiddellijke debiteur (B). Zo'n rechtstreekse vor-

²³ DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 379.

²⁴ Voor een overzicht DIRIX, E., «Verhaalsrechten op schuldvorderingen», in *Liber amicorum M. Briers*, Gent, 1993, 149 e.v.

²⁵ STORME, M.E., «Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrechten, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie», in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (404), 407.

²⁶ VERBEKE, A. en PEETERS, I., o.c., 4, nr. 14.

²⁷ Zie hierover nader RONSE, J., *Delegatie*, in *A.P.R.*, 59, nr. 92, en 84-85, nr. 162; VAN HAEGENBORGH, G., «Cessie of delegatie», *R.W.*, 1991-92, 929.

²⁸ In dezelfde zin VERBEKE, A. en PEETERS, I., o.c., nr. 17.

dering creëert een obligatoir verband tussen A en C. Hij kan de onderschuldenaar aanspreken ten belope van het kleinste bedrag van de vorderingen A-B en B-C. De gerechtigde van de vordering beschikt in dezen over een eigen recht.²⁹ De opbrengst van de vordering op C komt hem exclusief toe, zonder dat hij in samenloop komt met de overige schuldeisers van B. Zoals bij de delegatie het geval is, wordt ook hier de preferentie van A door de rechtsleer verklaard door aan te leunen tegen de figuur van de overdracht van schuldvordering.³⁰

Ook voor het conflict met een cessionaris van de schuldvordering dient de uitoefening van de rechtstreekse vordering beschouwd te worden als een «overdracht» in de zin van art. 1690, derde lid, B.W.³¹ Concreet betekent dit dat bijvoorbeeld voor de toepassing van art. 1798 B.W. de onderaannemer die zijn rechtstreekse vordering uitoefent tegen de opdrachtgever niet meer kan worden verontrust door een anterieure cessie van de schuldvordering op de opdrachtgever wanneer die overdracht niet vooraf ter kennis is gebracht aan de bouwheer.

d) BEDING TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE

20. Een soortgelijke werking treedt in bij een beding ten behoeve van een derde (art. 1121 B.W.). Wanneer B (stipulator) bedingt dat zijn debiteur C (promissor) zich verbindt jegens A (begunstigde), dan beschikt A eveneens over een eigen recht op C. Dit recht wordt geacht hem steeds te hebben toebehoord derwijze dat hij geen samenloop hoeft te vrezen met andere schuldeisers van B.³²

e) CESSIE EN INPANDGEVING

21. Ook de verpanding van de schuldvordering moet worden beschouwd als een «overdracht» in de zin van art. 1690, derde lid.³³ Wanneer een schuldvordering zowel het voorwerp uitmaakt van een cessie als van een inpandgeving, dan moet het conflict tussen de overnemer en de pandhouder beslecht worden naar het tijdstip waarop zij de overdracht c.q.

de inpandgeving ter kennis hebben gebracht aan de debiteur.³⁴

Hierbij kan bovendien nog de kanttekening worden gemaakt dat het onderscheid tussen een inpandgeving en een fiduciaire cessie van schuldvorderingen vaak moeilijk valt te maken.³⁵

f) BESLAG ONDER DERDEN

22. Is een analogische toepassing van art. 1690, derde lid, ook aan de orde voor het conflict tussen de overdrager (c.q. de overnemer) en schuldeiser van de overnemer (c.q. van de overdrager) die beslag heeft gelegd op de overgedragen vordering? Door de meeste commentatoren van de nieuwe wet wordt die vraag ontkennend beantwoord. Het anterioriteitsconflict moet worden opgelost door de datum van het beslag te vergelijken met de datum van de overdracht (en dus niet die van de kennisgeving of de erkenning).³⁶ De overdrager zal dus ook een niet aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis gebrachte overdracht kunnen tegenwerpen aan de beslaglegger wanneer hij de anterioriteit van de overdracht kan bewijzen (zie hierover nr. 8).

Buiten betwisting staat dat, wanneer het beslag volledig is afgewikkeld zonder dat de overdrager (c.q. overnemer) zijn aanspraken heeft doen gelden, de beslaglegger zich beschermd mag weten door art. 1690, vierde lid (supra nr. 14). De afgifte van de gelden door de derde-beslagene (te goeder trouw) is bevrijdend.³⁷

23. Hier wordt zoals gezegd de stelling verdedigd dat ook de beslaglegger niet verontrust mag worden door een anterieure cessie wanneer die cessie niet vóór het tijdstip van de beslaglegging ter kennis is gebracht aan de (gecedeerde/beslagen) debiteur (of door hem is erkend). Het beslag (onder derden) heeft inderdaad geen overdracht van de beslagen schuldvordering tot gevolg. Wel creëert het beslag onmiskenbaar een recht met zakelijke werking.³⁸ Door het beslag wordt de beslagene immers onbevoegd om nog over het beslagen goed te beschikken en wordt de beslaglegger gelegitimeerd om het beslagen goed te verkopen c.q. de beslagen schuldvordering te innen. In die zin ook schrijft De Page dat chirografaire schuldeisers door beslag te leggen hun algemeen pandrecht uit art. 8 Hyp.W. ten uitvoer leggen: «Ils troquent leur qualité de créanciers chirographaires pour celle de créanciers gagistes; ils substituent à leur droits personnels

²⁹ Zie hierover DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 127, nr. 174; COZIAN, M., *L'action directe*, Parijs, 1969.

³⁰ COZIAN, M., o.c., 274, nrs. 451 e.v. die spreekt over «l'effet translatif de l'action directe». Zie ook nog DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 305.

³¹ De oplossing zal anders luiden bij het uitoefenen van een zijdelingse vordering. De zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) vertoont weliswaar dezelfde structuur als de hier onderzochte rechtsfiguren, maar heeft geen enkele zakelijke werking. Anders dan de rechtstreekse vordering verleent zij geen eigen recht aan de schuldeiser die haar instelt, en leidt zij niet tot de onbeschikbaarheid van de schuldvordering (zoals bijvoorbeeld na derdenbeslag).

³² DE PAGE, *Traité*, III, 657, nr. 663; DEKKERS, *Handboek*, II, 80-81, nr. 140; VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 347-348. Over het aanwenden het derdenbeding tot zekerheid: ZWITSER, R., «Het (fiduciair) derdenbeding van (toekomstige) vorderingen», *W.P.N.R.*, 1994, nr. 6128, 199-204.

³³ Zie in dezelfde zin VERBEKE A. en PEETERS, I., o.c., 4, nr. 15, en 19, nr. 111.

³⁴ Werd het pandrecht op de schuldvorderingen gevestigd in het raam van een pand op de handelszaak (Wet 25 oktober 1919), dan moet voor de tegenwerpbaarheid aan derden het tijdstip van de inschrijving van de pandakte in ovenschouw worden genomen. Een dergelijk registerpand vergt, ook al omvat het schuldvorderingen, geen bijkomende formaliteiten (zie Cass., 6 november 1986, *R.W.*, 1988-89, 57 met noot DIRIX, *T.B.H.*, 1987, 723, met noot MAES; CUYPERS, A., «Wet 25 oktober 1919», in *Comm. Voor. Hyp.*, nr. 59 en de verwijzingen aldaar).

³⁵ ZIE VAN OMMESLAGHE, P., «Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté», in *Les sûretés*, Brussel, 1984, (345), 391; Id., o.c., in *La transmission des obligations*, 90, nr. 11; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1989, 234, nr. 447.

³⁶ VERBEKE, A. en PEETERS, I., o.c., 4, nr. 13; WINDEY, J., o.c., in *Le droit des sûretés*, Brussel, 1992, 444.

³⁷ Verslag Garcia, *Parl.St., Senaat*, 1993-94, nr. 1039/2, 32.

³⁸ DIRIX, E., en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, 26, nr. 41.

contre leur débiteur une sorte de droit réel; ils 'réalisent' leurs droits personnels». ³⁹ De uitoefening van dit beslagrecht kan het best geanalyseerd worden als een vorm van dwangvertegenwoordiging. In die optiek kan een derdenbeslag omschreven worden als een dwangvertegenwoordiging ter incasso op grond waarvan de beslaglegger betaling kan vorderen van de derde-beslagene van de schuldvordering die bepaald wordt door de rechtsverhouding zoals die bestond ten tijde van het beslag. Indien men bovendien inziet dat het beslag neerkomt op het uitoefenen van een pandrecht, dan kan een verschillende behandeling van de pandhouder en de beslaglegger niet worden verantwoord. ⁴⁰ Dat aan de beslaglegger geen preferentie wordt toegekend is ter zake niet relevant.

De analogische toepassing van art. 1690, derde lid, B.W. is geheel verantwoord. De overnemer die de overdracht verborgen heeft gehouden (namelijk geen kennisgeving heeft verricht), verdient zomin bescherming tegenover een latere overnemer als tegen een latere beslaglegger. Beide laatstgenoemden moeten op dezelfde wijze worden beschermd tegen anterieure beschikkingshandelingen die op geen enkele wijze werden veruitwendigd.

Deze interpretatie ontnemt evenmin iedere zin of betekenis aan het bepaalde in art. 1690, eerste lid. De cessie is inderdaad tegenwerpbaar aan derden door het enkele feit van de overdracht. Alleen voor de samenloop met schuldeisers die vooraf hun aanspraken op de schuldvordering hebben geformuleerd (door bijvoorbeeld beslag te leggen), worden nadere eisen gesteld. Deze zienswijze doet evenmin afbreuk aan de oogmerken van de wetgever, nl. de overdracht van schuldvordering te bevrijden van een loodzwaar formalisme zodat de weg open ligt voor nieuwe financieringstechnieken zoals effectisering. ⁴¹

24. Uit het systeem van ons vermogensrecht vloeit voort dat de beslaglegger geen rekening dient te houden met anterieure cessies die niet ter kennis gebracht of erkend zijn.

Er kunnen ook nog argumenten geput worden uit de samenhang van de nieuwe bepalingen zelf: stel dat de schuldvordering is overgedragen, maar niet ter kennis gebracht. Op een later tijdstip legt een schuldeiser van de overnemer uitvoerend derdenbeslag op dezelfde schuldvordering. Het beslag wordt uitgevoerd zodat de beslaglegger wordt betaald. Deze betaling bevrijdt de gecedeerde schuldenaar die bij hypothese te goeder trouw is. Ook de beslaglegger (te goeder trouw) kan niet meer verontsteld worden door de overnemer (supra nr. 14). Een consequente toepassing van het beginsel uit art. 1690, eerste lid, zou leiden tot het toekennen van een verhaalsrecht van de overnemer op de beslaglegger. Een derdenbescherming die verschilt naargelang de fase van de uitvoering van het beslag, getuigt van slechte dogmatiek.

³⁹ DE PAGE, *Traité*, VII, 960, nr. 1074.

⁴⁰ Zie tevens STORME, M.E., «Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie», in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (404), 410, nr. 4.

⁴¹ Zij kan zelfs steun vinden in de parlementaire voorbereiding. In de memorie van toelichting van het oorspronkelijk ontwerp luidt het dat, indien «de overnemer, in geval van *samenloop van schuldeisers*, volledig beschermd wenst te zijn, hij ervoor (moet) waken de overdracht zo vlug mogelijk ter kennis te brengen van de schuldenaar» (*Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1492/1, 6).

Ook de regeling van de schuldvergelijking na cessie wijst in die richting. Het nieuwe art. 1295 B.W. bepaalt dat vanaf de kennisgeving (of de erkenning) de gecedeerde schuldenaar zich niet meer kan beroepen op schuldvergelijking met de overdrager die daarna tot stand komt. Tegenvorderingen ontstaan na de overdracht doch vóór de kennisgeving (of erkenning) blijven verder compensabel. Tussen compensatie en beslag onder derden (in eigen hand) bestaat een nauw verband. ⁴² Er valt niet in te zien dat compensatie nog mogelijk is, wanneer geen beslag in eigen handen meer toegelaten zou zijn.

Verder kan alleen deze benadering evenwichtige oplossingen geven voor de problematiek van de cessie van toekomstige schuldvorderingen (infra nr. 26).

Ten slotte zou het verwerpen van de hier verdedigde opvatting leiden tot ongerijmde situaties. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren. Stel dat B de vordering die hij op zijn debiteur C heeft, overdraagt aan A. Vervolgens wordt door D beslag gelegd ten laste van B in handen van C. Op nog een later tijdstip cedeert B de vordering een tweede maal aan E. Deze tweede cessie wordt vóór de eerste overdracht ter kennis gebracht aan de gecedeerde schuldenaar (C). Indien men aanneemt dat de beslaglegger D zich moet neerleggen bij de anterieure cessie aan A, dan is een dergelijk geval onoplosbaar: A gaat voor D, E gaat voor A, terwijl D gaat voor E. De tweede cessie prevaleert boven de eerste cessie (art. 1690, derde lid), terwijl enkel boven de tweede cessie het beslag voorrang zou hebben.

Nemen wij weer aan dat B zijn vordering op C cedeert aan A. Deze overdracht wordt niet ter kennis gebracht, noch erkend. Door D wordt bewarend derdenbeslag gelegd in handen van C. In weerwil van het beslag geeft B aan C opdracht te betalen aan een andere schuldeiser (E) en C voert die opdracht uit. Deze betaling kan tegengeworpen worden aan de cessionaris (A), maar niet aan de beslaglegger (D); dit alles terwijl – volgens de hier bestreden opvatting – het beslag geldt op de anterieure cessie een slag in het water is.

g) FAILLISSEMENT

25. De hierboven geponeerde regel geldt dan a fortiori na faillissement en andere gevallen van «grote» samenloop. De cessie kan aan de concurrente schuldeisers niet worden tegengeworpen wanneer zij niet vóór het ontstaan van de samenloop ter kennis is gebracht aan de gecedeerde schuldenaar of door hem is erkend.

III. Overdracht van toekomstige schuldvorderingen

26. Onder het vroegere art. 1690 B.W. werd de poort voor het overdragen van toekomstige schuldvorderingen wijd opengezet (supra nr. 3). Nu de cessie niet meer onderworpen is aan enige formaliteiten, zal het belang van de overdracht (en de inpandgeving) van toekomstige vorderingen nog in grote mate toenemen. Ongewenste resultaten kunnen slechts worden vermeden wanneer men vasthoudt aan de hier verdedigde opvatting dat voor conflicten met botsende

⁴² Zie o.m. DIRIX, E., «Gerechtelijke compensatie en beslag in eigen hand», in *Liber amicorum E. Krings*, Antwerpen, 1991, 105-113; DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 126, nrs. 81 e.v.

rechten steeds art. 1690, derde lid, B.W. toepassing krijgt. Doet men dit niet, dan zal men geconfronteerd worden met grote rechtsonzekerheid (zoals in Duitsland),⁴³ of zal men de overdracht van toekomstige vorderingen aan banden leggen (zoals in Nederland).

IV. Positie van de gecedeerde schuldenaar nader beschouwd

27. De overdracht van schuldvordering heeft tot gevolg dat de verhouding overdrager/schuldenaar wordt omgezet in een verhouding overnemer/schuldenaar. De gecedeerde schuldenaar kan aan de cessionaris alle excepties en verweermiddelen tegenwerpen die hij tegen de oorspronkelijke schuldeiser (de cedent) kon doen gelden. Excepties die ontstaan zijn nadat de overdracht hem tegenwerpbaar is geworden, zijn daarentegen niet tegenwerpbaar aan de overnemer.⁴⁴ Deze regel van de tegenwerpbaarheid van excepties is verantwoord: de schuldenaar heeft zich ten aanzien van een bepaalde schuldeiser verbonden. Nu de schuldeiser niet van de aanvang af vervangbaar was gesteld, mag hij door de vervanging – die overigens buiten hem om gaat – niet in een minder gunstige positie worden geplaatst. Bovendien kan de schuldeiser niet meer rechten overdragen dan hij zelf heeft (*Nemo plus juris*-regel).

28. Deze basisregel blijft ook onder het nieuwe recht overeind. Excepties ontstaan vóór de kennisgeving (of de erkenning), kunnen opgeworpen worden tegen de overnemer. Wel wordt in het nieuwe artikel 1691 de tegenwerpbaarheid van bepaalde van die excepties afhankelijk gesteld van een bijkomende voorwaarde, nl. de «goede trouw» van de debiteur. Dit is het geval voor de bevrijdende betaling (eerste lid) en de tegenwerpbaarheid van andere rechtshandelingen met de overdrager (tweede lid). Te denken valt aan bv. kwijtschelding, novatie, conventionele schuldvergelijking, wijzigingen van de modaliteiten van de verbintenis, minnelijke ontbinding. Het aanvoeren van verweermiddelen gebaseerd op deze rechtshandelingen wordt afhankelijk gesteld van de «goede trouw» van de gecedeerde schuldenaar. Over de betekenis van die bijkomende voorwaarde wordt verwezen naar nr. 11.

Voor andere excepties die niet voortvloeien uit rechtshandelingen tussen cedent en gecedeerde schuldenaar, blijft het vereiste van «goede trouw» in ieder geval buiten beschouwing. Dit zal o.m. het geval zijn voor de nietigheid van de overgedragen vordering, de termijn of de voorwaarde, de verjaring, (wettelijke) schuldvergelijking, het ontbindingsrecht (art. 1184 B.W.) en de exceptio non adimpleti contractus.⁴⁵

29. Wat de schuldvergelijking betreft, bepaalt het nieuwe art. 1295 B.W. dat de schuldenaar aan wie de overdracht ter kennis is gebracht (of als ze door hem is erkend) zich niet op compensatie kan beroepen die daarna tot stand komt. Vanaf

de kennisgeving (of de erkenning) kan de schuldenaar dus jegens de overnemer niet meer tot verrekening overgaan van een tegenvordering op de overdrager die eerst nadien is ontstaan of die eerst na dat tijdstip vaststaand en opeisbaar is geworden.

Compensatie met een later ontstane schuldvordering blijft echter nog wel mogelijk wanneer het gaat om «samenhangende» vorderingen.⁴⁶ Verder is het ook nog denkbaar dat de debiteur die over een reeds bestaande tegenvordering die echter nog niet «compensabel» is, beslag legt in eigen handen. Is dit beslag gelegd vóór de kennisgeving (of de erkenning), dan kan dit aan de overnemer tegengeworpen worden.

De regel uit het oude art. 1295, eerste lid, B.W. dat een beroep op schuldvergelijking verhinderde aan de schuldenaar die met de overdracht heeft ingestemd, werd achterwege gelaten. Deze wijziging wordt terecht betreurd.⁴⁷ Dit hoeft echter niet te betekenen dat een afstand van de exceptie van compensatie uitdrukkelijk dient te gebeuren. Een afstand van excepties en verweermiddelen kan ook stilzwijgend zijn en kan gebaseerd worden op de vertrouwensleer of op de leer van de rechtsverwerking.⁴⁸ De *Nemo plus juris*-regel kan worden doorbroken door de vertrouwensleer.⁴⁹

V. Pandrecht op schuldvorderingen

30. De vormvrije cessie heeft haar pendant in het «stil» pandrecht op schuldvorderingen. De pandhouder verkrijgt het «bezit» van de in pand gegeven schuldvordering door het sluiten van de pandovereenkomst (art. 2075, eerste lid). De vraag rijst of hierdoor het pand op schuldvorderingen ophoudt een zakelijk contract te zijn en voortaan tot stand komt door de enkele wilsovereenstemming tussen pandgever en pandhouder. De formulering van het nieuwe artikel 2075 B.W. lijkt op eerste gezicht deze analyse te bevestigen, al is dit toch veeleer een spel van woorden.

De schuldeiser verkrijgt de in pand gegeven schuldvordering ten aanzien van derden op het ogenblik van de pandovereenkomst. Slechts ten aanzien van de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering geldt dit pandrecht eerst nadat het hem ter kennis is gebracht of door hem is erkend (art. 2075, tweede lid B.W.).

Ofschoon – anders dan in het oorspronkelijk regeringsontwerp – een verwijzing naar art. 1690, derde en vierde lid, B.W. ontbreekt, moet worden aangenomen dat deze bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn.⁵⁰ Er valt namelijk niet in te zien waarom, bij een successieve overdracht, de

⁴⁶ Zie MAHAUX, J., «La compensation», in *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, 1983, II, 17; DIRIX, E. en KORTMANN, S.C.J.J., «Compensatie en concursus creditorum», *T.P.R.*, 1989 (1657), 1680, nr. 17.

⁴⁷ VERBEKE, A. en PEETERS, I., *o.c.*, 9, nr. 43.

⁴⁸ Zie hierover WYMEERSCH, E., «Overdracht van schuldvordering door endossement van de factuur en tegenwerpelijheid van excepties», *R.W.*, 1980-81, 1105-1118; PHILIPPE, D., «L'inopposabilité des exceptions à l'endossataire de la facture par suite du silence prolongé du débiteur», *J.T.*, 1981, 649-653.

⁴⁹ Aldus zal de schuldenaar zich niet kunnen beroepen op het geveinsd karakter van de overgedragen schuldvordering: Cass., 11 december 1987, *R.W.*, 1987-88, 1092, met noot DIRIX.

⁵⁰ In dezelfde zin VERBEKE, A. en PEETERS, I., *o.c.*, 19, nr. 111.

⁴³ O.m. HENNRICH, J., «Kollisionsprobleme bei der (Voraus-) Abtretung zukünftiger Forderungen», *J.Z.*, 1993, 225 e.v.

⁴⁴ Zie o.m. DE PAGE, *Traité*, IV, 441, nrs. 441 e.v.; VAN OMMELEGHE, P., *o.c.*, 99, nr. 19; Cass., 14 februari 1924, *Pas.*, 1924, I, 202.

⁴⁵ Deze exceptie wordt geacht ab initio aanwezig te zijn omdat zij inherent is aan de rechtsverhouding: Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36, *R.C.J.B.*, 1974, 352, met noot STENGERS; Cass., 27 september 1984, *R.C.J.B.*, 1987, 511, met noot MERCHERS.

pandhouder een sterkere positie moet bekleden dan de cessionaris. Dit conflict moet op een uniforme wijze worden opgelost: pandhouder c.q. cessionaris gaan voor op een (andere) cessionaris wanneer de inpandgeving c.q. cessie tijdig ter kennis zijn gebracht aan de schuldenaar of door hem zijn erkend. Hetzelfde antwoord dringt zich op bij de toepassing van art. 1690, vierde lid. Ook hier verdient het de voorkeur dat de inpandgeving niet kan worden opgeworpen tegen een schuldeiser van de overdrager aan wie de schuldenaar te goeder trouw heeft betaald.

Verder geldt ook ten aanzien van de pandhouder de hierboven uiteengezette ruime interpretatie van het begrip «overdracht» in art. 1690, derde lid, B.W. Dit betekent dat een inpandgeving die niet vooraf aan de debiteur van de in pand gegeven schuldvordering ter kennis is gebracht (of door hem is erkend) niet kan worden tegengeworpen aan een gesubrogeerde schuldeiser, aan de houder van een rechtstreekse vordering of aan een schuldeiser die op de schuldvordering derdenbeslag heeft gelegd.⁵¹

In die optiek blijft het onderscheid tussen interne en externe werking van de pandovereenkomst overeind.

31. De wetgever heeft geen wijziging aangebracht aan art. 1 van de pandwet van 5 mei 1872. Nu art. 2075 B.W. niet geacht wordt van toepassing te zijn op het pand tot zekerheid van een handelsverbintenis, rijst de vraag of daar het vereiste van bezitsverschaffing behouden blijft. De enige zinvolle interpretatie is echter ook dit pand af te stemmen op de nieuwe bepalingen.⁵²

VI. Werking in de tijd

32. De wet geeft geen overgangsbepalingen. Op grond van de algemene principes ziet de werking in de tijd van de nieuwe artikelen 1690 en 2075 B.W. er als volgt uit. Zoals bekend geldt als uitgangspunt het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet. Dit betekent dat een nieuwe wet geacht wordt onmiddellijk van toepassing te zijn op nieuwe rechtssituaties en tevens op na de inwerkingtreding van de wet ontstane gevolgen van voordien ontstane rechtstoestanden. Wat de overeenkomsten betreft, geldt daarentegen het beginsel van de zgn. eerbiedigende werking van de oude wet. Daar staat immers de stabiliteit van de contractsverhoudingen voorop. De eerbiedigende werking is echter niet van toepassing wanneer het gaat om de toepassing van regels die de tegenwerpbaarheid aan derden betreffen.⁵³

Dit betekent concreet dat het nieuwe art. 1690 B.W. niet alleen van toepassing is op na de inwerkingtreding ontstane cessies, maar dat zij ook de tegenwerpbaarheid beheerst van voordien tot stand gekomen overdrachten. Een cessie die onder het oude art. 1690 B.W. niet tegenwerpbaar was wegens gebrek aan betekening, zal tegenwerpbaar zijn vanaf de nieuwe wet. Deze tegenwerpbaarheid treedt echter eerst in vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet; zij werkt dus niet terug tot op het tijdstip van de totstandkoming van de

cessie.⁵⁴ Een voorbeeld kan die regel illustreren. Stel dat onder de oude wet de vordering werd overgedragen aan A en de partijen deze cessie enkel bij gewone brief ter kennis bracht aan de gecedeerde debiteur. Op een later tijdstip wordt dezelfde vordering rechtsgeldig in pand gegeven aan B. Het nieuwe art. 1690 B.W. zorgt ervoor dat de cessie thans tegenwerpbaar wordt. De cessie zal echter het pandrecht niet retroactief kunnen aantasten. De tegenwerpbaarheid treedt slechts in vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

De wijziging van art. 2075 B.W. betreft het ontstaan zelf van het pandcontract. Een vóór de inwerkingtreding van de wet tussen de partijen gesloten overeenkomst over het in pand geven van een schuldvordering zonder dat tot bezitsverschaffing werd overgegaan, geldt slechts als «pandbelofte». De inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft niet tot gevolg dat deze pandbelofte wordt omgezet in een echt pand. Onder het oude recht was immers geen pandcontract tot stand gekomen. De nieuwe wet kan een onder de oude wet niet tot stand gekomen pandrecht niet retroactief tot leven wekken.⁵⁵

VII. Besluit

33. De nieuwe artikelen 1690 en 2075 B.W. voeren in ons land de vormvrije cessie en het bezitloos pandrecht op schuldvorderingen in. Deze wijzigingen waren onafwendbaar geworden. Het verbintenissenrecht evolueert onmiskenbaar naar een verhoogde «mobiliseerbaarheid» van schuldvorderingen. Het water tussen het verbintenissenrecht en het recht der waardepapieren wordt dus minder diep. Deze ontwikkeling kan echter ook leiden tot aantasting van de rechtspositie van derden en tot grotere rechtsonzekerheid. Vooral de cessie en de inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen zullen vragen doen rijzen. Deze consequenties zijn moeilijk te verzoenen met een andere, even onmiskenbare, ontwikkeling in het vermogensrecht, nl. het streven naar grotere transparantie nopens het vermogen van debiteuren en het verlangen naar grotere openbaarheid van zekerheidsposities.⁵⁶

In deze commentaar op de nieuwe wet werden de nieuwe bepalingen dan ook geanalyseerd vanuit de bezorgdheid om de positie van derden zoveel mogelijk veilig te stellen en dit zonder afbreuk te willen doen aan de bedoelingen van de wetgever. Wat de gecedeerde schuldenaar betreft, werd hiervoor steun gezocht in het beginsel dat de cessie niet tot gevolg mag hebben dat de debiteur in een minder gunstige positie geraakt. Voor de overige derden met een conflicterend recht werd dit doel bereikt vanuit een ruime omschrijving van het begrip «overdracht» in art. 1690, derde lid, B.W.

Eric DIRIX
K.U. Leuven

⁵¹ Zie ook WINDEY, J., *o.c.*, 450.

⁵² VERBEKE, A. en PEETERS, I., *o.c.*, 21, nr. 120.

⁵³ Zie nader DE PAGE, *Traité*, I, 335, nr. 231ter; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 66, nr. 23.

⁵⁴ ROUBIER, P., *Le droit transitoire* (tweede uitgave), Parijs, 1960, 306.

⁵⁵ ROUBIER, P., *o.c.*, 324.

⁵⁶ Zie hierover DE CORTE, R., «Informatie tot zekerheid», *T.P.R.*, 1983, 343-362; VERBEKE, A., «Informatie over andermans vermogen», *R.W.*, 1994-95, 1129-1155. Voor Nederland: VRIESENDORP, R.D. en BARENDRECHT, J.M., *Zekerheid voor wetenschap*, Deventer, 1993.

RECENTE ONTWIKKELINGEN IN DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN COMPUTERPROGRAMMA'S, CHIPS EN DATABANKEN

I. Inleiding

De groei van computerprogramma's, chips en elektronische databanken deed talrijke, en vaak complexe juridische vragen ontstaan. Vele van deze vragen kregen in de loop van de laatste jaren een antwoord. Een aantal bleef bestaan.

Aangezien de Verenigde Staten van Amerika vaak koploper waren inzake technologische vooruitgang, rezen vele vragen de eerste keer in de Verenigde Staten. Reeds in het begin van de jaren '60, nog vóór het begrip computerprogramma in de Belgische juridische wereld was doorgedrongen, registreerde het Amerikaanse "Copyright Office" reeds computerprogramma's,¹ hoewel de auteursrechtelijke status ervan onzeker bleef.² Terwijl in het begin van de jaren '70 door sommige auteurs³ nog werd geargumenteed dat bescherming, en auteursrechtelijke bescherming in het bijzonder, geenszins vereist was voor computerprogramma's, werd in de nieuwe Amerikaanse auteurswet van 1976 uitdrukkelijk bepaald dat computerprogramma's auteursrechtelijke bescherming genoten.⁴

Door de werking van de Wereldconventie voor het auteursrecht⁵ werden computerprogramma's van auteurs uit andere lidstaten eveneens beschermd in de Verenigde Staten.⁶ Het duurde evenwel nog vele jaren alvorens in Europa en andere delen van de wereld, meestal door rechtspraak, de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's langzaam werd aanvaard.

In vele landen werd pas op het einde van de jaren '80 duidelijkheid geschapen omtrent de vraag of computerprogramma's het voorwerp konden uitmaken van auteursrechtelijke bescherming.

De rechtspraak oordeelde bijna steeds bevestigend, alsook de wetgevers die er zich over uitspraken.⁷ In de Europese Gemeenschappen werd slechts door de richtlijn van 14 mei 1991 het principe definitief vooropgesteld.⁸

Door de "software-ervaring" hadden de Amerikanen geleerd dat het tot dertig jaren duurt alvorens Amerikaanse computerprogramma's op buitenlandse markten een zelfde bescherming kunnen genieten als die welke voor deze buitenlanders reeds in het begin voorhanden was in de Verenigde Staten van Amerika ingevolge de werking van de Wereldconventie.

Toen de "semiconductor chip" steeds meer bijgewerkt werd in de jaren '70, rees de vraag naar de juridische bescherming van dit nieuwe technologische snuffje. Hoewel uit de voorbereidende teksten van het Amerikaanse parlement blijkt dat er enkele technisch-juridische redenen bestonden (die wellicht konden worden omzeild) om deze chips niet te beschermen door middel van het auteursrecht, is het wellicht de "software-ervaring" die de Verenigde Staten van Amerika ertoe bewogen heeft om een volledig nieuwe bescherming sui generis uit te werken voor "semiconductor chips".

Ten gevolge hiervan werd de juridische bescherming van chips in vele geïndustrialiseerde landen gerealiseerd alvorens de principiële vragen met betrekking tot de juridische bescherming van software waren opgelost, en meer in het bijzonder werd de Europese oplossing voor softwarebescherming mede beïnvloed door de specifieke bescherming voor chips, zodat het de voorkeur verdient eerst de achtergronden en inhoud van de juridische bescherming van "semiconductor chips" kort toe te lichten.

II. Chips

Een geïntegreerde schakeling of "semiconductor chip" is gemaakt uit silicon en bevat een geïntegreerd elektronisch circuit. De chip bestaat uit een systeem van ingewikkelde lagen waarop designs (ook layouts of topografieën genoemd) geëtst zijn. Die designs sturen de elektronische impulsen zo, dat de computer specifieke taken uitvoert. De voornaamste voordelen van "semiconductor chips" zijn betrouwbaarheid,

¹ "Copyright Registration for Computer Programs, Announcement from the Copyright Office", 11 *Bull. Copyright Soc'y*, 1964, 361.

² KEUSTERMANS J., ARCKENS, I., *International Computer Law*, Matthew Bender (N.Y.), 1993, 7-103.

³ BREYER, "The uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies, and computer programs", 84 *Harvard L.Rev.*, 1970, (281), 340-350.

⁴ U.S. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 117 (1976). In 1980 zijn in de U.S. Copyright Act of 1976 een definitie van een computerprogramma en enkele specifieke bepalingen opgenomen (U.S. Computer Software Copyright Act of 1980).

⁵ Wereldconventie voor het auteursrecht, 6 september 1952, 6 U.S.T., 1955, 2731, T.I.A.S., nr. 3324, 216 U.N.T.S. 132 (versie Genève), herzien 24 juni 1971, 25 U.S.T., 1974, 1341, T.I.A.S., nr. 7868, 943 U.N.T.S., 178 (versie Parijs).

⁶ Wereldconventie voor het auteursrecht, artikel II; zie ARCKENS, I., "Internationale auteursrechtelijke bescherming van computer-software", R.W., 1985-86, 1344, en "Obtaining International Copyright Protection for Software: National Laws and International Copyright Conventions", 38 *Federal Communications L.J.*, 1985-86, 283.

⁷ Voor een uitgebreide lijst, zie KEUSTERMANS, J., "Software, chips en databanken", noot 8, in *Auteursrecht* (C.I.R., F. Gotzen, red.), dat verschijnt in 1994 bij Story-Scientia.

⁸ Richtlijn van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (91/250/EEG), *Publikatieblad*, 1991, nr. L 122/42.

compactheid, massaproductie en laag stroomverbruik.⁹ Terwijl het ontwikkelen van chips bijzonder grote investeringen vergt, is het relatief goedkoop om bestaande chips door middel van analyse ("reverse engineering") na te maken.

Onder druk van de Amerikaanse "semi-conductor chip"-industrie, die aan de top stond en bijgevolg het meeste nadeel ondervond van goedkope kopies, werd reeds in 1979 een eerste ontwerp tot (auteursrechtelijke) bescherming van "semiconductor chips" ingediend in het Amerikaanse Parlement.¹⁰

Aangezien de "trade secret"-bescherming als onvoldoende werd beschouwd¹¹ omdat het precies mogelijk was door middel van analyse het ontwerp van elke chip te achterhalen, en aangezien octrooibescherming wel voorhanden was met betrekking tot nieuwe materialen of nieuwe werkwijzen om chips te fabriceren, doch geenszins voor het overgrote deel van de specifieke ontwerpen van chips,¹² werd in eerste instantie gedacht aan het auteursrecht.

Het Amerikaanse Parlement besloot na talrijke verhoren dat de beschikbaarheid van auteursrechtelijke bescherming voor "semiconductor chips" moest worden beschouwd als "sufficiently doubtful" om investeringen en innovatie in chips te ontmoedigen. "Officieel" werd om deze reden geopteerd voor een nieuwe sui generis bescherming.

Onderzoek van het auteursrecht in enkele andere landen toont aan dat er ernstige argumenten bestaan om te stellen dat de ontwerpen van "semiconductor chips" toch in aanmerking komen (kwamen) voor auteursrechtelijke bescherming.

Zo konden volgens de regeringen van het Verenigd Koninkrijk en Australië "semiconductor chips" worden beschermd door hun auteurswetten.¹³

In een Nederlands vonnis, van de president van de Rechtbank te Zwolle,¹⁴ werd bescherming onder de Nederlandse auteurswet toegekend voor een computerkaart in een zender op basis van de vaststelling dat aan de ontwerper daarvan een zekere creatieve inbreng niet kan worden ontkzegd. Aangezien de president oordeelde dat het ontwerp van de kaart het voorwerp uitmaakte van auteursrechtelijke bescherming, impliceert dit dat layouts van "semiconductor chips"

eveneens bescherming konden genieten onder de Nederlandse auteurswet.¹⁵

Ook in België werd geoordeeld dat een computerkaart, die in casu diende om de capaciteit van bestaande computers uit te breiden, auteursrechtelijk beschermd was.¹⁶

Zoals gezegd, werd in de Verenigde Staten van Amerika evenwel geopteerd voor een bescherming sui generis. Na een uitgebreide voorbereiding werd de "Semiconductor Chip Protection Act of 1984" goedgekeurd door het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden op 9 oktober 1984.¹⁷ Vanwege de internationale bepalingen in deze wet, werd deze zo goed als ongewijzigd overgenomen in vele landen, waaronder België.

Om te verhinderen dat "semiconductor chips" van buitenlandse afkomst al te gemakkelijk bescherming zouden genieten in de Verenigde Staten, terwijl Amerikaanse chips in het buitenland geen bescherming genieten, werden immers bepalingen opgenomen die, met uitzondering van enkele specifieke gevallen, slechts bescherming verlenen aan chips van buitenlandse oorsprong indien het land van herkomst en de Verenigde Staten beide lid zijn van een verdrag voor de bescherming van chips, of indien het Amerikaanse Ministerie van Handel of de president uitdrukkelijk de bescherming uitbreiden tot chips uit landen die ernstige en eerlijke inspanningen leveren en vooruitgang maken in het nemen van maatregelen ter bescherming van Amerikaanse chips.¹⁸ Er werd aldus uitdrukkelijk gekozen voor de toepassing van het wederkerigheidsbeginsel.

Als gevolg hiervan werd in diverse landen wetgeving aangenomen die in een zelfde bescherming voorzag als die van de Amerikaanse wet. De Europese Gemeenschap vaardigde op 16 december 1986 een richtlijn uit die op bepaalde punten bijna letterlijk de Amerikaanse wet overnam, het wederkerigheidsprincipe inbegrepen.¹⁹

¹⁵ VERKADE, "Letters from the Netherlands", 21 *Copyright*, 1985, (165), 167.

¹⁶ Rb. Turnhout, 12 november 1984, R., 1988-89, 411, met noot "Over auteursrecht, computerprogramma's en computerkaarten". Voor bijkomende informatie m.b.t. de auteursrechtelijke bescherming van "layouts/plannen", zie BRISON, F., "Architectuur: de assepoester van het auteursrecht", *R.W.*, 1991-92, 313.

¹⁷ 130 *Cong. Rec.* H 11602 (9 oktober 1984); 17 U.S.C. § 901-914 (Copyright Act); zie algemeen STERN, R., *Semiconductor Chip Protection*, 1986, 560 blz.

¹⁸ Voor een uitgebreid overzicht van de diverse beschermingsvoorwaarden voor buitenlandse "semiconductor chips", zie ARCKENS, I., KEUSTERMANS, J., "Beschermingsmogelijkheden voor niet-Amerikaanse chips in de U.S.A.", *Computerrecht*, 1985, nr. 5, blz. 2.

¹⁹ Richtlijn van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, *Publikatieblad*, 1987, Nr. L 24/36; zie GOTZEN, F. (red.), *Chip Protection, A New Form of Intellectual Property*, 1990; VANDENBERGHE, G., "La protection du logiciel et des chips aux Etats-Unis: un modèle pour l'Europe?", *R.I.D.A.*, 1985, nr. 126, 85; FLAMÉE, M., VANHEES, H., "Une approche européenne de la protection des chips", *R.I.D.A.*, 1989, 56; FRENSEL, G., *Chipsbescherming*, 1988, 65; COHEN JEHOAM, H., "Chipsbescherming onder de pax americana", *Informatierecht/AMI*, 1986, 24; KEUSTERMANS, J., ARCKENS, I., "La protection des produits semi-conducteurs en Europe après la directive de la C.E.E. concernant la protection juridique des topographies", *Droit de l'Informatique*, 1987, 117; m.b.t. het wederkerigheidsbeginsel zie algemeen WILS, G., "The Concept of Reciprocity in EEC Law: An Exploration into These Realms", 28 *C.M.L.R.*, 1991, 245.

⁹ VAN OVERSTRAETEN, R., "Introduction into Chip Technology", in *Chip Protection, A New Form of Intellectual Property* (F. Gotzen, red.), 1990, 3. Zie ook ARCKENS, I., KEUSTERMANS, J., "De semiconductor Chip Protection Act of 1984, een kritische blik", *R.W.*, 1984-85, 1629.

¹⁰ House Report 1007, 96th Cong., 1e zitting, 125 *Cong. Rec.*, 1979, 461.

¹¹ HART, "Questions Raised on Legally Protecting Semiconductor Chips in the U.K.", *Computer L. & Prac.*, mei/juni 1985, (146), 149.

¹² OXMAN, "Intellectual Property Protection and Integrated Circuit Masks", 20 *Jurimetric J.*, 1980, (405), 419.

¹³ Zie *Dorling v. Honnor Marine Ltd.*, 1964 *R.P.C.* 160; *Amp v. Utilux*, 1972 *R.P.C.* 103; *Hoover PLC v. George Hulme (Stockport) Ltd.*, 1982 *F.S.R.* 565; HART, o.c. (noot 11); STERN, "The Semiconductor Chip Protection Act of 1984: The International Comity of Industrial Property Rights", 3 *Int'l Tax & Bus. Law.*, 1986, (273), 301.

¹⁴ Pres. Rb. Zwolle, 22 juli 1983, *B.I.E.*, 1983, 332 (koezender); zie in dezelfde zin Pres. Rb. Zwolle, 16 april 1987, *Computerrecht*, 1987, 249.

Op 26 mei 1989 werd in Washington, D.C., in het kader van de World Intellectual Property Organization een verdrag goedgekeurd met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten voor geïntegreerde schakelingen.²⁰ Weinig landen besloten sindsdien om het verdrag daadwerkelijk te ondertekenen zodat het verwachte succes achterwege blijft.

Ingevolge de Europese Richtlijn van 1986 kwam ondertussen in zo goed als alle lidstaten specifieke wetgeving tot stand. Terwijl Frankrijk vasthield aan de traditie om wetgeving kort en bondig te houden,²¹ nam België, zoals de meeste andere Europese landen, de tekst van de Europese richtlijn grotendeels over in de wet van 10 januari 1990.²² Zoals de Amerikaanse wet, voorziet de Belgische wet in een bescherming voor topografieën van halfgeleiderprodukten ("semiconductor chips") welke het voortbrengsel zijn van de eigen intellectuele inspanning van de maker en niet algemeen bekend zijn in de halfgeleiderindustrie. De bescherming geldt in principe voor tien jaar na de eerste exploitatie, of bij gebrek van exploitatie vijftien jaar na de eerste vastlegging.

In de Belgische wet zijn geen vormvereisten opgenomen, in tegenstelling tot de meeste buitenlandse wetgeving, waar een vereiste van registratie van elke topografie bestaat, binnen twee jaar na de eerste commerciële exploitatie. Voor een diepgaande bespreking van de Belgische wet wordt verwezen naar uitstekende teksten die hierover reeds zijn geschreven.²³

Wegens ontwikkelingen op het domein van softwarebescherming past het bijzondere aandacht te schenken aan een uitzondering die in de wetgeving sui generis werd ingevoerd op de exclusieve rechten (reproductie en commerciële exploitatie) waarin de wet voorziet.

Artikel 10, a, van de Belgische wet schakelt het exclusieve reproductierecht uit wanneer de reproductie van een topografie uitsluitend voor analyse-, evaluatie- of onderwijsdoel-einden bestemd is. Volgens artikel 10, b, mag de topografie die het resultaat is van een dergelijke analyse en evaluatie van een andere topografie, gereproduceerd en gecommercialiseerd worden, op voorwaarde dat de tweede topografie de twee hierboven vermelde grondvoorwaarden voor bescherming vervult. Uit een studie van de voorbereidende

teksten van het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden blijkt dat de wetgever hiermee wilde toelaten dat verbeteringen, of minstens alternatieven, van een bestaande chip werden gemaakt waarbij substantiële, doch geen identieke onderdelen van het ontwerp van de eerste chip in een tweede chip konden worden verwerkt. Indien de tweede chip het produkt is van substantiële studie en analyse, en niet slechts het resultaat van plagiaat bereikt door een dergelijke studie en analyse, is het toegestaan een tweede chip te maken met een layout die voor een belangrijk deel gelijk is op de beschermde eerste chip.²⁴

Naast het vereiste dat de oorspronkelijke voorwaarden voor chipsbescherming door deze tweede chip moeten worden vervuld, zal het bestaan van een uitgebreide documentatie van de werkzaamheden bij het creëren van de tweede chip, het "paper trail", een belangrijke factor zijn bij het bepalen of de tweede chip is gemaakt door een "piraat" of een "reverse engineer". In de enige tot op heden bekende (Amerikaanse) procedure met betrekking tot chipsbescherming waren beide partijen het erover eens dat, zodra de verwerende partij een adequaat "paper trail" kon voorleggen waaruit de "reverse engineering" bleek, de toepasselijke toetsteen voor een inbreuk de vaststelling zou zijn dat beide topografieën "substantieel identiek" waren, en dat indien geen eigen intellectuele inspanning werd aangetoond, de toepasselijke standaard voor een inbreuk de substantiële gelijkenis tussen de twee topografieën zou zijn. Uit de uitspraak in hoger beroep zou men kunnen afleiden dat het "originaliteitsvereiste" toch meer dan oorspronkelijk gedacht aanleunt tegen het vereiste van uitvinderswerkzaamheid in het octrooirecht.²⁵

Het probleem van de "reverse engineering" zou in de Europese context de problematiek van de juridische bescherming van software tot een boeiend en fundamenteel debat brengen. Ook software kan immers worden geanalyseerd door "reverse engineering". Alvorens deze problematiek kort toe te lichten, past het de draad weer op te nemen en de in de inleiding aangevatte bespreking van softwarebescherming voort te zetten.

III. Software

De belangrijkste ontwikkelingen inzake softwarebescherming in het buitenland vonden plaats in het vorige decennium. In 1980 werd de nieuwe Amerikaanse auteurswet van 1976 andermaal aangepast om de auteursrechtelijke bescherming van software nog meer expliciet in de wet op te nemen. In artikel 101 van de Amerikaanse auteurswet werd software gedefinieerd als volgt: "A 'computerprogramm' is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result." Er werd tevens uitdrukkelijk aan de rechtmatige eigenaar

²⁰ WIPO Treaty on Intellectual Property in respect of Integrated Circuits, herdrukt in *Indust. Prop.*, 1989, 217.

²¹ De Franse wet van 4 november 1987 telt vijf essentiële artikelen en is drie keer korter dan de doorsnee sui generis chipsbeschermingswet; zie VIVANT, M., "A View of French Law on the Protection of Topographies Seen as a Phenomenon of Cultural Integration", in *Amongst Friends in Computers and Law, A Collection of Essays in Remembrance of Guy Vandenberghe* (Kaspersen en Oskamp, red.), 1990, 61; BILON, J.-L., "La protection des topographies. Réflexion sur une expérience: harmonisation et distortion", *Jurimatic, Information et propriété intellectuelle*, Report for the European Commission, 1989.

²² B.S., 26 januari 1990, 1093, en erratum in B.S., 23 februari 1990.

²³ BRISON, F., TAEYMANS, M., "Chipsbescherming in België, *Computerrecht*, 1990, 176; VANHEES, H., "Het Belgische sui generis beschermingsregime voor chips: een nieuw industrieel eigendomsrecht", *R.W.*, 1989-90, 1271; BRISON, F., "Chipsbescherming" in *Handels-, economisch en financieel recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (Swennen, Verougstraete, Wymeersch, red.), 1993.

²⁴ *House of Representatives*, Report No. 98-781, 98th Cong., 2d Sess., 1984, 22.

²⁵ *Brooktree Corp. v. Advanced Micro Devices Inc.*, 705 F. Supp. 108 (S.D. Cal 1988) en United States Court of Appeals, oktober 9, 1992, *CCH Guide to Computer Law*, 1992, nr. 64.494; FISHER, "Beyond Fair Use: Reverse Engineering and the Semiconductor Chip Protection Act of 1984", 3 *Computer Lawyer*, 1986, 9; HART, R.J., "High Technology 'Reverse Engineering': the Dual Standard", *E.I.P.R.*, 1987, 139; RASKIND, "Reverse Engineering, Unfair Competition, and Fair Use", 70 *Minn. L. Rev.*, 1985, 385.

van een computerprogramma toestemming verleend om een extra kopie te maken en om het programma aan te passen om het gebruik ervan te vergemakkelijken. Andere kopies of aanpassingen werden bijgevolg impliciet beschouwd als inbreuken op het exclusieve recht van de auteur.

In Nederland werd de auteursrechtelijke bescherming van software bevestigd in een aantal rechterlijke uitspraken van het begin van de jaren '80.²⁶

Het Franse Parlement nam op 3 juli 1985 een wet aan die de Franse auteurswet aanpaste en uitdrukkelijk voorzag in auteursrechtelijke bescherming voor software. De termijn van bescherming werd beperkt tot 25 jaar na de creatie van het programma. Verder bepaalt de Franse wet uitdrukkelijk dat software die wordt ontwikkeld door werknemers binnen de grenzen van hun tewerkstelling, eigendom wordt van de werkgever. De verkrijger heeft tevens het recht om een veiligheidskopie te nemen. Tenzij contractueel anders bepaald is, kan de verkrijger van een computerprogramma dit naar believen aanpassen.²⁷

Op 7 maart 1986 wees het Franse Hof van Cassatie drie arresten waarin werd bevestigd dat computerprogramma's eveneens auteursrechtelijke bescherming genoten vóór de inwerkingtreding van deze nieuwe wet.²⁸ Ondertussen oordeelde het Parijse Hof van Beroep dat het ter beschikking stellen van het computerprogramma voorzien van een technisch middel om kopienamen te verhinderen, te zamen met een back-up-kopie van het programma, niet strijdig was met de aangepaste Franse auteurswet aangezien de gebruiker bijgevolg reeds ab initio over een back-up-kopie kon beschikken.²⁹

In (West-)Duitsland werd de auteurswet aangepast op 24 juni 1985. De toepassing van het auteursrecht op computerprogramma's veroorzaakte evenwel enkele interpretatieproblemen en gaf onder meer aanleiding tot het bekende "Inkasso-Programm"-arrest, waarin het Bundesgerichtshof de bescherming van computerprogramma's onder meer afhankelijk stelde van het vereiste dat het programma het werk is van een meer dan gemiddeld bekwame programmeur ("Überdurchschnittlichkeit").³⁰ Deze beslissing maakte de noodzaak van harmonisering op het Europees vlak nog noodzakelijker dan voorheen. Talrijke andere beslissingen zouden de grenzen van de auteursrechtelijke bescherming voor computerprogramma's in Duitsland vastleggen.³¹

In België duurde het geruime tijd alvorens duidelijke uitspraken werden gevelde met betrekking tot de auteursrechtelijke bescherming van software. De rechtsleer, die reeds over de problematiek schreef sedert het einde van de jaren '70,³²

oordeelde dat computerprogramma's in principe wel in aanmerking konden komen voor auteursrechtelijke bescherming, doch benadrukte dat een consequente toepassing van het auteursrecht niet steeds even gemakkelijk zou zijn, en merkte zelfs op dat het auteursrecht wellicht niet het meest geschikte middel was om computerprogramma's juridisch te beschermen.³³

In een eerste reeks uitspraken bevestigden de rechtbanken het principe dat computerprogramma's in aanmerking kwamen voor auteursrechtelijke bescherming.³⁴

Het duurde tot in het begin van de jaren '90 alvorens de Belgische rechtspraak op een meer diepgaande wijze een aantal problemen met betrekking tot de uitgebreidheid van de auteursrechtelijke bescherming voor software onderzocht (de zogenaamde "tweede generatie"-rechtspraak). Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 5 februari 1991 dat zowel de broncode als de objectcode (machinetaal) auteursrechtelijk beschermd zijn, namelijk "dat de source-code te vergelijken is met een muziekpartituur of de beschrijving van een breipatroon, terwijl de object-code te vergelijken is met een compact-disc, drager van de muziek, of een ponskaart waarop het breipatroon in machinetaal is omgezet; dat het volkomen onlogisch zou zijn alleen de programma's (muziekpartituren) te beschermen, maar niet de dragers van deze programma's zoals Rom's, diskettes enz., waardoor het programma kan gerealiseerd worden".³⁵

Dit standpunt werd bevestigd door het Hof van Beroep te Brussel in het arrest van 14 oktober 1993.³⁶ In dit arrest werd

tection juridique des programmes d'ordinateur", *Ing.-Cons.*, 1976, 157; A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, 1984, 164; KEUSTERMANS, "Protection of U.S. Computer Software in Belgium and The Netherlands", *Computer Law*, oktober 1985, 19; FLAMÉE, M., "Auteursrechtelijke bescherming van software naar Belgisch recht", *Computerrecht*, 1986, 240; HUBO, "La titularité des droits d'auteur sur des logiciels écrits par un salarié, Situation en France, en Belgique et aux Pays-Bas", *Droit de l'informatique*, 1986, 151; POULLET, "La protection des programmes par le droit d'auteur en droit belge et néerlandais", *Droits des affaires*, 1986-87, 181; GOTZEN, F., "Intellectuele eigendom en nieuwe technologieën", *R.W.*, 1983-84, (2375), 2382; LEJEUNE, B., "Protections Juridiques du logiciel en droit belge", *J.T.*, 1986, 605; FLAMÉE, M., "Computersoftware en chips", in *Honderd jaar auteurswet* (Corbet, J., red.), 1986, 139; VAN HOECKE, K., "Softwarepiraten", *R.W.*, 1983-84, 1649; BILLIET, J., NYS, J., "Bescherming van software" in *Informaticacontracten* (Kluwer, bedrijfsbibliotheek), 1992, 43.

³³ VANDERBERGHE, G., *Bescherming van computersoftware*, 1984, 93-105. Zie ook QUAEDEVLIET, A.A., *Auteursrecht op techniek*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987; BUCH, P., "La protection juridique des programmes d'ordinateurs", *Ing.-Cons.*, 1976, (157), 176; GOTZEN, F., in de discussieronde tijdens de studiedag van 30 april 1987, zoals gepubliceerd in *De sociaal-economische rol van intellectuele rechten*, 1991 (M. Van Hoecke, red.), 100; FLAMÉE, M., BRISON, F., "Auteursrecht toegepast op computerprogrammatuur: een gronslagenprobleem", *T.B.B.R.*, 1992, 464.

³⁴ Vz. Brussel, 8 januari 1985, *Computerrecht*, 1987, 18; Brussel, 20 juni 1986, *Computerrecht*, 1987, 190; Vz. Kh. Brussel, 4 oktober 1985, *Computerrecht*, 1987, 191; Rb. Brussel, 30 september 1988, *Computerrecht*, 1989, 197; Rb. Hasselt, 30 april 1990, *Computerrecht*, 1991, 162.

³⁵ Rb. Leuven, 5 februari 1991, wordt gepubliceerd in *Computerrecht*, 1994, nr. 2.

³⁶ Brussel, 14 oktober 1993, wordt gepubliceerd in *Computerrecht*, 1994, nr. 2, en in *Ing.-Cons.*, 1994.

²⁶ VERKADE, "Bescherming van Software anno 1983", *Jurist en computer*, 1983, 183.

²⁷ Franse auteurswet, artikelen 45-48; TOUBOL, *Le logiciel. Analyse juridique*, 1986.

²⁸ Zie hierover GUILGUET, MARCELIN, "A propos des trois arrêts de la Cour de cassation du 7 mars 1986 en matière de protection du logiciel", 4 *Rev. Dr. Prop. Indus.*, 1986, 19.

²⁹ Parijs (1e kamer, sec. A), 7 januari 1987, *Droit de l'Informatique*, 1987, 173.

³⁰ Bundesgerichtshof, 9 mei 1985, *BGHZ* 94, 276, *CR*, 1985, 22.

³¹ HOEREN, T., "Software protection in Germany", in *International Computer Law* (Matthew Bender & Co), 1993, § 7.16.

³² GOTZEN, "Copyright and the Computer", 13 *Copyright* 15-21 (1977); DE BRABANTER, VANDERPERRE, "Aspects particuliers de la pro-

tevens, terecht, bevestigd dat auteursrechtelijke bescherming beschikbaar is voor alle soorten van computerprogramma's, met inbegrip van de zeer technische systeemprogramma's. Hierin volgde de rechtspraak het overgrote deel van de rechtsleer.

Het Hof van Beroep te Gent bevestigde een andere meerderheidsstrekking in de rechtsleer, die stelde dat, bij toepassing van het auteursrecht op computerprogramma's, de algemene principes van het auteursrecht dienen te worden gevolgd, met inbegrip van het principe dat de overdracht van auteursrechten uitdrukkelijk dient te gebeuren, en voor zover zij heeft plaatsgevonden beperkend moet worden geïnterpreteerd. Het hof oordeelde: "Uit niets blijkt dat tussen de auteur en de gefailleerde N.V. op formele wijze een gehele of gedeeltelijke overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden. Dat daarnaast de auteur gedurende zijn tewerkstelling in ruil voor betaling van zijn loon, en zolang dat duurde, nu en dan heeft ingestemd met welbepaalde en zeer beperkte commercialisaties kan naar het oordeel van het Hof geen voldoende basis vormen voor een gehele of gedeeltelijke overdracht van zijn auteursrecht. Het betreft slechts een modaliteit van de uitoefening ervan die beperkend dient te worden geïnterpreteerd." ³⁷

Deze rechtspraak, die in lijn is met eerdere rechtspraak met betrekking tot de auteursrechten van de makers van films, reclame, breipatronen, brochures etc., zal wellicht enkelen de wenkbrauwen doen fronsen. De bescherming van de auteur is nochtans de essentie van het "auteursrecht" zelf. Wanneer men meent dat men voor computerprogramma's het auteursrecht niet rechtlijnig mag toepassen, dient men zich veeleer de vraag te stellen of het auteursrecht wel het meest geschikte middel is om computerprogramma's te beschermen, dan wel te trachten aan dit auteursrecht te sleutelen om het "op maat" van computerprogramma's te maken.

De vraag van de auteursrechtelijke bescherming voor computerprogramma's lijkt ondertussen evenwel definitief bevestigend te zijn beantwoord, zodat men uiteindelijk toch besloten heeft aan dit auteursrecht te sleutelen met het oog op de toepassing ervan op computerprogramma's. Het feit dat de Belgische wetgever ondertussen ervoor geopteerd heeft de "auteursrechtelijke" bescherming van computerprogramma's te regelen in een afzonderlijke wet, kan in het licht hiervan dan ook alleen maar worden goedgekeurd. Aldus kan misschien een verdere afbrokkeling van de principes van het auteursrecht worden voorkomen in andere domeinen waar het auteursrecht een rol speelt.

Sedert het ontstaan van de computer kwam de klemtoon steeds meer te liggen op software en steeds minder op hardware. De software-industrie was dan ook zeer belangrijk op het einde van de jaren '80 en grote economische belangen stonden op het spel. Op het Europees vlak werd dan ook hevige druk uitgeoefend, vooral achter de schermen, in het kader van de totstandkoming van de Europese richtlijn van 14 mei 1991. ³⁸ Een gedetailleerde bespreking van de Europese

richtlijn valt buiten het bestek van deze tekst. ³⁹ Aangezien het Belgische wetsvoorstel in zeer grote mate de tekst en inhoud van de Europese richtlijn overneemt, verdient het de voorkeur enige aandacht aan het toekomstige Belgische recht te besteden. ⁴⁰

In de herfst van 1993 werd het "Wetsvoorstel houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's" ingediend in het Belgische Parlement. ⁴¹

Het wetsvoorstel bepaalt uitdrukkelijk dat computerprogramma's (het voorbereidend materiaal inbegrepen) auteursrechtelijk beschermd zijn en gelijkgesteld worden met de werken van letterkunde in de zin van de Bernerconventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst. ⁴²

Een computerprogramma geniet volgens het wetsvoorstel bescherming indien het een eigen schepping van de maker is. Om te bepalen of het programma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, mogen geen andere criteria worden aangelegd. ⁴³ Met deze laatste bepaling, die uit de tekst van de Europese richtlijn komt, wilde de Europese regelgever verhinderen dat het in Duitsland opgelegde vereiste van "Überdurchschnittlichkeit" zou worden gehandhaafd. In artikel 2 van het wetsvoorstel wordt uitdrukkelijk bevestigd dat ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, niet auteursrechtelijk kunnen worden beschermd.

In afwijking van de bestaande auteursrechtelijke principes bepaalt het wetsvoorstel dat de werkgever geacht wordt de verkrijger te zijn van de economische rechten met betrekking tot computerprogramma's die gemaakt zijn door een of meer werknemers of beampten bij de uitoefening van hun taak of hun opdracht, tenzij bij overeenkomst of statutair anders is bepaald. ⁴⁴ Wat de morele rechten betreft, verwijst het

Proposal for a Directive Concerning Legal Protection of Computer Programs", 29 *Columbia J. Trans'l L.*, 1991, 145; GOTZEN, F., "Distribution and Exhaustion in the EC Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs", 8 *E.I.P.R.*, 1990, 229; VANDENBERGHE, G., "Auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's: een onbevredigend voorstel van richtlijn", *A.I.M.*, 1989, 111.

³⁹ Zie bv. BRISON, F., TRIAILLE, J.P., "La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge", *J.T.*, 1991, 782; DREIER, T., "The Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs", *E.I.P.R.*, 1991, 319; MEIJBOOM, A.P., "De Richtlijn Softwarebescherming", *A.M.I.*, 1991, 171; HOEREN, T., "Software protection in the E.E.C.", in *International Computer Law* (Matthew Bender & Co), 1993, § 7.13 [E].

⁴⁰ Omtrent de invloed van de Europese richtlijn op het geldende Belgische recht, zie DEVLOO, R., "Richtlijnconforme interpretatie: bron van recht?", *R.W.*, 1993-94, 377.

⁴¹ Kamer, Wetsvoorstel houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, 1992-93, nr. 1071/1, hierna ook "wetsvoorstel".

⁴² Wetsvoorstel, artikel 1.

⁴³ Wetsvoorstel, artikel 2.

⁴⁴ Wetsvoorstel, artikel 3.

³⁷ Gent, 27 oktober 1993, *Computerrecht*, 1994, nr. 1, *R.W.*, 1993-94, 925, met noot F. BRISON.

³⁸ Richtlijn van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (91/250/EEG), *Publikatieblad*, 1991, nr. L 122/42. Omtrent de "voorbereiding", zie LUCAS, A., "Copyright in the European Community: The Green Paper and the

wetsvoorstel naar artikel 6bis van de Bernerconventie waarin een minimumbescherming is geregeld.⁴⁵

Volgens artikel 5 van het wetsvoorstel omvatten de economische rechten het exclusieve recht op reproductie en distributie van het computerprogramma, zij het dat uitdrukkelijk bepaald wordt dat de eerste verkoop (wellicht wordt bedoeld "in het verkeer brengen") in de Europese Gemeenschap van een kopie van een programma door de rechthebbende of met diens toestemming tot het verval van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopieën in de Gemeenschap leidt, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren van het programma of van een kopie daarvan.

De hierboven besproken problematiek van de "reverse engineering" duikt met betrekking tot computerprogramma's opnieuw op in artikel 6 van het wetsvoorstel, dat bepaalt:

"§ 1. Tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald, is geen toestemming van de auteursrechthebbende vereist voor de in artikel 5, eerste lid, genoemde reproductie, noch voor het vertalen, bewerken, arrangeren of anderszins veranderen van het computerprogramma, wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.

"§ 2. De reproductie in de vorm van een reservekopie door de rechtmatige gebruiker van het computerprogramma mag niet worden verboden, indien die kopie noodzakelijk is om het programma te kunnen gebruiken.

"§ 3. De rechtmatige gebruiker van een kopie van een programma is gemachtigd om zonder toestemming van de rechthebbende de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen, ten einde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma."

"Reserve engineering" is inderdaad een methode om door analyse tot de brontaal (de taal waarin werd geprogrammeerd) en de logica achter de brontaal van het programma te geraken. Dit kan nuttig zijn als wetenschappelijke oefening en studie, doch het kan ook gebeuren om de specificatie van de interfaces in een programma te vinden om aldus compatibele computerprogramma's te ontwerpen, dit zijn programma's die kunnen werken in aansluiting op of samen met het geanalyseerde programma. Daarenboven kan het de bedoeling zijn een geheel nieuw programma te ontwerpen dat voortbouwt op de door de analyse verworven kennis.⁴⁶

Na zeer veel lobbywerk op het niveau van de Europese Gemeenschappen werd in de richtlijn ten slotte geopteerd voor een tekst die in grote mate, met enkele omwegen, de algemene principes van het auteursrecht toepast en in essentie verhindert dat het auteursrecht wordt gebruikt om ideeën en methodes die in computerprogramma's verwerkt zijn, te monopoliseren. In artikel 7 wordt in detail uitgelegd in welke omstandigheden geen toestemming van de rechthebbende vereist is om een computerprogramma te reproduceren en/

of te vertalen met het oog op het verkrijgen van informatie die nodig is om de compatibiliteit van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen.⁴⁷ Het wetsvoorstel bepaalt uitdrukkelijk dat overeenkomsten die strijdig zijn met artikel 7 of de in artikel 6, §§ 2 en 3, bedoelde uitzonderingen, nietig zijn.⁴⁸

De auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's heeft dezelfde duur als die voor werken van letterkunde en kunst.⁴⁹

Naast de gebruikelijke straffen voert het wetsvoorstel een bijzondere straf in voor diegenen die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten, terwijl zij weten of redelijkerwijze kunnen vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is, alsook voor hen die middelen in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten die uitsluitend bestemd zijn om de ongeoorloofde verwijdering of ontwijking van technische voorzieningen ter bescherming van het computerprogramma te vergemakkelijken.⁵⁰

Er wordt uitdrukkelijk bepaald dat de wet eveneens van toepassing zal zijn op programma's die vóór haar inwerkingtreding zijn gemaakt, onverminderd de vóór die datum verrichte handelingen en verkregen rechten.⁵¹

De laatste artikelen van het wetsvoorstel regelen een aantal procedureproblemen. Teneinde specialisatie van de rechtbanken in de hand te werken zal in principe alleen de rechtbank van eerste aanleg die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de overtreding is begaan of, naar keuze van de eiser, de rechtbank die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de verweerder of één of andere verweerder zijn woon- of verblijfplaats heeft, bevoegd zijn.⁵² Dit is een stap in de goede richting, zoals dit ook reeds gebeurde in het kader van de Octrooiwet en de wet met betrekking tot de juridische bescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten.

IV. Databanken

In het arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 1989 benadrukte het Hof dat een catalogus (wat in essentie eveneens een verzameling van gegevens is) in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, op voorwaarde dat deze blijk geeft van originaliteit/oorspronkelijkheid en dat daartoe vereist is dat het werk "de persoonlijke stempel draagt van de auteur". Het Hof stelde tevens duidelijk dat de hoeveelheid tijd en moeite die in het werk werd geïnvesteerd, van geen belang is bij het beoordelen van de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming.⁵³ Onder het geldende auteursrecht kan een databank bijgevolg bescher-

⁴⁷ De tekst van artikel 7 van het wetsvoorstel stemt in zeer grote mate overeen met de tekst van artikel 6 van de Europese richtlijn (noot 38).

⁴⁸ Wetsvoorstel, artikel 8.

⁴⁹ Wetsvoorstel, artikel 9.

⁵⁰ Wetsvoorstel, artikel 10.

⁵¹ Wetsvoorstel, artikel 11.

⁵² Wetsvoorstel, artikelen 12-13.

⁵³ Cass., 25 oktober 1989, *Computerrecht*, 1990, 191, R.W., 1989-1990, 1061; GOTZEN, F., "Het Hof van Cassatie en het begrip 'oorspronkelijkheid' in het Belgische auteursrecht - Van foto's en catalogi naar computerprogramma's en databanken", *Computerrecht*,

⁴⁵ Wetsvoorstel, artikel 4.

⁴⁶ Zie DOMMERING, E.J., "Reverse engineering: een softwarepuzzle", *Computerrecht*, 1990, 105.

ming genieten, doch niet elke databank zal zomaar auteursrechtelijk beschermd zijn.⁵⁴

In dezelfde zin oordeelde op 27 maart 1991 het Amerikaanse Hooggerechtshof. In het arrest *Feist versus Rural* werden korte metten gemaakt met de "sweat of the brow"-doctrine die stelde dat het bestaan van ernstige inspanningen volstonden om auteursrechtelijke bescherming toe te kennen aan compilaties. In vermelde zaak oordeelde het Hof dat de telefoonboeken die (gedeeltelijk) waren gekopieerd, onvoldoende originaliteit vertonen om auteursrechtelijke bescherming te genieten, waardoor het publiek (en producenten van concurrerende telefoonboeken) de inhoud ervan vrij konden overnemen: "Originality remains the sine qua non of copyright" en "A factual compilation is eligible for copyright if it features an original selection or arrangement of facts, but the copyright is limited to the particular selection or arrangement. In no event may copyright extend to the facts themselves."⁵⁵

In Nederland had de producent van een elektronisch puzzelwoordenboek alle trefwoorden uit de grote Van Dale (ongeveer 230.000) zonder toestemming van Van Dale opgenomen in zijn elektronische databank. Diverse gerechten dienden zich hierover uit te spreken, waaronder de Hoge Raad,⁵⁶ die oordeelde dat een verzameling van feitelijke gegevens slechts auteursrechtelijk beschermd is "indien de verzameling het resultaat zou zijn van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt".

Uit de aangehaalde rechtspraak blijkt duidelijk dat het auteursrecht voor databanken slechts een beperkte bescherming kon bieden.

De rechtspraak is eenduidig: de verzamelde gegevens als zodanig vallen buiten de bescherming van het auteursrecht. In haar poging om juridische bescherming tot stand te brengen voor databanken, heeft de Europese Commissie dan ook geopteerd voor een bijkomende bescherming naast het auteursrecht. Een eerste voorstel voor een richtlijn werd inge-

diend op 15 april 1992,⁵⁷ doch een herwerkte en duidelijker gestructureerde tekst werd aangeboden in het begin van oktober 1993.⁵⁸

In essentie bestaat het voorstel uit twee grote delen. In het eerste deel worden de voorwaarden en beperkingen van auteursrechtelijke bescherming voor databanken uiteengezet. In het tweede deel wordt een volkomen nieuw intellectueel eigendomsrecht tot stand gebracht: het "recht op verhindering van niet-toegestane opvraging uit een databank".

Het voorstel legt de lidstaten de verplichting op in bescherming door het auteursrecht van databanken te voorzien als zijnde verzamelingen in de zin van artikel 2, lid 5, van de Bernerconventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst (tekst van de Akte van Parijs van 1971).⁵⁹ Tot op heden is evenwel de versie van Parijs van 1971 door België nog niet goedgekeurd...

Het voorstel bepaalt verder in artikel 2, § 2, dat geen afbreuk wordt gedaan aan de bescherming door het auteursrecht van verzamelingen van werken of materiaal die met niet-elektronische middelen worden gerangschikt of opgeslagen of die op niet-elektronische wijze worden opgevraagd.

Volgens het voorstel wordt een databank door het auteursrecht beschermd voor zover ze oorspronkelijk is in de zin dat het een verzameling betreft van werken of materiaal die op grond van de keuze of de rangschikking ervan de eigen intellectuele schepping van de auteur vormt. Er wordt tevens uitdrukkelijk bepaald dat geen andere criteria toegepast mogen worden om te bepalen of een databank voor die bescherming in aanmerking komt.⁶⁰ Zoals bij de computerprogramma's wordt ook uitdrukkelijk bepaald dat de werkgever bij uitsluiting bevoegd is om alle economische rechten met betrekking tot een databank tot stand gebracht door zijn werknemers in het kader van hun dienstbetrekking uit te oefenen, tenzij anders is bepaald bij overeenkomst. Het voorstel behandelt verder in detail de exclusieve rechten van de auteursrechthebbende alsook de beperkingen daarvan.⁶¹ Artikel 9 bepaalt dat de duur van de auteursrechtelijke bescherming van een databank dezelfde is als bij literaire werken en bepaalt verder dat een nieuwe databank tot stand gebracht wordt wanneer een wezenlijke wijziging in de selectie of de ordening van de inhoud van een databank wordt aangebracht. Vanaf dat ogenblik begint een nieuwe termijn van bescherming.

Het nieuwe intellectuele eigendomsrecht, met de veel te ingewikkelde naam "recht op verhindering van niet-toegestane opvraging uit een databank" wordt uitgewerkt in het derde hoofdstuk van het voorstel in een recht voor de rechthebbende van een databank om te verhinderen dat de inhoud van die databank geheel of voor een wezenlijk gedeelte

1990, 161; zie ook Cass., 27 april 1989, *Computerrecht*, 1990, 191, *R.W.*, 1989-90, 362.

⁵⁴ Zie BRISON, F., "Het auteursrechtelijk statuut van databanken in België", *Computerrecht*, 1990, 71; DENIS, S., POULLET, Y., THUNIS, X., *Banques de données: quelle protection juridique?*, Story Scientia, 1988.

⁵⁵ "Rural's selection of listings could not be more obvious: it publishes the most basic information - name, town and telephone number - about each person who applies to it for telephone service. This is a 'selection' of a sort, but it lacks the modicum of creativity necessary to transform mere selection into copyrightable expression. Rural expended sufficient effort to make the white pages directory useful, but insufficient creativity to make it original." Supreme Court of the United States, No. 89-1909, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.*, 27 maart 1991, herdrukt in *Protecting Works of Fact* (Dommering, Hugenholtz red.), 1991, 97, en *A.M.I.*, 1991, 179; SCHWARZ, M., "Copyright in Compilations of Facts: *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co., Inc.*", *E.I.P.R.*, 1991, 178; THORNE, C.D., "The Infringement of Database Compilations: A Case for Reform?", *E.I.P.R.*, 1991, 331; HAZAN, Y.R., "Copyright in Directories: An International Perspective", *Int'l Computer L. Adviser*, augustus 1991, 10.

⁵⁶ Hoge Raad, 4 januari 1991, *Computerrecht*, 1991, 84; Pres. Rb. Utrecht, 17 augustus 1989, *Computerrecht*, 1990, 40; 's-Gravenhage, 1 april 1993, *Computerrecht*, 1993, 165, met noot van P.B. HUGENHOLTZ.

⁵⁷ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de rechtsbescherming van databanken (92/C 156/03), *Publikatieblad*, 1992, Nr. C 156/4.

⁵⁸ Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de rechtsbescherming van databanken, 4 oktober 1993, hierna ook "Voorstel Richtlijn Databanken"; zie ook HUGENHOLTZ, P.B., "Het Ontwerp-Richtlijn databasebescherming: de Europese Commissie lanceert een tweetrapsraket", *Computerrecht*, 1992, 97.

⁵⁹ Voorstel Richtlijn Databanken, artikel 2, § 1.

⁶⁰ Voorstel Richtlijn Databanken, artikel 2, § 3.

⁶¹ Voorstel Richtlijn Databanken, artikelen 3, 5, 6, 7 en 8.

zonder zijn toestemming voor commerciële doeleinden wordt opgevraagd en hergebruikt. Dit recht om de niet-toegestane opvraging van materialen uit een databank te verhinderen, geldt ongeacht of die databank auteursrechtelijke bescherming geniet of niet. Dit recht is niet van toepassing op de inhoud van een databank indien het werken betreft die reeds door auteursrecht of verwante rechten wordt beschermd.⁶²

Op dit recht worden in het voorstel diverse uitzonderingen en beperkingen ingevoerd zoals de verplichting in bepaalde gevallen een licentie toe te kennen onder "eerlijke en niet-discriminerende voorwaarden", en het recht van een rechtmatige gebruiker om niet-wezenlijke onderdelen zonder toestemming van de maker van de databank op te vragen en opnieuw te gebruiken, op voorwaarde dat de bron wordt vermeld, en zelfs zonder bronvermelding wanneer dit opvragen of opnieuw gebruiken van werken of materiaal van de databank gebeurt voor uitsluitend persoonlijk gebruik in de privé-sfeer. Het recht op verhindering van niet-toegestane opvraging, zoals omschreven in het voorstel, vangt aan op de datum waarop de databank tot stand wordt gebracht en geldt voor een periode van vijftien jaar, die ingaat op 1 januari van het jaar volgend op het tijdstip dat de databank voor het eerst ter beschikking is gesteld van het publiek, of volgend op iedere wezenlijke wijziging van de databank. Het in het kader van de chipsbescherming toegepaste wederkerigheidsprincipe wordt ook hier aangewend voor de toekenning van internationale bescherming.⁶³

In de slotbepaling schrijft het voorstel voor dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking laten treden om aldus vóór 1 januari 1995 aan de richtlijn te voldoen.⁶⁴

V. Slotbedenking

Meer dan ooit bestaat de behoefte aan scherpstelling van grenzen van elk intellectueel eigendomsrecht, zowel wat betreft het voorwerp van de bescherming, als voor de specifieke

voorwaarden tot bescherming. Daarbij valt het op dat een begrip dat in essentie kan worden omschreven als "originaliteit" of "oorspronkelijkheid" in de diverse intellectuele eigendomsrechten (soms slechts licht) verschillende betekenissen heeft gekregen: stempel van de persoon van de auteur (auteursrecht), eigen intellectuele inspanning (chips), eigen intellectuele schepping op grond van keuze of rangschikking (auteursrecht op databanken), eigen schepping van de maker/auteur (auteursrecht op software), niet-gekopieerd ("copyright"), nieuwigheid en uitvindingswerkzaamheid (octrooi), niet algemeen bekend (chips) en nieuw uiterlijk (tekeningen en modellen).

Indien met het voorwerp en de voorwaarden van elk intellectueel eigendomsrecht niet bijzonder aandachtig wordt omgesprongen, zal het moeilijk zijn om de systematiek die de intellectuele eigendomsrechten steeds heeft gekenmerkt, te behouden. Het is nochtans zeer belangrijk dat deze systematiek in het geheel van intellectuele eigendomsrechten behouden blijft: alleen daardoor kan worden bereikt dat creaties die bescherming verdienen zullen worden beschermd op de meest gepaste wijze.⁶⁵

Jozef A. KEUSTERMANS

Medewerker Centrum voor Intellectuele Rechten (K.U.L.)

Naschrift – Na indiening van de tekst bij de redactie is op 23 juni 1994 de wet houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's aangenomen. De wet verschilt op een aantal punten van het in het bovenstaande artikel besproken wetsvoorstel. De belangrijkste inhoudelijke wijziging betreft de voorwaarde voor bescherming. Artikel 2 bepaalt onder meer: "Een computerprogramma geniet bescherming indien het oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is."

⁶² Voorstel Richtlijn Databanken, artikel 10, § 2.

⁶³ Voorstel Richtlijn Databanken, artikelen 11, 12 en 13.

⁶⁴ Voorstel Richtlijn Databanken, artikel 16.

⁶⁵ Zie hierover ook KEUSTERMANS, J., "The intellectual effort requirement in chip protection laws compared to the originality requirement in copyright law", en HUGENHOLTZ, P.B., "Convergence and Divergence in Intellectual Property Law: The Case of the Software Directive", beide teksten in *Information Law towards the 21st Century* (Korthals Altes, e.a. red.), 1992, 309 en 319.

HEEFT PROCEDEREN VOOR DE RAAD VAN STATE NA GEMEENTERAADSVERKIEZINGEN NOG ZIN?

1. Het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1994 publiceerde een wet met een lange naam: «de wet van 7 juli 1994 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezing van de provincieraden en de gemeenteraden en voor de rechtstreekse verkiezing van de raden voor maatschappelijk welzijn».

Ondanks deze lange naam laat de titel van die wet niet vermoeden dat zij ook een belangrijke wijziging bevat in verband met de procedure tot aanvechting van de kiesverrichtingen tot hernieuwing van de gemeenteraden. Dit is een goede reden om de bijzondere aandacht van de mogelijke belanghebbenden te vestigen op hoofdstuk IV van de wet, wat niet belet dat ook de andere hoofdstukken een korte bespreking verdienen.

De wet van 7 juli 1994 is het resultaat van een parlementair initiatief (een wetsvoorstel) dat steunt op een zorgvuldig uitgewerkt akkoord van diverse partijen waarbij de regeling van de campagnes voor de gemeenteraadsverkiezingen en de provincieraadsverkiezingen deel uitmaakt van een pakket voorstellen om de partijfinanciering doorzichtiger te maken en de verkiezingsuitgaven te beperken.

De eerste stap werd gezet met de basiswet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen (*B.S.*, 20 juli 1989).

Daarna hebben drie wetten van 19 mei 1994 de federale regeling grotendeels toegepast voor de verkiezingen van de Gewest- en Gemeenschapsraden en voor de verkiezing van het Europees Parlement; tevens werd de basiswet technisch verfijnd (*B.S.*, 25 mei 1994).

De wet van 7 juli 1994 bestrijkt het domein van de gemeenteraadsverkiezingen, van de provincieraadsverkiezingen die, ingevolge de staatshervorming, voortaan samenvallen met de gemeenteraadsverkiezingen en van de rechtstreekse verkiezing voor de raden voor maatschappelijk welzijn. Die rechtstreekse verkiezing heeft plaats in de zes randgemeenten en in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren op grond van de «pacificatiewet» van 9 augustus 1988 en het K.B. van 26 augustus 1988.

2. De regeling van de wet van 7 juli 1994 verschilt fundamenteel van die voor de andere verkiezingen.

2.1. Bij de federale, de Europese en de raadsverkiezingen mogen de «boegbeelden» een duurdere campagne voeren dan de lijstvullers. In de wet van 7 juli 1994 wordt een onderscheid gemaakt tussen de propaganda van de politieke partijen, van de lijsten en van de individuele kandidaten.

2.2. Bij de verkiezingen, beoogd door de wet van 7 juli 1994, mag geen gebruik worden gemaakt van commerciële reclameborden of affiches. Niet commerciële reclameborden of affiches mogen niet groter zijn dan 4 cm². Deze beperking geldt enkel in de drie maanden die de verkiezingen voorafgaan. Dit legt uit waarom men tijdens de maanden mei

en juni reeds affiches voor de komende gemeenteraadsverkiezingen heeft gezien.

Tijdens die periode van drie maanden geldt eveneens een verbod van het verspreiden van geschenken en gadgets, van commerciële telefooncampagnes, van reclamespots op radio, televisie en in bioscopen (art. 7, W. 7 juli 1994).

3. De controleprocedure in verband met de verkiezingsuitgaven is als volgt uitgewerkt.

3.1. Door de wet van 4 juli 1989 werd een Controlecommissie opgericht. Die commissie is paritair samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat, onder het voorzitterschap van de voorzitters van de Kamer en van de Senaat. Krachtens die wet ziet de Commissie erop toe dat de mededelingen van de leden van de federale en gewestelijke regeringen geen beeld van de betrokkenen geven dat eerder op diens verkiezingsimago dan wel op de voorlichting van het publiek gericht is. De Commissie doet ook uitspraak over de juistheid en de volledigheid van de verslagen van de partijen over de verkiezingsuitgaven. Overtredingen van de wettelijke voorschriften worden bestraft hetzij op initiatief van de procureur des Konings, hetzij op grond van een klacht ingediend door de Controlecommissie of door een persoon die van enig belang doet blijken (art. 14 W. 4 juli 1989, als gew. bij W. 21 mei 1991 en 18 juni 1993).

3.2. Inzake de provincieraadsverkiezingen heeft de wet van 7 juli 1994 de Controlecommissie bevoegd gemaakt om uitspraak te doen over de bezwaren tegen de verkiezing van kandidaten die de regelen van de verkiezingsuitgaven hebben geschonden. Bovendien kan zij de verkozen kandidaten vervallen verklaren van hun mandaat wanneer zij de wettelijke verplichtingen in verband met de verkiezingsuitgaven niet naleven. In het eerste geval schorst de indiening van het bezwaarschrift, wat alleen kan door kandidaten, de installatie van het betrokken provincieraadslid niet (artt. 37/1 en 37/3 Provinciekieswet, als gewijzigd door artt. 20 en 22 W. 7 juli 1994).

Beroep tegen de uitspraak van de Controlecommissie inzake verkiezingsuitgaven op het provinciaal vlak is mogelijk bij de Raad van State binnen een termijn van acht dagen. Dit beroep schorst de installatie van het betrokken provincieraadslid niet. De Raad van State doet onverwijld uitspraak zonder dat de wet van 7 juli 1994 een termijn heeft opgelegd (art. 23 W. 7 juli 1994).

De Controlecommissie treedt op als een administratief rechtscollege. Gevraagd om een advies in de loop van de parlementaire werkzaamheden, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State opgemerkt dat met dit systeem voor een novum werd gezorgd. Voor de beoordeling van de geldigheid van een verkiezingsmandaat in de provincieraad, werkt het immers met een commissie die uitsluitend bestaat uit leden van de wetgevende kamers en met de Raad van State als beroepsinstantie.

Dat stelsel, waardoor magistraten in hoger beroep de mogelijkheid hebben kennis te nemen van beslissingen van een aldus samengestelde commissie, lijkt voor de Raad van State, ondanks het nieuwe ervan, aanvaardbaar. Hoewel de commissie uit parlementsleden bestaat, verliest zij daarom niet haar karakter van administratief rechtscollege dat los staat van het parlement. Bovendien moet zij uitspraak doen over het politieke recht om gekozen te worden voor een provinciale vergadering en verricht zij daardoor geen enkele handeling die behoort tot de bevoegdheid van een orgaan van de wetgevende macht (*Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1386/4, 13).

4. Bij de gemeenteraadsverkiezingen moet na de wet van 7 juli 1994 een onderscheid worden gemaakt tussen de controle van en de betwistingen in verband met de verkiezingsuitgaven enerzijds en de geschillen betreffende de verkiezingen anderzijds.

4.1. De verkiezingsuitgaven

4.1.1. Voor de gemeenteraadsverkiezingen worden niet alleen partijlijsten ingediend, maar ook lijsten van uiteenlopende aard, zoals «gemeentebelangen», lijst van de burgemeester enz. Dat legt de diversiteit van de procedure voor de controle van de beperkingen en de bestraffing van de overtredingen uit.

De aangiften van de politieke partij, van de lijst en van de kandidaat moeten worden gedaan bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, waar de burgers ze kunnen inzien. Dat inzagerecht wordt trouwens vermeld op de oproepingsbrief van de kiezers. De aangifte moet binnen dertig dagen na de datum van de verkiezingen worden gedaan.

a. Als het om een politieke partij gaat, moeten de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg, binnen zestig dagen na de datum van de verkiezingen, een verslag opmaken. Die verslagen worden vanaf de zestigste dag gedurende vijftien dagen ter inzage van de kiezers gelegd en worden vervolgens aan de Controlecommissie overgezonden.

b. Gaat het om de lijst, dan moet die aangifte binnen dertig dagen worden gedaan door de lijstaanvoerder, waarna zij bij de aangiften van de kandidaten wordt gevoegd. Alle aangiften liggen vanaf de 31e dag gedurende vijftien dagen ter inzage van de kiesgerechtigden.

c. Voor de kandidaten ten slotte verzamelt de hoofdgetuige van de lijst of de daartoe gemachtigde persoon de aangiften van de verkiezingsuitgaven en legt die binnen dertig dagen na de datum van de verkiezingen neer op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

4.1.2. Wat de bestraffing van de overtredingen betreft wordt een onderscheid gemaakt tussen de campagne van de partijen en de campagnes die door de lijsten en de afzonderlijke kandidaten worden gevoerd.

a. Bij een politieke partij bestaat de straf erin dat de Controlecommissie de dotatie van die partij ten minste één en ten hoogste vier maanden intrekt.

b. Inzake de lijsten en de kandidaten zijn de straffen van tweeërlei aard: strafrechtelijke vervolging en onverkiesbaarheid van de kandidaat.

– Bij de strafprocedure kan, binnen 120 dagen na de datum van de verkiezingen, op grond van een klacht ingediend door een persoon die van enig belang doet blijken of ambts-halve, door de procureur des Konings een strafvordering worden ingesteld die aanleiding kan geven tot de correctie-nele straffen bepaald in art. 181 van het Kieswetboek van 12

april 1894, d.w.z. een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en/of een geldboete van 50 fr. tot 500 fr.

De nodige procedurewaarborgen zijn voor de betrokkenen ingeschreven. Binnen acht dagen na de indiening van een klacht zendt de procureur des Konings een afschrift ervan aan de kandidaten tegen wie de klacht is gericht. Binnen dezelfde termijn geeft de procureur des Konings aan de Controlecommissie of aan de bestendige deputatie, naar gelang het geval, kennis van zijn beslissing om vervolgingen in te stellen.

Bij dit alles heeft de wetgever duidelijk te kennen gegeven dat hij niet houdt van naamloze of ongegronde klachten. Met naamloze klachten wordt geen rekening gehouden. Maar er is meer. Het verleden heeft aangetoond dat dikwijls volstrekt ongegronde klachten werden ingediend. De wet van 7 juli 1994 bepaalt zeer duidelijk dat een ieder die een bezwaar in verband met de verkiezingsuitgaven heeft ingediend dat ongegrond blijkt en waarvan vaststaat dat het is ingediend met het oogmerk om te schaden, gestraft wordt met een geldboete van 50 tot 500 fr. Wellicht zal het niet eenvoudig zijn voor het parket om die intentie aan te tonen, maar ongetwijfeld zal een mogelijke klachtindienaar wel grondig nadenken alvorens zijn klacht in te sturen. Bovendien werkt de procedure niet opschortend.

Als het strafrecht het bestaan van een overtreding erkent en het die bestraft, kan binnen een nieuwe termijn van vijftien dagen na de definitieve veroordeling klacht worden ingediend om een kandidaat onverkiesbaar te verklaren. Aldus wordt voorkomen dat iemand die door het strafrecht schuldig wordt verklaard als mandataris in de gemeenteraad of in de provincieraad zitting kan blijven houden.

– Deklachtprocedure heeft betrekking op de onverkiesbaarheid van de kandidaten en is uitsluitend op hen van toepassing.

Terwijl bij de provincieraadsverkiezingen die procedure binnen 45 dagen na de verkiezingen bij de Controlecommissie moet worden ingeleid, met mogelijkheid van hoger beroep bij de Raad van State, is bij de gemeenteraadsverkiezingen de bestendige deputatie als administratief rechtscollege bevoegd en moet bij haar de procedure worden ingeleid binnen veertig dagen, waarna hoger beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State binnen acht dagen.

4.2. De onregelmatige verkiezingen

4.2.1. Ten slotte moet aandacht worden besteed aan de van oudsher bestaande klachtprocedure wegens onregelmatigheden tijdens de gemeenteraadsverkiezingen die de zetelverdeling kunnen beïnvloeden.

Via een amendering tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet (*Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1366/5) werd de bestaande procedure substantieel gewijzigd.

In het verleden had de procedure voor de bestendige deputatie en de Raad van State een opschortend karakter zodat tijdens het geding de gemeenteraad niet kon worden geïnstalleerd. Daarom werd van die procedure geregeld misbruik gemaakt door kandidaten die bij een coalitievorming, die traditioneel tijdens de nacht na de verkiezingen plaatsvindt, uit de boot vielen of door burgemeesters en schepenen die met hun lijst in de oppositie werden gedrongen. Aldus trachtten zij de coaliteit te doen wankelen en in ieder geval konden zij nog enkele maanden hun wedde verder genieten omdat gewoonlijk de Raad van State uitspraak deed in de maanden februari tot mei.

In 1988 werden niet minder dan 70 verzoekschriften bij de Raad van State ingediend die, na samenvoeging in enkele ge-

vallen, aanleiding gaven tot 64 arresten met slechts twee vernietigingen voor de opsomming van de lijst wordt verwezen naar Meyntjens-Apers, M., Dujardin, J. en Lambrechts, W., *Handboek van de gemeenteraadsverkiezingen*, Brugge, Die Keure, 3e uitg., 1994.

Aan de mogelijkheid van deze louter vertragende manoeuvres is thans een einde gemaakt.

4.2.2. De procedure wordt door de wet van 7 juli 1994 als volgt geregeld.

a. De termijn om bezwaarschriften in te dienen bij de gemeenteraadsverkiezingen wordt voor de twee procedures, d.w.z. de procedure voor het bezwaar tegen een kandidaat die de regels voor de verkiezingsuitgaven heeft overtreden en voor het bezwaar tegen de geldigheid van de gemeenteraadsverkiezingen, uniform vastgesteld op veertig dagen. Voorheen was die termijn tien dagen. Het bevoegd orgaan blijft de bestendige deputatie, zitting houdend als administratief rechtscollege (art. 28, W. 7 juli 1994).

De bestendige deputatie zal vervolgens, na de indiening van het bezwaar, over een termijn van dertig dagen beschikken, niet meer verlengbaar zoals vroeger, om zich uit te spreken (art. 30 W. 7 juli 1994). Deze procedure is opschortend. Dat de procedure in deze fase opschortend is, kan helemaal geen kwaad, aangezien de nieuwe gemeenteraad toch maar zijn werkzaamheden aanvat op 1 januari na de tweede zondag van oktober tijdens welke de verkiezingen plaatsvonden.

Van de beslissing van de bestendige deputatie of het uitblijven van enige beslissing wordt kennis gegeven aan de gemeenteraad en aan de bezwaarindieners.

b. Degenen aan wie kennis moet worden gegeven van de beslissing van de bestendige deputatie kunnen binnen acht dagen na de kennisgeving beroep instellen bij de Raad van State. Hier is de termijn dus niet gewijzigd.

Wel nieuw is dat de Raad van State die voorheen «onverwijld» uitspraak moest doen, voortaan verplicht wordt om binnen een termijn van zestig dagen uitspraak te doen in gemeenteraadsverkiezingen (art. 32 W. 7 juli 1994).

Verder bevat art. 32 van de wet van 7 juli 1994 de belangrijke nieuwe regel dat het beroep bij de Raad van State niet opschortend is behoudens wanneer het beroep gericht is tegen een beslissing van de bestendige deputatie die een ver-

nietiging van de verkiezingen of een wijziging in de zetelverdeling inhoudt.

Ten slotte werd nog door een ander middel het nodige gedaan om vertraging bij de inwerkingtreding van het nieuwe gemeentebestuur tegen te gaan: wanneer vóór de uitspraak van de Raad van State de Koning de burgemeester van de betreffende gemeente zou hebben benoemd, heeft deze benoeming dadelijk uitwerking vanaf de betekening van het arrest van de Raad van State dat de verkiezingen niet vernietigt of de zetelverdeling niet wijzigt.

In het verleden gebeurde het dikwijls dat nog enkele weken verliepen tussen de betekening van het arrest en de benoeming van de nieuwe burgemeester. Ook dit euvel wordt verholpen door de nieuwe regeling.

Na de voorschriften in verband met het administratief kort geding, heeft de wet opnieuw aan de Raad van State wel omschreven termijnen opgelegd om uitspraak te doen en zijn administratieve diensten zullen er natuurlijk ook voor moeten waken dat de betekeningen van de arresten in deze aan- gelegenheden onverwijld plaatsvinden.

5. *Conclusie.* Het te verstrekken antwoord op de vraag die de titel van deze bijdrage bevat, lijkt duidelijk. Door het niet schorsend karakter van het beroep bij de Raad van State inzake de gemeenteraadsverkiezingen, behoudens het geval dat de bestendige deputatie de nietigverklaring van de gemeenteraadsverkiezingen of de wijziging van de zetelverdeling uitspreekt, is een beroep dat enkel beoogt de installatie van de nieuwe gemeenteraad te vertragen en zelf als burgemeester en schepenen wat langer te blijven zetelen, volstrekt nutteloos geworden.

Bovendien moeten klachtindieners betreffende verkiezingsuitgaven er zich van bewust zijn dat zij het risico lopen correctioneel vervolgd en veroordeeld te worden zo wordt aangetoond dat zij handelden met het oogmerk om te schaden.

De juridische acties na de verkiezingen van 9 oktober 1994 zullen aantonen in welke mate de bedoelingen van de wetgever werden verwezenlijkt.

Prof. dr. W. LAMBRECHTS
U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Simont

Verjaring – Onopzettelijke slagen en verwondingen – Burgerlijke rechtsvordering – Termijn – Aanvang

Hoewel het misdrijf onopzettelijke slagen en verwondingen een aflopend misdrijf is, begint de verjaring van de daarop gegronde burgerlijke rechtsvordering pas te lopen zodra de schade aan het licht komt, daar het misdrijf pas op dat tijdstip bestaat.

C. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 januari 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...
Overwegende dat een vordering tot vergoeding van een schade uit een misdrijf onderworpen is aan de verjarings-termijnen bepaald bij de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering; dat naar luid van artikel 26 van die wet, de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering;

Overwegende dat uit het arrest volgt dat de door verweerster op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering strekte tot vergoeding van de schade uit letsels na een door eiser uitgevoerde osteosynthese en waarvoor verweerster eiser aansprakelijk stelde, nu zij oordeelde dat die letsels te wijten waren aan een fout van eiser die een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg uitmaakt; dat verweerster aldus de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen uitoefende;

Overwegende dat de verjaring, hoewel dit misdrijf een aflopend misdrijf is, pas begint te lopen zodra de schade aan het licht komt, nu het misdrijf pas op dat tijdstip bestaat;

Overwegende dat het hof van beroep te dezen vaststelt dat het letsel op 14 oktober 1981 bestond maar dat «de getroffen ne dat symptoom evenwel niet aan een fout van de geneesheer kon wijten, nu dat soort ongevallen bij een dergelijke behandeling kan voorkomen zonder dat er van enige medische fout sprake is», dat een hardnekkige ontsteking de door het arrest opgesomde verzorging vereiste en dat verweerster ten slotte, nu de ontsteking ondanks een nieuwe curettage niet kon worden bedwongen, «van 17 januari 1982 tot 19 februari 1982 opnieuw in het ziekenhuis werd opgenomen»;

Overwegende dat het arrest, zonder schending van de in die onderdelen aangewezen wetsbepalingen, uit die vaststellingen heeft kunnen afleiden dat de schade op 17 januari 1982 aan het licht was gekomen en bijgevolg naar recht «de

datum waarop de bestanddelen van het misdrijf waren vervuld, heeft kunnen bepalen op de datum waarop de toestand van de getroffene de vaststelling van het misdrijf mogelijk heeft gemaakt, te weten op 17 januari 1982, de dag waarop een nieuwe abnormale verergering van de ontsteking een nieuwe opname in het ziekenhuis noodzakelijk maakte»;

Dat het arrest bijgevolg naar recht beslist dat de vordering, die is ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot van 15 januari 1987, dat is vóór het verstrijken van de termijn van vijf jaar bepaald bij voornoemd artikel 26 van de wet van 17 april 1878, niet was verjaard;

...

NOOT–Vgl. Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1118; Cass., 14 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1115; concl. proc.-gen. Dumon bij Cass., 31 januari 1980, *Pas.*, 1980, 620, inz. vanaf p. 634, tweede kolom.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Simont en Draps

Bewijs – Bekentenis – Onsplitsbaarheid – Gevolg – Bewijslast

Wanneer de eiser moet bewijzen dat hij de verweerder een afrekening heeft gezonden, kan hij zich daartoe beroepen op de bekentenis van de verweerder dat hij de afrekening ontvangen heeft, maar kan de eiser de daarmee verband houdende verklaring van de verweerder, te weten dat deze tegen de afrekening geprotesteerd heeft, niet buiten beschouwing laten. De verweerder behoeft het bestaan van het tweede onderdeel van zijn bekentenis niet te bewijzen.

G. en H. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 1356, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, een bekentenis niet mag worden gesplitst ten nadele van degene die ze heeft gedaan;

Overwegende dat, enerzijds, daaruit volgt dat, wanneer een bekentenis uit verschillende onderdelen bestaat, het in de regel niet mogelijk is dat de rechter bepaalde onderdelen gebruikt en andere buiten aanmerking laat;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder erkent dat hij de litigieuze interestafrekening heeft ontvangen maar dat hij daartegen onmiddellijk heeft geprotesteerd;

Dat door die verklaring te splitsen, namelijk door de erkenning van de ontvangst van de afrekening in aanmerking

te nemen en het protest daartegen niet, ze zou worden verdraaid, daar verweerder ze slechts heeft gedaan omdat ze onsplitsbaar is;

Overwegende dat, anderzijds, de regel van de onsplitsbaarheid van een bekentenis geenszins de regels inzake de bewijslast wijzigt;

Dat, met toepassing van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek, de eisers te dezen moeten bewijzen dat in 1985 aan verweerder een interestafrekening werd gezonden; dat, hoewel ze het feit dat verweerder erkent dat hij ze heeft ontvangen als bewijs mogen aanvoeren, zij de daarmee verband houdende verklaring van verweerder niet buiten beschouwing kunnen laten, zodat deze het bestaan niet behoeft te bewijzen van het tweede onderdeel van zijn bekentenis, dat geen exceptie is in de zin van artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het arrest, door, wegens de onsplitsbaarheid van verweerdere bekentenis, aan te nemen dat hij, gelet op de omstandigheden van de zaak, heeft geprotesteerd tegen de interestafrekening die hij, zoals hij erkent, heeft ontvangen, de regels inzake de bewijslast juist toepast en geen enkele door de eisers aangewezen wetsbepaling schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Verbist

Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor een bepaalde tijd – Proefbeding – Proeftijd – Duur

Uit de artt. 7, 32, 67 en 81 van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat het doen samenvallen van de duur van de proeftijd tijdens welke de overeenkomst door een opzegging kan worden beëindigd, met de termijn waarvan de afloop de overeenkomst beëindigt, niet te verenigen is met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.

C.V.S. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 januari 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, overeenkomstig de artikelen 7 en 32 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd in de regel een einde neemt door afloop van de termijn;

Overwegende dat, krachtens artikel 67 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een beding van proeftijd kan bevatten, welk beding beoogt de partijen de mogelijkheid te bieden de overeenkomst aan haar uitvoering te toetsen;

Dat, blijkens artikel 81 van die wet, de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd alsdan, bij wijze van uitzondering op voormelde regel, tijdens de proeftijd door een opzegging kan worden beëindigd; dat, indien tijdens de proeftijd

geen opzegging wordt gedaan, de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd overeenkomstig voormelde regel niet meer door een opzegging kan worden beëindigd;

Overwegende dat uit een en ander volgt dat het samenvallen van de duur van de proeftijd tijdens welke de overeenkomst door een opzegging kan worden beëindigd, met de termijn waarvan de afloop de overeenkomst beëindigt, met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet te verenigen is;

Overwegende dat het arrest de aangewezen wetsbepalingen niet schendt door te oordelen dat het beding, dat in een proeftijd voorziet waarvan de duur gelijk is aan de termijn van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, geacht wordt niet te zijn geschreven, wat de duur betreft, en dat de proeftijd één maand is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn, Simont en Gérard

Koopman en daden van koophandel – Handelsvestiging – Handelsactiviteit – Belangrijke wijziging

De rechter die beslist dat de verandering van een groothandel in een kleinhandel een belangrijke wijziging van de handelsactiviteit is, maakt een juiste toepassing van art. 1, § 1, a, 4°, van de wet van 29 juni 1975.

Uit de vaststelling dat de omzet van de kleinhandel van een bedrijf te voren ten hoogste 1,85% van het totaal bedroeg, kan de rechter wettig afleiden dat de handelsactiviteit in een groothandel bestond waarbij soms in 't klein werd verkocht, en dat derhalve het latere drijven van een kleinhandel een belangrijke wijziging van de aard van de vorige handelsactiviteit is.

N.V. T. t/ Stad Malmedy e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 12 maart en 14 mei 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 1, § 1, a, 4°, van de wet van 29 juni 1975, onder ontwerp van handelsvestiging wordt verstaan een ontwerp van belangrijke wijziging van de aard van de handelsactiviteit in een gebouw reeds aangewend voor handelsdoeleinden, dat aan bepaalde afmetingen beantwoordt;

Dat de wetgever heeft willen vermijden dat zich in een bepaalde zone een nieuwe belangrijke kleinhandel vestigt, terwijl de producten reeds voldoende kwalitatief en kwantitatief door andere handelaars aan de consumenten worden aangeboden; dat de verandering van een groothandel in een kleinhandel het gevolg kan teweegbrengen dat de wetgever heeft willen vermijden en, derhalve, de belangrijke wijziging kan vormen in de zin van voormelde bepaling;

Overwegende dat de arresten, die beslissen dat de verandering van een groothandel in een kleinhandel een belangrijke wijziging van de handelsactiviteit is, een juiste toepassing maken van artikel 1, § 1, a, 4°, en geen enkele van de in dit onderdeel aangewezen wetsbepalingen schenden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde en vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het hof van beroep, na erop te hebben gewezen dat eiseres een gebouw huurde dat voordien door een vennootschap G. in gebruik was genomen en na de handelsactiviteit van die vennootschap voor elk van de jaren 1985 tot en met 1988 te hebben onderzocht, heeft vastgesteld dat, «toen het omzetcijfer van de kleinhandel het hoogste was, te weten in 1986, het 1,85% van het totaal omzetcijfer bedroeg»;

Dat het uit die vaststelling wettig heeft kunnen afleiden dat de handelsactiviteit van de B.V.B.A. G. bestond in een groothandel waarbij soms in 't klein werd verkocht en dat, derhalve, de kleinhandel van eiseres een belangrijke wijziging van de aard van de vorige handelsactiviteit was;

Dat het arrest van 14 mei 1992 bijgevolg wettig beslist dat het verzoek tot opheffing van het bevel om de werken op te schorten dat de bevoegde ambtenaar aan eiseres heeft gegeven en door de burgemeester van Malmedy werd bevestigd, niet gegrond is;

Overwegende dat het hof van beroep, met die overwegingen, antwoordt op de conclusie van eiseres dat de verkoop in 't klein door de B.V.B.A. G. slechts bijkomstig was; dat het niet diende te antwoorden op het overige van die conclusie die wegens zijn beslissing irrelevant was geworden;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 22 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Schepers en Van Den Bossche

Voorrechten – Gerechtelijk akkoord – Kosten tot behoud van de zaak – Gerechtskosten – Schulden van de boedel

De schuldvordering tot vergoeding van prestaties in verband met de organisatie en de boekhouding van een vennootschap is niet bevoorrecht op grond van art. 20, 4°, Hyp.W. nu deze schuldvordering geen betrekking heeft op een bepaald vermogensbestanddeel. Het gaat ook niet om gerechtskosten in de zin van de artt. 17 en 19, 1°, Hyp.W. aangezien deze taken niet op gerechtelijk gezag zijn verricht. Evenmin kan deze vordering beschouwd worden als een schuld van de boedel.

V. t/ Faill. V.N. I.

Uit de door appellant overgelegde stukken blijkt dat hij reeds in november 1982 met de N.V. I. besprekingen voerde verband houdende onder meer met de administratieve organisatie van de vennootschap, de verantwoordelijkheid en werkverdeling en de balansen en het ontwerp van jaarrekening per 31 december 1982 en per 31 mei 1983; uiteindelijk

werkte hij mee aan de uitwerking van concordataire voorstellen.

De N.V. I. legde op 14 juli 1983, dus ruim een half jaar later, een verzoekschrift neer strekkende tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord. Op 18 juli 1983 werd een rechter aangesteld om verslag uit te brengen overeenkomstig artikel 6 R.B. 25 september 1946 en bij vonnis van 25 augustus 1983 werd het verzoek, alhoewel ontvankelijk naar de vorm, niet toelaatbaar verklaard (gebrek aan goede trouw en ongelukkige toestand) en werd de N.V. I. in faillissement verklaard.

...

Ten aanzien van artikel 12 van de bij het R.B. van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord

Ten onrechte beroept appellant zich op voormeld artikel waarbij bepaald kan worden dat de rechter-commissaris een of meer deskundigen kan benoemen die, «na in zijn handen den eed te hebben afgelegd, hun zending wel en getrouw te vervullen, den toestand der zaken van den schuldenaar onderzoeken».

In het onderhavige geval werd door de rechter-commissaris geen deskundige aangesteld, heeft appellant nimmer een eed afgelegd, maar handelde hij eenvoudigweg in opdracht van de vennootschap I. ter begeleiding van haar verzoek tot gerechtelijk akkoord. De stukken die hij aldus overhandigde aan de rechter-commissaris en de uitleg die hij verstrekke, spruiten niet uit een opdracht van de rechter-commissaris, maar uit de opdracht die de N.V. hem had gegeven en waarvoor hij aan I. provisie had gevraagd.

Het feit dat de rechter-commissaris toelating gaf om een cheque van 152.976 frank uit te betalen, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Geen enkele betaling kon immers meer verricht worden zonder machtiging van de rechter-commissaris.

Ten aanzien van het voorrecht bepaald bij artikel 20, 4°, Hyp.W.

Appellant bewijst niet dat zijn tussenkomst tot het behoud heeft bijgedragen van enig welbepaalde activabestanddeel. Het voorrecht van artikel 20, 4°, onderstelt dat door de tussenkomst van hij die het voorrecht inroept, een welbepaald en identificeerbaar vermogensbestanddeel behouden bleef. Zulks is hier niet het geval. Het voorrecht slaat niet op de algemeenschap van het vermogen.

Ten overvloede: dat een herstructureringsplan uitgewerkt werd op verzoek van I. en er onderhandelingen gevoerd werden met een kandidaat-overnemer bewijst nog in gene mate dat de boedel hieruit enig voordeel heeft getrokken.

Schulden van de massa?

In hoger beroep stelt appellant dat de kosten, minstens gedeeltelijk, dienen te worden aangemerkt als een schuld van de massa.

Uit geen enkel overgelegd stuk blijkt evenwel dat de N.V. I. vóór haar verzoek tot gerechtelijk akkoord in vereffening is gesteld. Voor het overige blijft alleen te onderzoeken of appellant, ingevolge het indienen van het verzoekschrift tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord, aanspraak kan maken op een door de massa te vergoeden prestatie.

In tegenstrijd met hetgeen appellant beweert, is de schuldvordering enkel het gevolg van een opdracht van de vennootschap die orde op zaken stelde wat balansen en organisatie betreft en een beroep deed op appellant om het gerechtelijk

akkoord dat zij zou aanvragen met de door haar nuttig en noodzakelijk geachte gegevens te kunnen indienen.

Diegene die het gerechtelijk akkoord aanvraagt moet de nodige uitleg verstrekken aan de aangestelde rechter en aan de rechtbank; wanneer hij zich hierbij laat bijstaan door een raadsman, een boekhouder of te dezen een bedrijfsrevisor, dan zijn de daartoe door de vennootschap gemaakte kosten, geen kosten van de massa.

Het is derhalve niet omdat het verzoekschrift op 14 juli 1983 werd neergelegd dat de prestaties, door appellant na die datum verricht en uitsluitend in het belang van de verzoevende vennootschap geleverd, schulden van de massa zijn geworden. Zoals reeds gezegd, werd appellant met generlei opdracht gelast door de rechter-commissaris.

Ten aanzien van de artt. 17 en 19, 1°, Hyp.W.

Te dezen is er geen sprake van gerechtskosten, nl. kosten die onder het gezag van de rechtsmacht werden gemaakt met het oog op het behoud en de tegeldemaking van het vermogen van de schuldenaar in het belang van zijn schuldeisers.

Het enkele feit dat appellant gesprekken voerde met de rechter-commissaris, die recht heeft op uitleg (artikelen 6 en 7 R.B. 25 september 1946), houdt niet in dat de verdere uitwerking van voorstellen voor rekening van de vennootschap, plots «onder rechterlijk gezag vervulde taken zouden worden» in het belang van de schuldeisers verricht, zoals thans in zijn aanvullende conclusie wordt beweerd.

Aan geen van de voorwaarden gesteld door de artt. 17 en 19, 1°, is voldaan.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 10 MAART 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Libert

Raadsheren: mevr. Transaux en de h. Liesens

Openbaar ministerie: de h. Liégeois

Advocaat: mr. Seghers

Verbeurdverklaring – Verzet – Teruggave

De persoon tegen wie door een strafrecht een sanctie wordt uitgesproken, wordt partij in het geding, zelfs wanneer zijn identiteit in het vonnis niet wordt vermeld.

W.

Overwegende dat bij vonnis van 20 oktober 1992 door de Correctionele Rechtbank te Hasselt een vuurwapen werd verbeurdverklaard dat onder nummer 547/91 ter griffie was neergelegd;

Overwegende dat het wapen in kwestie geenszins het voorwerp was van een of meer misdrijven waarvoor de beklaagden werden vervolgd; dat het wapen niet gediend heeft voor het plegen van die misdrijven en er ook niet voor bestemd was; dat het wapen uit geen van die misdrijven voortkwam; dat het wapen geen vermogensvoordeel was dat uit een of meer van die misdrijven werd verkregen; dat het niet in de plaats van dergelijke voordelen werd gesteld; dat het evenmin inkomsten uit belegde voordelen uitmaakte;

Overwegende dat het wapen bovendien geen eigendom was van een of meer beklaagden;

Overwegende dat het wapen eigendom was (is) van appellant; dat appellant vóór de uitspraak van het vonnis waarbij het wapen werd verbeurdverklaard, op geen enkele wijze in het geding betrokken werd;

Overwegende dat de persoon tegen wie door een strafrecht een sanctie wordt uitgesproken, in het geding partij wordt, zelfs wanneer zijn identiteit niet in het vonnis wordt vermeld;

Overwegende dat appellant tegen de verbeurdverklaring een rechtsmiddel aanwendde dat door hem «derdenverzet» genoemd werd;

Overwegende dat de eerste rechter het rechtsmiddel ontoelaatbaar verklaarde omdat tegen de beslissing van een strafrecht enkel derdenverzet kan worden gedaan in zoverre dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan (artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat, om de ware aard van een rechtsmiddel te beoordelen, niet zozeer dient gelet te worden op de naam waarmee de partij haar akte heeft genoemd, maar wel op de werkelijke inhoud en op de strekking van die akte;

Overwegende dat appellant verzet deed tegen een vonnis waarbij te zijnen nadele en in zijn afwezigheid een verbeurdverklaring werd uitgesproken; dat dit rechtsmiddel, – nu appellant door de verbeurdverklaring van zijn eigendom partij was geworden, – geen derdenverzet maar een gewoon verzet is;

Overwegende dat het litigieuze vonnis ten opzichte van appellant uiteraard bij verstek gewezen werd;

Overwegende dat nergens uit blijkt dat dit vonnis aan appellant betekend werd;

Overwegende dat appellant er belang bij had (heeft) zich tegen de verbeurdverklaring van zijn eigendom te verzetten;

Overwegende dat het verzet van appellant derhalve tijdig en ontvankelijk was;

Overwegende dat de door appellant bestreden verbeurdverklaring volkomen onwettig was; dat ze immers aan geen enkele van de in art. 42 van het Strafwetboek vermelde voorwaarden beantwoordde; dat die verbeurdverklaring door het hof tenietgedaan wordt;

Overwegende dat appellant tevens vordert dat het hof de teruggave van het wapen beveelt;

Overwegende dat de bestemming van het wapen, wegens de boven aangehaalde redenen, tijdens de behandeling van de zaak die tot de verbeurdverklaring aanleiding gaf, niet aan het oordeel van de rechtbank onderworpen was;

Overwegende dat bij de behandeling van die zaak, met betrekking tot het in beslag genomen wapen, geen strafvordering aanhingig was; dat een eventuele vordering van appellant, strekkende tot de teruggave van het wapen, toen niet ontvankelijk geweest zou zijn;

Overwegende dat het verzet van appellant het de rechtbank mogelijk kon maken de verbeurdverklaring teniet te doen; dat het verzet de rechtbank geen rechtsmacht kon geven om aan het wapen een bepaalde bestemming te geven, daar de rechtbank bij de eerste behandeling van de zaak evenmin die rechtsmacht had;

Overwegende dat het hof, binnen de grenzen van de devolutieve werking van het hoger beroep, aan het wapen evenmin een bepaalde bestemming kan geven;

Overwegende dat de vordering van appellant onontvankelijk is in zoverre ze strekt tot teruggave van het wapen;

Om die redenen,

...
Ontvangt het hoger beroep; wijzigt het bestreden vonnis; ontvangt het verzet; uitspraak doende binnen de perken ervan; doet de verbeurdverklaring teniet van het wapen (neergelegd ter griffie van de Correctionele Rechtbank te Hasselt onder overtuigingsstuk nummer 547/91 en uitgesproken bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 20 oktober 1992, in zake B. en anderen); verklaart de vordering strekkende tot teruggave van het wapen niet ontvankelijk; laat de kosten van beide instanties ten laste van de staat.

NOOT—De verbeurdverklaring van zaken die aan derden toebehoren

1. Bepaalde verbeurdverklaringen hebben een zakelijk karakter: zulke bijkomende straffen treffen het voorwerp, aan wie het ook moge toebehoren. Meestal, maar niet noodzakelijk, gaat het om veiligheidsmaatregelen.

Zo worden de briefjes, de berichten, aankondigingen of aanplakbiljetten van niet wettelijk toegelaten loterijen krachtens art. 303 Sw. «in alle gevallen» in beslag genomen en vernietigd. Zo zullen de als inzet bij het spel gevonden gelden of zaken, alsook de meubelen, werktuigen, gereedschappen en toestellen die voor de dienst van het spel werden gebruikt of bestemd luidens art. 305 Sw. «in elk geval» worden verbeurd, en zo zal de verbeurdverklaring van de oneerbare prenten, afbeeldingen of voorwerpen die de verbeelding van minderjarigen kunnen prikkelen overeenkomstig art. 386bis Sw. worden uitgesproken.

2. Ook de bijzondere wetten vermelden soms verbeurdverklaringen met een zakelijk karakter: zo worden verboden wapens die in strijd met art. 4 van de Wapenwet werden vervaardigd, hersteld, te koop gesteld, verkocht, uitgedeeld, ingevoerd of vervoerd, opgeslagen of gedragen verbeurdverklaard en vernietigd «zelfs indien ze niet aan de veroordeelde toebehoren».

Zo zullen de uniformen en onderscheidingstekens van de private milities evenals hun wapens, het materieel en alle voorwerpen die hun van dienst zijn of bestemd zijn om hun van dienst te zijn luidens art. 2 van de wet van 29 juli 1934 worden verbeurd, zelfs indien ze niet aan de veroordeelde toebehoren.

Hetzelfde geldt o.m. voor het wapen waarvan een dronken persoon drager is (art. 2 van de besluitwet van 14 november 1939), voor de zonder vergunning gehouden zend- of ontvangsttoestellen voor radioverbindingen en elk voorwerp dat in het bijzonder bestemd is voor hun werking (art. 15 van de wet van 30 juli 1979), of voor geplagieerde kunstvoorwerpen, werken van letterkunde of muziek (art. 25 van de Auteurswet).

3. Uiteraard zullen derden nadeel ondervinden bij dergelijke verbeurdverklaringen. Ze kunnen dan ook in het geding worden toegelaten om eventueel aan te tonen dat de wettelijke voorwaarden voor deze bijkomende strafmaatregel niet zijn vervuld (cf. conclusie van R. Hayoit de Termicourt voor Cass., 24 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 123).

Voor zover de derden zich louter beroepen op hun eigendomsrecht, op benadeling of op niet-aansprakelijkheid, zal hun tussenkomst echter als ongegrond worden afgewezen.

4. Te dezen ging het helemaal niet om een verbeurdverklaring met een zakelijk karakter, er werd zelfs vastgesteld dat noch de voorwaarden van de artt. 42, 43 of 43bis van het

Strafwetboek, noch van enig andere bijzondere wet waren vervuld. Het hof stelde trouwens uitdrukkelijk vast dat de verbeuring «volkomen onwettig» geschiedde.

Bovendien was het verbeurde wapen geen eigendom van een der veroordeelden, maar wel van een derde, die zich dan ook terecht door deze beslissing benadeeld voelde.

5. De persoon tegen wie door een strafgerecht een sanctie wordt uitgesproken, wordt door het feit zelf partij in het geding, zelfs als hij niet in het vonnis wordt genoemd.

Deze derde, tegen wie bij verstek een bijkomende straf is uitgesproken, kan verzet doen tegen de beslissing die hem nadeel berokkent ofwel hoger beroep instellen (Cass., 12 mei 1947, *Pas.*, 1947, I, 198, en de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt; Cass., 21 augustus 1958, *Pas.*, 1958, I, 1243).

Het gaat niet om een derdenverzet in de zin van art. 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, maar de gewone regels van de artt. 187 of 199 en 202 van het Wetboek van Strafvordering zijn hier van toepassing.

6. Op hoger beroep van de benadeelde heeft het Hof de verbeurdverklaring tenietgedaan. Deze beslissing lijkt volkomen verantwoord, nu was vastgesteld dat de verbeurdverklaring onwettig was.

We kunnen het Hof echter niet volgen inzake teruggave, waar het weigert zich hierover uit te spreken onder voorwendsel dat «de bestemming van het wapen niet aan het oordeel van de rechter in prima onderworpen was».

Het wapen was echter in beslag genomen en als overtuigingsstuk ter griffie van de correctionele rechtbank gedeponeerd. Het was bijgevolg onder berusting van het gerecht.

7. Luidens art. 161 van het Wetboek van Strafvordering doet de strafrechter uitspraak over de straf en «beslist bij hetzelfde vonnis over de vorderingen tot teruggave en tot schadevergoeding».

Uit deze bewoordingen mag echter niet worden afgeleid dat de strafrechter slechts op vordering van een burgerlijke partij of van het openbaar ministerie de teruggave mag bevelen. Het gaat om een wettelijke verplichting en de rechter moet zelfs ambtshalve deze teruggave bevelen (Cass., 9 juni 1913, *Pas.*, 1913, I, 308; Cass., 26 oktober 1925, *Pas.*, 1926, I, 25; A. Vandeplas, *Teruggave*, nr. 4 in *Comm. Strafr.*).

Ondanks de beslissing over de verbeurdverklaring, was nog geen bestemming gegeven aan het in beslag genomen wapen en de derde benadeelde vorderde toch de teruggave van zijn eigendom. Nu de benadeelde geconcludeerd had over deze teruggave, was het hof op straffe van nietigheid verplicht deze kwestie te beslechten (Cass., 7 september 1950, *Pas.*, 1950, I, 853; A. Vandeplas, «Teruggave van in beslag genomen goederen», *R.W.*, 1977-78, 1426).

8. Doordat het hof geen uitspraak heeft gedaan over de teruggave, zal het parket-generaal een einde moeten maken aan het beslag en de teruggave van het wapen moeten bevelen. Natuurlijk zal deze teruggave aan bepaalde voorwaarden worden onderworpen: een vuurverweerwapen zal slechts in handen worden gegeven van de houder van een vergunning. Maar dat is een probleem dat tot de strafuitvoering behoort en waarmee een strafrechter zich niet hoeft in te laten.

Zelfs als een strafrechter de teruggave bevelen heeft, zal de overhandiging aan de rechthebbende door het openbaar ministerie niet worden uitgevoerd als daardoor een delictuele toestand in het leven wordt geroepen.

Il est bon de lire entre les lignes, cela fatigue moins les yeux, beweerde Sacha Guitry.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 29 MAART 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Winnen

Raadsheren: de hh. Raspé en Maes-Nichels

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaat: mr. Van Ex

Onderzoeksgerecht – Correctionalisatie – Verzachtende omstandigheden

De beschikking van de raadkamer waarbij verzachtende omstandigheden worden aangenomen voor een als wanbedrijf omschreven feit, geldt niet als rechtsgeldige correctionalisatie voor ditzelfde feit dat door het vonnisgerecht als een misdaad wordt omschreven.

O.

Overwegende dat de beklaagde door de raadkamer naar de eerste rechter werd verwezen voor het hierboven vermeldde feit gekwalificeerd als wanbedrijf;

Dat dit onderzoeksgerecht bij vergissing dit wanbedrijf heeft gecorrectionaliseerd met aanneming van verzachtende omstandigheden;

Dat aan het voorgaande geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat, in de «beweegredenen van de vordering» van het openbaar ministerie, welke door de raadkamer werden overgenomen, (onder meer) wordt verwezen naar «de artikelen 2bis, § 1 en 3, b, van de wet van 24 februari 1921 (...)», nu in de tekst van de telastlegging waarvoor werd verwezen, geen gewag wordt gemaakt van de omstandigheid dat het ten laste gelegde misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging;

Overwegende dat voormeld feit, mocht het bewezen zijn, zou moeten worden gekwalificeerd als de misdaad bestraft door voornoemd art. 2bis, § 3, b, nu uit de verklaring van 18 november 1993 van de beklaagde blijkt dat het misdrijf deel uitmaakte van een georganiseerde zwendel waarbij meerdere personen taken toebedeeld kregen zoals rekrutering van de koerier, vervalsing van documenten, levering van de verdovende middelen...;

Overwegende dat voormelde beschikking van de raadkamer dat er verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, niet kan dienen als rechtsgeldige correctionalisatie van deze misdaad, zodat de eerste rechter niet bevoegd was (en het hof derhalve niet bevoegd is) om over het ten laste gelegde feit uitspraak te doen (Cass., 8 november 1988, A.C., 1988-89, nr. 141);

...

NOOT–Aanduiding van verzachtende omstandigheden door het onderzoeksgerecht en (on)bevoegdheid van het vonnisgerecht

1. In casu had de raadkamer de beklaagde naar de correctionele rechtbank verwezen wegens het drugwanbedrijf omschreven in artikel 2bis, § 1, van de drugwet van 24 februari 1921 (§ 1 bevat correctionele straffen) en in de bewuste verwijzingsbeschikking werden verzachtende omstandigheden aangenomen. In eerste aanleg veroordeelde de Correctionele Rechtbank te Brussel de beklaagde tot een gevangenisstraf van vier jaar (het drugmisdrijf had betrekking op 98 capsules heroïne met een totaal brutogewicht van 875 gram). Het hof van beroep is evenwel in het geannoteerde arrest van oordeel dat het drugmisdrijf gepleegd werd met de verzwarende omstandigheid van artikel 2bis, § 3, b, van de drugwet – daden van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging – en verklaart zich onbevoegd om te oordelen over deze drugmisdrijf (artikel 2bis, § 3, bevat de criminele straf van dwangarbeid van tien tot vijftien jaar; raadpleeg voor een inhoudelijke bespreking van deze verzwarende omstandigheid: Brosens, W., «Drugs: De straffen», 7-8; in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*).

Na een geldige correctionalisatie door het onderzoeksgerecht wordt dit drugmisdrijf uit artikel 2bis, § 1, gepleegd met de verzwarende omstandigheid uit artikel 2bis, § 3, b, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot tien jaar (artikel 25 en 80, vierde lid, Sw.), een facultatieve geldboete van 26 tot 100.000 frank (artikel 2bis, § 5, van de drugwet en artikel 83 Sw.) en een facultatieve, tijdelijke en gehele of gedeeltelijke ontzetting uit de rechten (artikel 84, tweede lid, Sw.; zie Mahieu, W., «Verdovende middelen», 24 en 20, in *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie, 2, Bijzondere wetten*).

2. Na een aanhangigmaking van de strafzaak door middel van een verwijzing uitgesproken door het onderzoeksgerecht, moet het geadeerde vonnisgerecht een dubbele bevoegdheidscontrole verrichten. Ten eerste een zogenaamde *drempelcontrole* gericht op de misdrijfkwalificatie die aangeduid is in de verwijzingsbeslissing en ten tweede – in geval van een positieve drempelcontrole en bijkomend een heromschrijving van het strafbaar feit – een zogenaamde *kwalificatiecontrole* gericht op de nieuwe misdrijfkwalificatie, aangenomen door het vonnisgerecht (zie Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, 1993, 317-322).

Zo moet de correctionele rechtbank zich in het kader van de drempelcontrole bijvoorbeeld onbevoegd verklaren na verwijzing van een drugmisdrijf omschreven in artikel 2bis, § 2, a, van de drugwet, wanneer de beschikking het bestaan van verzachtende omstandigheden niet vermeldt (Cass., 15 januari 1992, Arr. Cass., 1991-92, nr. 247) of na verwijzing van een drugmisdrijf omschreven in artikel 2bis, § 3, b (zoals het drugmisdrijf in casu), wanneer de verwijzingsbeschikking de verzachtende omstandigheden niet preciseert (Cass., 31 mei 1988, Arr. Cass., 1987-88, nr. 602). De correctionele rechtbank moet zich dan onbevoegd verklaren zonder enig onderzoek van de zaak zelf en kan niet nagaan of de juiste kwalificatie soms niet bestaat uit een drugwanbedrijf (zie Declercq, R., *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., 1993, nrs. 176-177).

3. Wanneer dan de raadkamer een wanbedrijf naar de correctionele rechtbank verwijst, zal de drempelbevoegdheidscontrole door dit vonnisgerecht in beginsel een positief resultaat hebben (cf. artikel 179 Sv.), tenzij het verwezen feit een wanbedrijf uitmaakt dat tot de bijzondere bevoegdheid ratione materiae van de politierechtbank behoort (bv. artikel 138 Sv.).

Deze positieve bevoegdheidscontrole door de correctionele rechtbank aangaande het verwezen wanbedrijf wordt niet beïnvloed door het aannemen van verzachtende omstandigheden in de verwijzingsbeslissing van de raadkamer. Het onderzoeksgerecht kan namelijk slechts op een geldige en bindende wijze verzachtende omstandigheden aannemen om een misdaad te verwijzen naar de correctionele rechtbank of om een wanbedrijf te verwijzen naar de politierechtbank (wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden). De denaturatie van het misdrijf door het onderzoeksgerecht op basis van verzachtende omstandigheden heeft dus enkel een bindende uitwerking in verband met een verwijzing naar een vonnisgerecht dat bevoegd is voor een lagere misdrijfcategorie overeenkomstig de driedelige misdrijfindeling. Zo zal bij een verwijzing van een geldig gecontraventionaliseerd wanbedrijf naar de politierechtbank, het deze *politierechtbank* zijn – normaliter bevoegd voor de lagere misdrijfcategorie van de overtreding (artikel 137 Sv.) – die gebonden is door de denaturatiebeslissing aangaande het wanbedrijf (artikel 5 van de wet van 4 oktober 1867). De raadkamer kan zodoende geen verzachtende omstandigheden aannemen voor een wanbedrijf dat vervolgens gewoon naar de correctionele rechtbank wordt verwezen; indien dit toch geschiedt, moet de geadieerde correctionele rechtbank geen rekening houden met de beslissing aangaande de verzachtende omstandigheden (Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 747; tevens Declercq, R., *o.c.*, A.P.R., 1993, nr. 222). Dit is *primo* geen regelmatige contraventionalisatie bij ontstentenis van een verwijzing naar de politierechtbank als lagere strafrechtbank. Er is *secundo* evenmin een regelmatige correctionalisatie, aangezien men een wanbedrijf niet kan correctionaliseren (Declercq, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», in Dupont, L. en Spriet, B. (red.), *Strafrecht voor rechtspractici – IV*, 1991, (179), 200). Het zij tevens vermeld dat de correctionele rechtbank geen acht dient te slaan op de door het onderzoeksgerecht aangenomen verzachtende omstandigheden na een rekwalificatie van een geldig gecorrectionaliseerde misdaad in een wanbedrijf (Vandeplas, A., «Correctionalisatie en verzachtende omstandigheden», *R.W.*, 1993-94, 960, met als voorbeeld een heromschrijving van de misdaad van artikel 400, tweede lid, Sw. in het wanbedrijf van artikel 400, eerste lid, Sw.).

Afgezien van de rekwalificatie en dus op het eerste controleniveau van de drempelcontrole, was zodoende het vonnisgerecht in casu bevoegd voor het verwezen drugwanbedrijf als omschreven in artikel 2bis, § 1, van de drugwet, niettegenstaande de raadkamer in haar verwijzingsbeschikking (ten onrechte en volkomen nutteloos) verzachtende omstandigheden had aangenomen.

4. Quid indien, na de verwijzing van een wanbedrijf met aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank, het vonnisgerecht het wanbedrijf rekwalificeert in een misdaad die overeenkomstig artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 in aanmerking komt voor correctionalisatie? Verkrijgt de vermelding van de verzachtende omstandigheden dan wel een strafprocedureel nut? In het door het geannoteerd arrest geciteerde cassatiearrest van 8 november 1988 heeft het Hof van Cassatie in zo'n geval beslist dat de beschikking van de raadkamer met de opgave van verzachtende omstandigheden niet kan dienen als rechtsgeldige correctionalisatie van de misdaad (Cass., 8 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 280); een beslissing die wordt goed-

gekeurd in de rechtsleer (zie Declercq, R., *Beginnselen van Strafrechtspleging*, 1994, 185, nr. 470, en *l.c.*, 1991, 200). De initiële afwezigheid van correctionalisatie kan in een tweede stadium moeilijk getransformeerd worden in de aanwezigheid van een regelmatige correctionalisatie. De bevoegdheidscontrole op het tweede niveau – de kwalificatiecontrole – kent dan een negatief resultaat: onbevoegdheid van het geadieerde vonnisgerecht na rekwalificatie in een misdaad, zoals het hof van beroep terecht heeft beslist in het geannoteerde arrest van 29 maart 1994.

Vergelijkbaar met de geannoteerde casus is het cassatiearrest van 31 mei 1988, waarbij de raadkamer te Brussel eveneens verwezen had voor het drugwanbedrijf uit artikel 2bis, § 1, van de drugwet van 24 februari 1921, met aanneming van verzachtende omstandigheden. Het hof van beroep had dan deze misdrijfkwificatie overgenomen en de dader van het drugmisdrijf veroordeeld tot zeven jaar gevangenisstraf zonder enige vermelding van de verzwarende omstandigheden uit artikel 2bis, § 3 en § 4, van de drugwet; om deze reden werd het arrest gecasseerd (Cass., 31 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1269; raadpleeg voor een bespreking van dit cassatiearrest tevens Declercq, R., *o.c.*, A.P.R., 1993, nr. 272, die ook bij dit arrest uitdrukkelijk opmerkt dat er geen geldige correctionalisatie bestond voor de mogelijk gepleegde drugmisdad).

5. Dit is dus de vierde maal (in de gepubliceerde rechtspraak) dat «een raadkamer erin geslaagd is een wanbedrijf te correctionaliseren» (cf. Declercq, R., *o.c.*, A.P.R., 1993, nr. 271). Men kan zich afvragen of een te groot automatisme bij de regeling van de rechtspleging op het niveau van het onderzoeksgerecht in eerste aanleg niet vaak de oorzaak is van de diverse procedureverwikkelingen bij de latere behandeling van de strafzaak ten gronde.

Bart Spriet
Instituut voor Strafrecht
K.U.Leuven

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e KANTON – 10 FEBRUARI 1993

Rechter: de h. Van Den Brande

Advocaten: mrs. Bocken en Hertoghs loco Brusselseers

Onrechtmatige daad – schade en schadeloosstelling – Voertuigschade – Bestanddeel – B.T.W. – Vergoeding – Ver-eiste

Voor een benadeelde die niet aan de B.T.W. is onderworpen en die belasting dus niet kan aftrekken of van de Staat geen teruggave ervan kan verkrijgen overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, omvat het bedrag dat nodig is om de herstelling van de schade te kunnen laten uitvoeren, de B.T.W.

Een schadelijder die een equivalente vergoeding krijgt, is niet verplicht die vergoeding aan te wenden voor het herstellen in natura van de schade en kan integendeel over de schadevergoeding beschikken zoals het hem belieft.

M. t/ N.V. De V.

De hoofdeis, zoals geformuleerd in de inleidende dagvaarding van 21 september 1990, strekt tot veroordeling van verweerster tot betaling van een bedrag van 14.866 frank in hoofdsom, met toebehoren, als schadevergoeding.

Eiser zet in zijn conclusie uiteen dat de aldus gevorderde hoofdsom het resultaat is van een onjuiste becijfering, en vermindert dienvolgens zijn vordering tot een bedrag van 8.360 frank in hoofdsom, met toebehoren.

Het geschil heeft betrekking op een verkeersongeval dat zich voordeed op 7 oktober 1985 tussen eiser en een zekere Martinus M., verzekerd in W.A.M. bij verweerster.

De aansprakelijkheid van de verzekerde van verweerster wordt niet betwist, en uit de uiteenzettingen van partijen volgt trouwens dat de verzekerde van verweerster met betrekking tot dit verkeersongeval veroordeeld werd bij vonnis van 7 oktober 1986 van de Politierechtbank te Antwerpen.

Naar uit de uiteenzettingen van partijen blijkt werd tegen dit vonnis van de politierechtbank enkel op civielrechtelijk gebied hoger beroep ingesteld, en op dit hoger beroep werd recht gedaan door vonnis van 2 januari 1987 van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Ingevolge dat vonnis van 2 januari 1987 werd, naar verweerster in haar conclusie uiteenzet, aan eiser een schadevergoeding toegekend van 46.700 frank in hoofdsom, te vermeerderen met interesten, en met voorbehoud voor de B.T.W.

Verweerster stelt in haar conclusie dat eiser zich aldus als burgerlijke partij het recht voorbehield bijkomende betaling te vorderen van de B.T.W., wanneer hij in de mogelijkheid zou verkeren de herstellingsfactuur en het zogenaamd «B.T.W.-attest» over te leggen.

Eiser betwist zulks in zijn conclusie en stelt dat hij zijn voorbehoud om bijkomende betaling te vorderen van de B.T.W. geenszins beperkt heeft tot het geval dat hij in de mogelijkheid zou verkeren de herstellingsfactuur en het zogenaamd B.T.W.-attest voor te leggen.

Verweerster antwoordt niet verder op die betwisting, en geen van beide partijen brengt afschrift voor van het vonnis van de correctionele rechtbank; klaarblijkelijk moet toch aangenomen worden dat eiser voorbehoud heeft gemaakt voor de B.T.W. en dat de bewering dat hij zulks zou hebben gedaan voor het geval dat hij in de mogelijkheid zou verkeren de herstellingsfactuur voor te brengen, louter op een persoonlijke interpretatie van verweerster berust.

Terloops kan worden aangestipt dat uit de conclusie van eiser volgt dat, indien op burgerrechtelijk gebied beroep werd ingesteld tegen het vonnis van de politierechtbank, zulks rechtstreeks verband hield met de bekende problematiek van de dubbele schaderaming.

Met betrekking tot de actuele aanspraken van eiser blijft verweerster haar gehoudenheid betwisten, en ze beweert dat ze niet gehouden is het bedrag van de B.T.W. op de herstellingskosten te betalen zolang eiser niet bewijst, door overlegging van de herstellfactuur, dat hij de B.T.W. ook effectief betaald heeft, en zolang hij het zogenaamde B.T.W.-attest niet bijbrengt.

Het is weliswaar zo dat de rechtspraak de stelling die verweerster thans verdedigt, gedurende jaren aanvaard en gevolgd heeft.

Het is evenwel zo, zoals verweerster trouwens in haar conclusie zelf vermeldt, dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie over deze kwestie, een volledige ommezwaai heeft gemaakt sinds de arresten van 13 april 1988 (*R.W.*, 1988-89, 301) en 20 september 1988 (*R.W.*, 1988-89, 966).

Verweerster voert aan dat die kentering in de rechtspraak «geen kracht van wet heeft en evenmin noodzakelijk als ‘de’ waarheid dient te worden opgevolgd».

Dat neemt evenwel niet weg dat aan de rechtspraak van het hoogste hof bijzonder veel gezag is gehecht, inzonderheid wanneer deze rechtspraak bepaalde rechtsbeginselen en rechtsregels preciseert.

Waar verweerster stelt dat de door het Hof van Cassatie gehuldigde stellingen niet definitief zijn, dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie bij gelegenheid zijn rechtspraak weliswaar wijzigt, maar dat, waar deze rechtspraak over deze kwestie zeer recent een ommezwaai van 180° heeft gemaakt, het weinig waarschijnlijk is dat zij op korte termijn opnieuw een wending in de andere richting zal maken.

In dit verband kan er trouwens op gewezen worden dat het cassatiearrest van 13 april 1988 werd gewezen in voltallige zitting.

Wij stemmen dan ook met bedoelde rechtspraak in, in 't bijzonder waar daarin gesteld wordt dat voor een benadeelde, die niet aan de belasting over de toegevoegde waarde is onderworpen en die zodanige belasting dus niet kan aftrekken of van de Staat geen teruggave ervan kan verkrijgen overeenkomstig het wetboek van de belastingen over de toegevoegde waarde, het bedrag dat nodig is om de herstelling van de schade te kunnen laten uitvoeren, de belasting over de toegevoegde waarde omvat.

In werkelijkheid ligt aan de basis van de hele twistvraag het feit dat de verzekeringsmaatschappijen – op dit punt wellicht bijgevallen door de Federatie van Belgische Garagisten – het verkeerd en betreuenswaardig blijven vinden dat een schadelijder die vergoed wordt bij wijze van equivalent, niet verplicht is de schadevergoeding aan te wenden voor herstel in natura, en dat zij het wellicht zelfs betreuenswaardig vinden dat een schadelijder die niet tot herstel in natura laat overgaan, enig recht heeft op schadeloosstelling.

Het is dezelfde zienswijze die trouwens aan de basis ligt van de hele problematiek van de dubbele schaderaming.

Deze zienswijze van de verzekeringsmaatschappijen is juridisch evenwel totaal onjuist en onverantwoord, en is in strijd met het vaststaande en elementaire beginsel dat zegt dat een schadelijder die vergoed wordt bij equivalent geenszins verplicht is zijn vergoeding aan te wenden voor het herstel in natura van de schade, en dat de schadelijder integendeel over de schadevergoeding kan beschikken zoals het hem belieft.

Zodra de schadevergoeding in het vermogen van de schadelijder is gekomen, verkrijgt deze er immers de vrije beschikking over, en hij kan, zoals elk ander goed dat deel uitmaakt van zijn vermogen, de vergoeding aanwenden voor onverschillig welk gebruik of doel; het slachtoffer is op geen enkele wijze verplicht de schadevergoeding te gebruiken voor het herstel in natura van de schade die zij heeft geleden, bv. voor de herstelling van het beschadigd voorwerp, of voor de aankoop van een gelijkwaardig voorwerp; de aansprakelijke partij kan geenszins eisen dat een herstellfactuur wordt voorgebracht alvorens te betalen (cf. R.O. Dalcq in *Les Nou-*

velles, Droit Civil, tome V, volume II, Traité de la responsabilité civile, nr. 4278).

Dit beginsel geldt zowel t.o.v. de netto herstellingskosten als t.o.v. de daarop verschuldigde B.T.W.

Bij beschadiging van een materieel voorwerp kan de schade o.a. begroot worden door na te gaan welke de normale herstellingskosten zijn (waarbij de vraag gesteld kan worden of bij herstelling van een beschadigd goed er niet steeds of meestal ook aanleiding is om een vergoeding voor blijvende minderwaarde toe te kennen); de normale herstellingskosten zijn de kosten die gemaakt worden bij herstelling door een professioneel hersteller, wat dus in elk geval impliceert dat op de herstellingskosten belasting op de toegevoegde waarde verschuldigd is; voor de schadelijder die deze belasting niet overeenkomstig het wetboek betreffende de belasting over de toegevoegde waarde kan recupereren, maakt de B.T.W. dan ook definitief deel uit van de schade.

Dit element van de schade is zeker en vaststaand, nu enerzijds vaststaat dat bij herstelling onder normale omstandigheden de B.T.W. betaald moet worden en nu anderzijds het bedrag ervan aan de hand van de gekende B.T.W.-percentages eenvoudig te becijferen is.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 december 1993

Huwelijk – Levensonderhoud – Persoonlijke rechtsvordering van moeder tegen vader – Machtiging rechtstreeks in handen van de kinderen te betalen – Onwettig

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 22 januari 1992) is gewezen op verwijzing door Cass., 13 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 199).

Eiseres vorderde van verweerder diens bijdrage in het onderhoud van twee minderjarige kinderen. Het bestreden arrest willigt die vordering in maar staat de vader toe in de toekomst «zijn bijdrage rechtstreeks in handen van de kinderen te betalen, ieder voor wat hem betreft, door een storting in Belgische frank op een in België op zijn eigen naam geopende rekening». Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: 'De ouders zijn aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding verschuldigd. Indien de opleiding niet voltooid is, loopt de verplichting door na de meerderjarigheid van het kind»;

«Dat, luidens artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek, onverminderd de rechten van het kind elk van de ouders van de andere ouder diens bijdrage kan vorderen in de kosten die voortvloeien uit artikel 203, § 1;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres tegen verweerder een 'persoonlijke rechtsvordering instelt, die gegrond is op haar eigen schuldvordering jegens de vader»;

«Dat het arrest, dat verweerder toestaat zijn bijdrage rechtstreeks in handen van zijn kinderen te betalen, voormelde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Dassel en Simont – In de zaak: Q. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 december 1993

1. Testament – Toedeling, aan iedere legataris, van gedeelte van de nalatenschap met beperking tot een maximumbedrag – Legaten onder algemene titel – 2. Erfrecht – Erfgenaam van persoon die goederen van een nalatenschap verborgen gehouden heeft – Toepassing van de sanctie als hij niet uit eigen naam tot de nalatenschap geroepen wordt – 3. Verbintenis – Hoofdelijkheid – Gemeenschappelijke fout – Verborgen houden van nalatenschap

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 19 mei 1992) past op de drie eiseressen de sanctie van art. 792 B.W. toe wegens het verborgen houden van goederen van de nalatenschap van de *de cujus* die oom was van de eerste twee eiseressen en oudoom van de derde.

1. In het eerste middel wordt beweerd dat de verweerders bijzondere legatarissen waren zodat ze de vordering van art. 792 niet konden instellen. Het middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het be-roepen vonnis, vaststelt dat René F., bij testament van 16 januari 1974, zijn broer Lucien F. als «algemeen legataris» heeft aangesteld, met de verplichting dat hij een aantal legaten zou uitvoeren; dat René F. zijn nalatenschap onder meer, onder de eiseressen en de verweerders, in zestig zestigste heeft verdeeld, namelijk samen 39,50/60e, dit is het gedeelte in zestigste voor elkeen, welk gedeelte beperkt is tot een maximum dat, volgens de legataris, van 300.000 frank tot 750.000 frank schommelt, terwijl het overige naar Lucien F. gaat;

«Overwegende dat luidens artikel 1010, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, een legaat onder algemene titel dat is waarbij de erflater een gedeelte vermaakt heeft van de goederen waarover hij volgens de wet mag beschikken, zoals de helft, een derde, of al zijn onroerende goederen, of al zijn roerende goederen, of een bepaald gedeelte van al zijn onroerende goederen of van al zijn roerende goederen;

«Dat artikel 1014, eerste lid, van hetzelfde wetboek over 'de bijzondere legaten', bepaalt dat ieder zuiver en onvoorwaardelijk legaat, aan de legataris, van de dag van het overlijden van de erflater af, een recht op de vermaakte zaak verleent, welk recht op zijn erfgenamen of rechtverkrijgenden overgaat;

«Overwegende dat te dezen, uit de uiterste wilsbeschikkingen van het testament van René F. volgt dat, van de dag van zijn overlijden af, zijn legatarissen recht hadden op een gedeelte, dat eerst na de vereffening en verdeling zou worden vastgesteld, met dien verstande dat, indien het gedeelte groter was dan een overeenkomstig de legataris veranderlijk bedrag, dat deel verminderd zou worden; dat eruit volgt dat van de dag van het overlijden af, niet kan worden uitgemaakt waarop de legatarissen recht hebben en dus dat zij niet de hoedanigheid van bijzondere legatarissen kunnen hebben.»

2. In het tweede middel is o.m. de vraag aan de orde of de sanctie kan worden toegepast op derde eiseres, terwijl niet zij, maar haar moeder, de zuster van de eerste twee eiseressen, de nalatenschap verborgen hadden gehouden. Het Hof beslist:

«Overwegende dat, voor het overige, uit het arrest blijkt dat Jeannine F., de moeder van de derde eiseres, op 16 juni 1983 is overleden, dit is nadat René F. en Lucien F., respectievelijk op 30 januari 1980 en 22 juni 1982 zijn overleden; dat hieruit volgt dat de derde eiseres geen andere rechten heeft dan die welke zij van haar moeder heeft verkregen;

«Overwegende dat het hof van beroep, nu de derde eiseres niet erfde uit eigen hoofde als erfgename bij plaatsvervulling, niet diende te onderzoeken of die eiseres persoonlijk de nalatenschap mede had verborgen gehouden.»

3. In het vierde middel wordt beweerd dat het bestreden arrest ten onrechte de eiseressen hoofdelijk heeft veroordeeld. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat een gemeenschappelijke fout, dat wil zeggen een fout waarbij meerdere personen bijdragen tot het ontstaan van een schadeverwekkend feit, tot hoofdelijke aansprakelijkheid leidt;

«Dat te dezen het arrest, waarin aan de eerste twee eiseressen en aan de rechtsvoorganger van de derde eiseres een gemeenschappelijke fout, te weten verborgen houden van nalatenschap, wordt verweten, de hoofdelijke veroordeling van de eiseressen jegens de verweerders, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn – In de zaak: F. e.a. t/ F. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 december 1993

Taalgebruik – Gerechtszaken – Zaak na bevoegdheidsgeschied verwezen naar rechtbank te Brussel – Verzoek tot taalwijziging – Te laat

Het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 19 februari 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 2, 4 en 7 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, de vraag tot wijziging van de taal der rechtspleging steeds dient te worden gedaan vóór alle verweer of exceptie, zelfs van onbevoegdheid, zowel voor de gerechten van eerste aanleg waarvan de zetel in het arrondissement Brussel is gevestigd als voor de gerechten van eerste aanleg die hun zetel hebben in een ander arrondissement;

«Dat, wanneer een zaak om reden van onbevoegdheid naar een andere rechter wordt verwezen, krachtens artikel 662 van het Gerechtelijk Wetboek, het geding wordt voortgezet in de staat waar het zich laatstelijk bevond;

«Overwegende dat te dezen de zaak tegen verweerster werd ingeleid voor de Rechtbank van Koophandel te Brugge; dat verweerster in haar conclusie vorderde, primair, dat de rechtbank zich ratione loci onbevoegd zou verklaren en de zaak zou verwijzen naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel, subsidiair, dat de rechtbank de tegen haar ingestelde vordering niet ontvankelijk en in ieder geval ongegrond zou verklaren, haar tegeneis ontvankelijk en gegrond, en, meest subsidiair, een deskundigenonderzoek zou bevelen;

«Overwegende dat de Rechtbank van Koophandel te Brugge, bij vonnis van 3 mei 1990, zich territoriaal onbevoegd verklaarde en de zaak verwees naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

«Overwegende dat, nu de zaak aldaar moet worden voortgezet in de staat waar zij zich bevond voor de Rechtbank van Koophandel te Brugge en, nu verweerster voor alle verweer of exceptie voor die rechtbank de taalwijziging niet vroeg, de Rechtbank van Koophandel te Brussel de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt door aan te nemen dat verweerster nog een vraag tot taalwijziging tot haar kon richten.»

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak: G. en C.V. I. t/ B.V. O.)

Hof Gent (15e Kamer), 29 november 1993

Bevoegdheid en aanleg – Vordering tot wijziging van omgangsregeling – Ingesteld voor de jeugdrechtbank – Tegeneis tot wijziging van het bedrag van de alimentatie voor het kind – Geen samenhang – Jeugdrechtbank onbevoegd voor de tegeneis

Drie weken nadat het vonnis van echtscheiding door onderlinge toestemming definitief was geworden, diende de man bij de jeugdrechtbank een verzoek in tot wijziging van de convenant met betrekking tot de regeling van zijn recht van omgang met het kind. Het vonnis waarbij de eerste rechter die vordering ongegrond heeft verklaard, wordt in hoger beroep bevestigd. Op het incidenteel beroep van de vrouw betreffende haar door de eerste rechter ongegrond verklaarde tegeneis tot indexering van de alimentaties voor het kind, wordt als volgt beslist:

«De eerste rechter heeft ook de tegenvordering van de geïntimeerde, strekkende tot indexering van het onderhoudsgeld voor het kind, afgewezen als ongegrond. Reeds voor de eerste rechter had de appellant de bevoegdheid van de jeugdrechtbank dienaangaande betwist en partijen hebben voor het Hof hun verdediging kunnen voordragen betreffende die ambtshalve opgeworpen exceptie.

«Onderhoudsvorderingen behoren in principe tot de bevoegdheid van de vrederechter (art. 591, 7°, Ger.W.). De wet betreffende de jeugdbescherming heeft hieromtrent geen bevoegdheid aan de jeugdrechtbank opgedragen. Het is nochtans wel zo dat de regels van de burgerlijke rechtspleging, gelet op artikel 62 van de wet, toepasselijk zijn op de burgerlijke gedingen voor de jeugdrechtbank, zodat die rechtbank in principe ook kennis kan nemen van tussen- of tegenvorderingen, voor zoveel er samenhang bestaat. Zo zal er geen betwisting over bestaan dat de jeugdrechtbank bevoegd is over het onderhoudsgeld te statuëren wanneer ook het recht van bewaring in betwisting is gesteld en de rechtbank de materiële bewaring van het kind van de ene aan de andere ouder overdraagt. Samenhang in geval van betwisting over het omgangsrecht ligt anders. Een uitbreiding van het omgangsrecht van de appellant met zijn dochter kan geen nadelige implicaties hebben op de onderhoudsverplichtingen van de geïntimeerde. De jeugdrechtbank was niet bevoegd om kennis te nemen van die tegenvordering.»

(Voorzitter: de h. Castermans – Openbaar ministerie: de h. Maes – Advocaten: mrs. Van der Vorst en Hulsbosch – In de zaak: B. t/ G.)

BOEKEN

JOS J. COUTURIER EN BRUNO PEETERS, **Het Belgisch belastingrecht in hoofdlijnen**, 2e, herwerkte druk, Maklu, Antwerpen, 1994, 695 pp.

Het Belgisch belastingrecht in hoofdlijnen van de professoren J.J. Couturier en B. Peeters is een boek dat inmiddels een plaats heeft verworven in de bibliotheek van menig fiscalist. Enkele maanden geleden kwam de tweede, geactualiseerde, versie op de markt.

Aan de basis van deze indrukwekkende uitgave ligt de cursus «fiscaal recht», gedoceerd aan de studenten tweede licentie rechten van de UIA. Het boek is evenwel veel meer geworden dan een leidraad voor studenten. Een zekere wetenschappelijke onderbouw en de uitgebreide referenties naar de fiscale rechtsleer en rechtspraak maken deze handleiding tot een nuttig werkinstrument voor elke fiscalist, hij zij al dan niet jurist.

In één enkel boekdeel krijgt men een bondig, maar volledig, overzicht van de gehele Belgische fiscaliteit. Vanzelfsprekend wordt uitvoerig aandacht besteed aan de verschillende categorieën van de inkomstenbelasting, zowel wat het materiële recht als wat de procedure betreft. Maar daarnaast komen ook de andere takken van het Belgisch belastingrecht ruim aan bod, namelijk de met de inkomstenbelasting gelijkgestelde belastingen, de belastingen op het rechtsverkeer (BTW, registratierechten, enz.), de verbruiksbelastingen, de regionale en lokale belastingen en tot slot de internationale overeenkomsten.

Nieuw in de tweede editie is het hoofdstuk over de zgn. milieutaken. Verder werden de teksten geactualiseerd in het licht van de fiscale wetwijzigingen die in de loop van 1993 werden doorgevoerd. Zo wordt o.m. aandacht besteed aan de nieuwe anti-rechtsmisbruikbepaling van artikel 344, § 1, W.I.B.92 en aan de koppeling van het remgeld in de ziektekostenverzekering aan het belastbare gezinsinkomen. De auteurs geven ook reeds een nuttige toelichting bij de wijziging in de totstandkomingsprocedure van de fiscale wetten, als gevolg van de grondwetsherziening van 5 mei 1993. Ook op het vlak van de referenties biedt de herwerkte versie van 1994 een volledige actualisering.

Deze tweede druk heeft ongetwijfeld een toegevoegde waarde t.a.v. de oorspronkelijke editie, die reeds door een ruim publiek werd geapprecieerd.

S. Huysman
Doctor-assistent UG

R. DE CORTE, **Inleiding tot het Recht & Privaatrecht**, Gent, Mys & Breesch, 1994 (tweede uitgave), 532 pp.

Een echte traditie van «Inleidingen tot het recht», in boekvorm uitgegeven, is er niet in Vlaanderen. Ook Willy Delva's «Overzicht van het Belgisch burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht», dat Rogier De Corte als basis nam voor zijn Inleiding, werd nooit als «boek» uitgegeven, doch slechts als cursus, m.a.w. als basisdocumentatie die pas in combinatie met de bijzonder didactische colleges van de auteur zijn volle waarde kreeg.

In het verleden werden herhaaldelijk pogingen ondernomen om tot een gemeenschappelijke publikatie van een dergelijke «Inleiding» te komen, maar zonder succes. Blijkbaar heeft een ieder zo zijn eigen opvatting over wat er in dat handboek zou moeten komen. Uit onvrede met wat op de markt beschikbaar is schrijft elke dan maar zijn eigen cursus of handboek. In de mate waarin men niet veel meer doet dan de wetgeving afschrijven, is dit niet zo moeilijk, maar het maakt de cursus of het handboek dan ook niet bijzonder aantrekkelijk voor andere potentiële gebruikers, die dan ook maar weer hun eigen cursus of handboek schrijven...

Algemene inleidingen tot een rechtstak, en zeker de nog ruimere Inleidingen tot het Recht, stellen de auteur voor twee zware opgaven.

De eerste is het verzamelen en nadien voortdurend bijhouden van informatie over een (zeer) ruim gebied van het recht. Dit is, zelfs met alle informatietechnologie die thans voor het Belgische recht beschikbaar is, voor één persoon nauwelijks haalbaar, tenzij die zich daar vrijwel voltijds aan zou kunnen wijden.

De tweede opgave is de didactische. Wil men een echt bruikbaar handboek of cursus schrijven, dan kan men zich uiteraard niet beperken tot het afschrijven van de wet. De slechte kwaliteit van vele wetten maakt een dergelijke Inleiding dan overigens automatisch onleesbaar voor niet-ingewijden. Zeker in een «Inleiding» komt het erop aan basisprincipes, achtergronden en voorbeelden aan te bieden. Dit is geen sinecure: probeer maar eens het Wetboek Belgische Nationaliteit tot enkele basisregelen te synthetiseren of de wetgeving op de consumentenbescherming samen met het klassieke burgerlijk recht in een dergelijke Inleiding te verwerken. Volledig, precies en didactisch zijn wordt hier zowat de kwadratuur van de cirkel. Hoewel De Cortes Inleiding in vergelijking met andere goed scoort, heeft ook hij de volledigheid en precisie van de voorkeur gegeven boven het didactische. Zeker wanneer men zich richt tot een publiek van rechtss Studenten, zoals De Corte blijkbaar doet, is het de vraag of men wel een andere keuze kan maken. Ook vanuit didactisch oogpunt is het wenselijk dat er nog een verschil is tussen lessen enerzijds en de cursus of het handboek anderzijds. Maar de student die de stof noodgedwongen op eigen kracht moet verwerken (afwezigheid wegens ziekte, werkstudent), heeft toch ook wel recht op een voor hem goed toegankelijke en duidelijke uiteenzetting.

Met de verwerking van historische en statistische gegevens, van beperkte, recente en adequate bibliografische verwijzingen, het opnemen van schema's en het regelmatig geven van voorbeelden, gekoppeld aan een vrij oordeelkundige keuze van wat wel en wat niet opgenomen diende te worden, behoort De Cortes boek zeker tot de betere Inleidingen.

Uiteraard kunnen een aantal kleinere opmerkingen en bedenkingen gemaakt worden (bv. het toch wel hoog aantal drukfouten), maar het zou niet fair zijn tegenover de auteur daar uitvoerig op in te gaan in een boekbespreking. Zeker niet, nu hij zelf het initiatief genomen heeft om dit boek met de medewerking van collega's te pogen uit te bouwen tot een gemeenschappelijk handboek, in het besef dat een dergelijke samenwerking noodzakelijk is om tot een optimale kwaliteit te komen.

Ten slotte nog een overzicht van de inhoud van het boek (met tussen haakjes telkens de begin- en eindbladzijde):

«Boek I: Rechtsdomein»: rechtsbegrip (3-16), formele rechtsbronnen (17-40), rechtsvinding (41-42), rechtsdocumentatie (43), objectief recht (overzicht van de verschillende rechtstakken) (44-60), subjectief recht (en rechtspersoon, rechtsobject, rechtsfeit, rechtshandeling) (61-71), recht als wetenschap (72);

«Boek II: Instellingen»: Belgische federale instellingen (74-91), de deelgebieden (92-101), provincies en gemeenten (102-104), de Europese Unie (105-107), het Benelux-Gerechtshof (108), de UNO (109-110), de Raad van Europa (111);

«Boek III: Burgerlijk recht»: historie en structuur van het B.W. (113-119), personen-, gezins- en familierecht (met inbegrip van het erfrecht) (120-256), vermogensrecht (vermogen, goederen, zakelijke rechten, zekerheden, onroerende publiciteit) (257-322), verbintenissenrecht (m.i.v. de gebruikelijke contracten koop, huur, aanneming, vennootschap, lening, bewaargeving, kanscontracten en daling) (323-437);

«Boek IV: Gerechtelijk recht»: algemene principes van gerechtelijk privaatrecht (439-458), de rechterlijke macht (460-475), bevoegdheid (477-489), de rechtspleging (490-507), executierecht (508-511), bewijsrecht (512-532).

Mark Van Hoecke
K.U. Brussel

Schoordijk Instituut, Centrum voor Wetgevingsvraagstukken (red. Ph. EIJLANDER, P.C. GILHUIS EN J.A.F. PETERS, **Overheid en zelfregulering. Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 190 pp.

In tijden van groeiende federale, nationale en supranationale wetgeving, in steeds uitgebreider domeinen, rijst meer dan eens de vraag of het doel van die wetgeving niet achterhaald wordt door de groeiende complexiteit ervan. Hoe meer men reguleert, hoe meer men de flexibiliteit en de veranderlijkheid binnen de maatschappij ontkent. De rechtszekerheid die men daarbij beoogt, raakt bovendien meer en meer zoek door de ontoegankelijkheid van de toemende wetgeving, in de meest uiteenlopende materies.

Is het dan niet beter niets te doen, waar men slechts half werk kan presteren? Daar zit precies de vraag naar bijkomende ruimte voor zelfregulering door de verschillende instellingen, groepen of sectoren.

Zelfregulering veronderstelt echter dat elkeen zich als een verantwoordelijk persoon gedraagt.

De vraag naar de keuze tussen het niets doen of een dieper doorgedreven regulering was het onderwerp van een symposium georganiseerd op 14 mei 1993 door het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken van het Schoondijk Instituut bij de Brabantse Universiteit, Nederland. Het besproken werk bundelt recensies over de verschillende thema's die bij deze gelegenheid werden besproken.

Na een algemeen kader worden de principes van zelfregulering toegepast binnen twee specifieke domeinen, nl. milieu en hoger onderwijs.

Het milieu is daarbij het typevoorbeeld van een sector waarin een wildgroei is van wetgeving, ook bij ons, zonder dat daarmee echter het beoogde doel bereikt wordt, gelet op de complexiteit van de materie en de onstuitbare evolutie.

Met de bespreking van de nieuwe Nederlandse Wet op Hoger Onderwijs en Wetenschappelijk Onderzoek, die een grote marge laat aan zelfregulering door de instellingen zelf, wordt aangetoond en geanalyseerd hoe de principes van zelfregulering in de praktijk kunnen worden toegepast. Voornoemde wet kan immers als voorbeeld gelden van geconditioneerde zelfregulering, waarbij de overheid de randvoorwaarden en het eindresultaat heeft vooropgesteld, daarbij de ruimte latende aan de betrokken partijen om binnen dit kader zelf voor invulling te zorgen.

Uiteindelijk wordt ook nader onderzocht wat de plaats zou kunnen zijn van zelfregulering binnen het wetgevingsbeleid en wordt geanalyseerd hoe het als sturingsconceptie kan gelden.

Het geheel vormt ongetwijfeld een nuttige denkoefening, in het bijzonder voor de verschillende wetgevende machten, in tijden van enerzijds een inflatie aan regulering en van anderzijds decentralisering en privatisering; het is dan ook zeker verdienstelijk te noemen.

I. Coppens

AANGEKONDIGD

M. DENYS, P. FLAMEY, B. SCHÖFER en E. EMPEREUR, *Jaarboek voor ruimtelijke ordening en administratief-economisch recht* (twee delen), Brussel, Otto Mayer Stichting, 764 p., 3.498 fr.

J. LINSMEAU (red.), *L'exécution en question*, Brussel, Bruylant, 156 p., 1.400 fr.

Les assurances de l'entreprise (volume 2), Brussel, Bruylant, 732 p., 4.200 fr.

D. VANDERMEERSCH, *De mededingingswet*, Deurne, Kluwer, 330 p., 3.275 fr.

A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht* (dertiende druk), Brussel, Story-Scientia, 870 p., 7.950 fr.

R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 276 p., 1.995 fr.

G. BONTEMPS, *Scolalex - Enseignement subventionné*, (losbladige uitgave), Diegem, Kluwer, 3.500 fr.

R. DE CORTE, *Information & Documentation Juridiques - Annuaire 1994 - Documentation 1993 (+ index)*, Diegem, Kluwer, 1.438 p., 11.650 fr.

G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht* (5e editie), Deurne, Kluwer, 994 p., 9.500 fr.

Success partner - Editie 1994, Deurne, Kluwer, 470 p., 3.100 fr.

S. GILCART (red.), *Douze constitutions pour une Europe*, Diegem, Kluwer, 2.500 fr.

H. PRIMS, *V.Z.W.-zakboekje - Editie 1994*, Deurne, Kluwer, 176 p., 1.250 fr.

KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (red.), *Bijzondere overeenkomsten - Recyclagedagen 1993 van de Nederlandstalige Raad*, Deurne, Kluwer, 180 p., 2.400 fr.

MEDEDELINGEN

Studiedagen over de relaties Israël - Europese Unie

Op donderdag 20 en vrijdag 21 oktober 1994 organiseert de Gentse rechtsfaculteit in samenwerking met de rechtsfaculteiten van de Università degli studi di Bologna en de Hebrew University of Jerusalem een internationaal congres gewijd aan de EEG-Israël relaties na de Vredesakkoorden.

Naast een algemene toelichting over de historische en culturele achtergrond ingeleid door diplomaten, journalisten en politici van de EEG en Israël, wenst dit congres de deelnemers op de hoogte te brengen van de recentste ontwikkelingen inzake economisch recht, commerciële transacties en procedures die de betrokken staten aanbelangen.

Inlichtingen: Seminarie Europees Gemeenschapsrecht en Seminarie Gerechtelijk Privaatrecht, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.69.32.

Studiedag: De bescherming van het onroerend erfgoed: recht en praktijk

Op 14 oktober 1994 organiseert het Instituut voor Milieurecht in samenwerking met de Koning Boudewijnstichting en de Vlaamse Contactcommissie Monumentenzorg, een studiedag rond de bescherming van het onroerend erfgoed.

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan U terecht bij het Instituut voor Administratief Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.01).

4de Vlaams Nederlands Seminar voor Mediarecht

Op 25 en 26 november 1994 gaat het 4de Vlaams Nederlands Seminar voor Mediarecht door te Gent met als thema "Vrijheid van meningsuiting, racisme, en revisionisme".

Voor inlichtingen en inschrijvingen dient U zich te wenden tot het Seminarie voor Mediarecht, Universiteitstraat 8 te 9000 Gent.

De v.z.w. Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraktijk geeft voor de derde maal de "Driejaarlijkse Prijs van het Gerechtelijk Privaatrecht" uit.

Deze prijs ter waarde van 300.000 fr. wordt toegekend aan de auteur of auteurs van een nederlandstalig wetenschappelijk werk, dat in hoofdzaak betrekking heeft op de studie van het gerechtelijk privaatrecht of een onderdeel ervan.

Alle inzendingen moeten uiterlijk op 31 december 1995 worden ingediend op het secretariaat van de v.z.w. A.M.R., waar eveneens de tekst van het reglement en alle verdere gewenste inlichtingen kunnen bekomen worden (mr. J. Uyttersprot, Koningsstraat 87 te 1000 Brussel - tel. 02/218.80.70).

Medi-ius

Thans, na een onderbreking van een jaar(gang), verschijnt het tijdschrift Medi-ius opnieuw; het wordt thans uitgegeven bij Die Keure. Het is een tijdschrift over geneeskunde, recht en verzekering, geschreven voor artsen en juristen.

De prijs voor een jaarabonnement (vier nummers) bedraagt: 1.500 fr.

Effectenverrichtingen en effectenmarkten in België

Op 11 oktober 1994 organiseert het Belgisch Financieel Forum zijn jaarlijks colloquium met als thema: "Effectenverrichtingen en effectenmarkten in België. Hervormingen en innovaties vanuit Europees oogpunt".

Dit colloquium gaat door in het Paleis voor Congressen te Brussel om 9 uur (Info: 02/507.68.11).