

DE NIEUWE AUTEURSWET

(eerste deel)

Inleiding

De Belgische Auteurswet van 22 maart 1886¹ is een lang leven beschoren geweest, hetgeen vooral te danken was aan haar beknoptheid, helderheid en soepele formulering die het haar meer dan een eeuw mogelijk heeft gemaakt zich aan nieuwe situaties aan te passen.

Desondanks was een wijziging van de Auteurswet om diverse redenen noodzakelijk: de komst van nieuwe werken (waaronder de audiovisuele werken en de computerprogrammatuur) en van nieuwe exploitatiewijzen (verhuur, uitlening, privé-kopie, kabel en satelliet); de ontoereikende bescherming van auteurs (o.m. op het vlak van contracten) en personen die aan de verspreiding van werken deelnemen (de houders van de zogenaamde naburige rechten); het gebrek aan reglementering van de beheersvennootschappen; de ontoereikende sancties tegen de piraterij: de inachtneming van de nieuwe communautaire wetgeving (de E.G.-richtlijnen inzake computerprogrammatuur, verhuur/uitlening/naburige rechten, kabel/satelliet en de beschermingsduur van het auteursrecht en de naburige rechten, cf. *infra*) en de op komst zijnde toetreding tot andere internationale instrumenten (de Conventie van Bern (Versie van Parijs, 1971) inzake het auteursrecht; de Conventie van Rome (1961) inzake de naburige rechten; de GATT-TRIPS).

Na lange parlementaire discussies,² werd op 30 juni 1994, samen met de wet houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's,³ de wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten uitgevaardigd.⁴

¹ B.S., 14 juli 1981, hierna «wet van 1886».

² Het oorspronkelijke wetsvoorstel betreffende het auteursrecht, de nevenrechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, het zogenaamde wetsvoorstel-Lallemand, zo genaamd naar zijn hoofdindienaar, dateerde immers reeds van 1987 (*Gedr. St., Senaat*, 1986-87, nr. 615/1; hierna «wetsvoorstel»). Het voorstel werd in 1988 opnieuw in de Senaat ingediend (*Gedr. St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 329/1) en op 22 mei 1992 door de Senaat goedgekeurd en naar de Kamer verzonden (*Gedr. St., Kamer*, B.Z., 1991-92, nr. 473/1). In de Kamer was het wetsontwerp het voorwerp van grondige herzieningen, waarna het op 31 maart 1994 werd goedgekeurd en opnieuw naar de Senaat verzonden (*Gedr. St., Senaat*, 1993-94, nr. 1054/1) die, na enkele tekstwijzigingen aangebracht te hebben, vooral aan de Nederlandse versie, het wetsontwerp op 23 juni 1994 definitief goedkeurde.

³ Op die wet gaan wij in deze bijdrage niet verder in. Voor een analyse verwijzen we onder meer naar STROWEL, A., «Vers un droit d'auteur sui generis: la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur», *Ing.-Cons.*, 1994, 70-87; BRISON, F. en TRIAILLE, J.P., «La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur, dans le sillage de la loi sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1995, 141-144, VÆL, L., «Auteursrechtelijke bescherming van software. De wet van 30 juni 1984», *T.G.R.*, 1995, 98121.

⁴ B.S., 27 juli 1994, 19297 e.v., hierna «wet». Deze publikatie was het voorwerp van verschillende *errata*. Het eerste strekte ertoe de verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding te vervolledigen (B.S., 5 november 1994, 27467); het – veel omvangrijkere – tweede *erratum* moest de wettekst in overeenstemming brengen met de

De Belgische wetgever opteerde voor een zekere continuïteit met de bestaande rechtsleer en rechtspraak. Aldus werden bepaalde rechten van de auteur, zoals het reproductierecht en het recht op mededeling aan het publiek, bepaalde uitzonderingen op het auteursrecht en bepaalde regels inzake de gerechtigdheid, op dezelfde wijze als in de wet van 1886 geformuleerd. Er werd tevens getracht de wet zo soepel mogelijk te houden door bijvoorbeeld geen definities van de begrippen die in de wet voorkomen, op te nemen, maar hiervoor naar de rechtsleer en de rechtspraak te verwijzen.

De wet bevat 92 artikelen verspreid over acht hoofdstukken: het eerste betreffende het auteursrecht (artikelen 1 t/m 32), het tweede betreffende de naburige rechten (artikelen 33 t/m 47), het derde betreffende de mededeling aan het publiek per satelliet en doorgifte via de kabel (artikelen 48 t/m 54), het vierde betreffende het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken en audiovisuele werken (artikelen 55 t/m 58), het vijfde betreffende het kopiëren voor eigen of voor intern gebruik van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd (artikelen 59 t/m 61), het zesde betreffende de openbare uitlening (artikelen 62 t/m 64), het zevende betreffende de vennootschappen voor het beheer van de rechten (artikelen 65 t/m 78) en ten slotte het achtste betreffende de algemene bepalingen, te weten het toepassingsgebied, de strafbepalingen, de burgerlijke rechtsvordering ter zake van auteursrecht, de overgangs-, de opheffings- en de wijzigingsbepalingen en de inwerkingtreding (artikelen 79 t/m 92).

Op 3 april 1995 is de wet houdende aanpassing van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten uitgevaardigd.⁵ Intussen zagen ook reeds twee koninklijke besluiten ter uitvoering van de wet het licht: het K.B. van 6 april 1995 betreffende de vergunning voor de vennootschappen voor het beheer van de rechten bedoeld in artikel 64 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten⁶ en het K.B. van 23 juni 1995 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik van de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken.⁷

In deze bijdrage zullen wij de belangrijkste bepalingen van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, als gewijzigd door de wet van 3 april 1995, belichten.

tekstwijzigingen die door de Senaat waren aangebracht (B.S., 22 november 1994, 28832 e.v., waarin ook een officieuze gecoördineerde tekst van de wet en haar *errata* werd gepubliceerd).

⁵ B.S., 29 april 1995, 11461 e.v., hierna «wet van 3 april 1995».

⁶ B.S., 29 april 1995, 11462 e.v., hierna «K.B. van 6 april 1995».

⁷ B.S., 11 juli 1995, 19275 e.v., hierna «K.B. van 23 juni 1995».

I. DE RECHTEN

A. DE RECHTEN VAN DE AUTEUR EN DE UITZONDERINGEN HIEROP

1° De rechten van de auteur

Artikel 1 van de wet bepaalt, enerzijds, de uitsluitende vermogensrechten van de auteur en, anderzijds, zijn morele rechten.

Deze rechten worden m.a.w. op geordende wijze in een wetsartikel opgesomd terwijl ze voordien, onder het oude stelsel, slechts ten dele (en op weinig systematische wijze) in de wet en ten dele in de rechtsleer en de rechtspraak terug te vinden waren. De interpretaties van laatstbedoelde rechtsleer en rechtspraak – voor zover ze verenigbaar zijn met de huidige wettekst – blijven uiteraard geldig. Op de eventuele gevolgen van de formele bekrachtiging van bepaalde rechten in de wet (mede ter omzetting van het gemeenschapsrecht) zal verder worden ingegaan.

a) De vermogensrechten

Wat de vermogensrechten aangaat, is art. 1 niet alomvattend. Naast de uitsluitende vermogensrechten van de auteur, voorziet de wet immers nog in vergoedingsrechten. Het geheel van die rechten wordt aangeduid met algemene begrippen zoals «vermogensrechten», «exploitatie-rechten» of nog «economische rechten».

a) 1) De uitsluitende rechten (art. 1 §1)

Deze rechten worden traditioneel ingedeeld in twee hoofdrechten: enerzijds het exclusieve reproductierecht (waaronder ook het adaptatie-, vertaal-, verhuur- en uitleenrecht) en, anderzijds, het exclusieve recht om het werk aan het publiek mee te delen.

Het exclusieve recht om het werk aan het publiek mee te delen geldt ongeacht welk procédé hiervoor wordt gebruikt. Het omvat onder meer de volgende exploitaties van het werk: de opvoering of uitvoering in levenden lijve (dans, toneel, concert), de openbare vertoning (bijvoorbeeld van een film in bioscoopzalen), de radio- en televisie-uitzending via de ether, de mededeling aan het publiek van uitzendingen per satelliet, de doorgifte via de kabel van uitzendingen, de mededeling aan het publiek van uitzendingen of het ten gehore brengen van fonogrammen op openbare plaatsen, de tentoonstelling (van werken van beeldende kunst) enz.

Het begrip «publiek» dient aan het begrip «familiekring» tegengesteld te worden (als vermeld in de uitzondering op het recht van mededeling aan het publiek, bedoeld in artikel 22 §1, 3°, *infra*). Bijgevolg zullen ook, anders dan gesteld door de rechtspraak en de rechtsleer onder gelding van de wet van 1886, scholen, bedrijven, ziekenhuizen, enz. onder het begrip «publiek» vallen.⁸ Het gratis karakter van de mededeling is in dit opzicht irrelevant.

⁸ Zie over de wet van 1886 CORBET, J., *Auteursrecht*, A.P.R., Story-Scientia, 1991, nr. 134 (hierna CORBET J., o.c., 1991) met verwijzing onder meer naar BERENBOOM, A., *Le droit d'auteur*, Larcier, 1984, nr. 86 (hierna BERENBOOM, A., o.c., 1984). Een amendement strekkende tot verruiming van het begrip familiekring naar analogie met de

De mededeling aan het publiek is ruimer dan de mededeling op een openbare plaats. Een radio-uitzending is bijvoorbeeld een mededeling aan het publiek, ook al bevindt het ontvangsttoestel zich in een huiskamer. Het geviseerde publiek hoeft evenmin op een zelfde plaats aanwezig te zijn opdat er sprake kan zijn van een mededeling aan het publiek. Voldoende is dat de uitzending door verschillende personen kan worden ontvangen ongeacht of ze dat ook werkelijk doen.⁹

Het exclusieve reproductierecht van de auteur is het uitsluitende recht om de reproductie van zijn werk te verbieden of toe te staan, ongeacht de wijze en de vorm. Irrelevant zijn dus: het gebruikte procédé (mechanisch, grafisch, optisch, digitaal), de drager (foto's, fotokopieën, cd's, cassettes), de omstandigheid dat het driedimensioneel werk (beeldhouw-werk) in twee dimensies (foto) wordt gereproduceerd of dat de geschreven vorm (partituur) wordt omgezet in een vastlegging van de uitvoering van het (muziek)werk op een digitale drager (cd). In die mate wijkt de wet geenszins af van de wet van 1886.

Het reproductierecht omvat in de eerste plaats het uitsluitende recht om het werk vast te leggen en vervolgens om de vastgelegde reproductie verder te verveelvoudigen, openbaar te maken en te verspreiden. Het behoudt m.a.w. overeenkomstig de vaste rechtspraak onder gelding van de wet van 1886, zijn meest ruime betekenis.¹⁰

Ook de vertaling en de adaptatie (soms wel eens als intellectuele reproducties gekwalificeerd) vallen onder het exclusieve reproductierecht, ongeacht het genre van het werk, zoals voorheen reeds door de rechtsleer en rechtspraak werd aangenomen.

De wet bevat een nieuwigheid door een specifiek aspect van het reproductierecht, namelijk het verhuur- en uitleenrecht, ten gevolge van de omzetting van de Europese richtlijn daarover,¹¹ formeel te bekrachtigen.

De vragen of het verhuur- en uitleenrecht al dan niet nieuwe rechten zijn en of de inschrijving ervan in de wet enige weerslag heeft, zijn niet zonder belang. Onzes inziens verdienen die vragen het volgende (begin van) antwoord.

Onder de wet van 1886 werd reeds, o.i. terecht, door een deel van de rechtsleer, n.a.v. een arrest van het Hof van Cassatie, gesteld dat de auteur op grond van zijn exclusief reproductierecht (in de ruime zin) gerechtigd was de bestemming van de fysieke exemplaren van zijn werk te controleren.¹² Dit «bestemmingsrecht» maakt het hem mogelijk in de han-

vroegere rechtspraak, werd verworpen: *Gedr. st., Kamer*, B.Z., 1991-82, nr. 473/33 (hierna «*Verslag De Clerck*»), 192.

⁹ Zie dienaangaande CORBET, J., o.c., 1991, nrs. 134 en 137; BERENBOOM, A., o.c., 1984, nr. 52; BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur*, Larcier, 1995, nr. 59 (hierna BERENBOOM, A., o.c., 1995); VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Kluwer, 1985, 47.

¹⁰ *Verslag De Clerck*, 63.

¹¹ Richtlijn 92/100 van 19 november 1992 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van de intellectuele eigendom, *Pb.*, L 346/61 van 27 november 1992 (hierna «*Richtlijn 92/100*»).

¹² Cass., 19 januari 1956, *Arr. Hofv. Verbr.*, 1956, 385. Zie hierover GOTZEN, F., *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, Bruylant, 1975, 404 pp.; CORBET, J., o.c., 1991, nr. 144.

del gebrachte exemplaren uitsluitend te beschermen voor een bepaalde exploitatievorm (bijvoorbeeld de verkoop, in tegenstelling tot de verhuur) of voor een welbepaald territorium.

Welnu, het begrip reproductierecht behoudt in de wet zijn meest ruime betekenis.¹³ Aangezien deze ruime draagwijdte precies aan de basis lag van het toen erkende bestemmingsrecht, dient te worden aangenomen dat dit laatste recht tegenwoordig nog steeds bestaat.¹⁴

Het bestemmingsrecht bevestigt ook impliciet het bestaan van een distributierecht naast het verhuur- en uitleenrecht.¹⁵ De verhuur en de uitlening zijn overigens twee distributiewijzen.¹⁶ Bovendien zou de ontkenning van het distributierecht van de auteur tot gevolg hebben dat de houders van naburige rechten (zie *infra*) over meer rechten zouden beschikken (zo wordt het distributierecht hun uitdrukkelijk in de wet toegekend) dan de auteur, hoewel tijdens de parlementaire voorbereiding herhaaldelijk werd gezegd dat dit geenszins het geval kan zijn. Ten slotte wordt het bestaan van het distributierecht ten voordele van de auteur impliciet bevestigd door de wet van 3 april 1995. Art. 3 van deze wet geeft namelijk een uitzondering op het invoerrecht van de auteur in een welbepaald geval en onder strikte voorwaarden. Dit betekent dus dat de auteur wel degelijk over een distributierecht houdende het invoerrecht beschikt.

Het distributie-, het verhuur- en het uitleenrecht zijn dus, gelet op het voorgaande, geen nieuwe rechten. De omstandigheid dat hun bestaan voortaan rechtstreeks valt af te leiden uit de wet (terwijl ze voorheen slechts voortvloeiden uit de uitoefening van het bestemmingsrecht) heeft wel gevolgen op het praktische vlak. Gelet op de regel «*memo ius ignorare censetur*» zal de auteur niet meer hoeven te bewijzen dat de gebruiker van het werk wist of moest weten dat de doorgevoerde distributie niet was toegelaten (bijvoorbeeld aan de hand van uitdrukkelijke vermeldingen op het exemplaar in kwestie); integendeel zal de gebruiker behoren zich ervan te vergewissen dat alle toestemmingen voor de geplande distributie wel verleend werden.¹⁷ Het ontbreken van een wettelijke definitie van de begrippen «verhuur» en «uitleening» valt te verhelpen door een richtlijnconforme interpretatie.¹⁸

¹³ De formulering van art. 1 van de wet van 1886 werd precies overgenomen teneinde een breuk te voorkomen met de vaste rechtspraak, zoals die, meer bepaald inzake de zeer ruime interpretatie van de term reproductie, onder die wetgeving tot stand is gekomen; aldus *Verslag De Clerck*, 64.

¹⁴ In die zin GOTZEN, F., *De nieuwe auteurswet*, Leuven, C.I.R., te verschijnen.

¹⁵ Hierboven werd reeds gesteld dat het «verspreidingsrecht» in het reproductierecht is vervat; aldus *Verslag De Clerck*, 63. Het distributierecht moet (naar analogie met de definitie van art. 9 van Richtlijn 92/100) gedefinieerd worden als het recht om vastlegging van het werk met inbegrip van kopieën ervan, door verkoop of anderszins, ter beschikking van het publiek te stellen.

¹⁶ *Verslag De Clerck*, 64.

¹⁷ GOTZEN, F., «Le droit de destination et son fondement juridique», in *ALAI, Journées d'études*, München, 1988, 63, *a contrario*.

¹⁸ De tekst van de richtlijn luidt als volgt: Art. 1, sub. 2: «In deze richtlijn wordt onder 'verhuur' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel»; art. 1, sub. 3: «In deze richtlijn wordt onder 'uitleening' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect

Hieruit vloeit voort dat deze begrippen ook in de Belgische wet bepaalde vormen van terbeschikkingstelling niet dekken, zoals het ter beschikking stellen tussen voor het publiek toegankelijke instellingen onderling; conform de consideransen van Richtlijn 92/100¹⁹ kon de Belgische wetgever nog andere vormen van terbeschikkingstelling uitsluiten, hetgeen hij evenwel niet heeft gedaan.²⁰

Ook belangrijk, gelet op de ontwikkeling van de technieken, is te weten of de volgende (in de toekomst succesvolle) exploitatiewijze, namelijk het ter beschikking stellen van een bepaald muziekwerk of audiovisueel werk, via de kabel aan de privé-gebruiker die er thuis op dat ogenblik om vraagt (de zgn. «*music on demand*» of «*video on demand*»), ofwel onder het exclusieve verhuurrecht van de auteur, ofwel onder zijn exclusief recht om het werk aan het publiek mee te delen valt. Indien de terbeschikkingstelling ressorteert onder het exclusieve verhuurrecht van de auteur, dan zal ze mogen geschieden aan de hand van een door de auteur voor verhuur bestemde drager zonder bijkomende toestemming van de auteur en zonder bijkomende vergoeding ten voordele van deze laatste. Onzes inziens valt deze terbeschikkingstelling echter onder het exclusieve recht van de auteur om zijn werk aan het publiek mee te delen met het gevolg dat zijn toestemming vereist is, waaraan hij de betaling van een nieuwe of bijkomende vergoeding kan koppelen.

De wet voorziet nog in een specifiek recht dat een accessorium is van de vermogensrechten²¹ en dat terug te vinden is in art. 3, §1, derde lid, tweede zin, *in fine*, van de wet. Dit recht staat de auteur toe, teneinde zijn exclusieve vermogensrechten te kunnen uitoefenen, toegang te krijgen tot zijn

economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen».

¹⁹ Consideransen 13 en 14.

²⁰ De vraag is dan zeer of de volgende vormen van distributie onder Belgisch recht buiten het uitsluitende verhuur- en uitleenrecht vallen: het ter beschikking stellen van fonogrammen of films voor publieke vertoning of uitzendingen en het ter beschikking stellen voor tentoonstelling. Sommigen menen van niet (STROWEL, A. en B., «La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1995, 117 e.v., nr. 20). Van andere distributievormen kan worden aangenomen dat ze buiten het exclusieve verhuur- en uitleenrecht vallen aangezien ze geen beschikbaarheid voor het gebruik (een van de bestanddelen van de definitie in de richtlijn) impliceren (aldus STROWEL, A. en B., *o.c.*, *ibidem*, met verwijzing naar rechtsleer): het ter beschikking stellen (voor raadpleging ter plaatse) van boeken of fonogrammen in gespecialiseerde winkels of in bibliotheken (onder voorbehoud van het exclusieve recht van de auteur om het werk aan het publiek mee te delen) of het ter beschikking stellen van kranten of tijdschriften in beroepslokalen (wachtzalen van vrije beroepen); aan dit uitsluitend recht zou op het eerste gezicht ook ontsnappen het gratis ter beschikking stellen door een hotel van videocassettes bestemd voor vertoning in de kamers (aldus REINBOTHE, J. en VON LEWINSKI, S., *The E.C. directive on rental and lending rights and on privacy*, Londen, 1993, Sweet & Maxwell, 40). Dit laatste neemt echter niet weg dat zulk een exploitatie in ieder geval valt aan te merken als een mededeling aan het publiek die wel onder het exclusieve recht van de auteur valt.

²¹ Dit recht is o.i. geen moreel recht; *contra*: CORBET, J., «De nieuwe auteurswet, Wijzigingen ten aanzien van de oude wet», in *Intellectuele eigendomsrechten*, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1995, 27 (hierna: CORBET, J., *o.c.*, 1995). Anders dan deze laatste menen wij dat dit recht niet dient om de persoonlijkheid van de auteur te beschermen.

werk. Hierbij werd vooral gedacht aan werken van beeldende kunst en aan de mogelijkheid voor de auteur om zich op dit recht te beroepen tegen de bezitter van het materiële voorwerp. De wet preciseert dat de manier waarop dit recht zal worden uitgeoefend, redelijk moet blijven.

a) 2) De vergoedingsrechten van de auteur

De vergoedingen die de wet ten voordele van de auteur regelt, zijn van verschillende aard: het gaat allereerst om de vergoedingen die verschuldigd zijn in ruil voor bepaalde exploitatiedaden welke ontsnappen aan de uitsluitende vermogensrechten van de auteur. Het gaat m.a.w. om dwanglicenties, zoals: het gebruik voor bloemlezingen, bestemd voor het onderwijs, van uittreksels van werken²² van overleden auteurs (artikel 21, derde lid); het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken en audiovisuele werken (artikelen 55 tot 58); het kopiëren voor eigen of voor intern gebruik van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd (artikelen 59 tot 61) en de openbare uitlening van werken (artikelen 62 tot 64). Vervolgens gaat het om wettelijke vergoedingen die losstaan van enige «dwanglicentie»: het volgrecht (artikelen 11 tot 13).

De toepassingsvoorwaarden van die dwanglicenties zullen hierna onder het hoofdstuk «uitzonderingen» worden toegelicht. De regelingen van de vergoedingen in het kader van de dwanglicenties worden hier niet verder onderzocht. Behoudens voor de dwanglicentie ten behoeve van de bloemlezingen, moe(s)ten overigens voor deze regelingen immers koninklijke besluiten worden uitgevaardigd. De inwerkingtreding van de vergoedingsrechten is (was) tot dan uitgesteld, behoudens voor de vergoedingsrechten wegens het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken en audiovisuele werken (die in ieder geval uiterlijk op 1 augustus 1995 in werking moesten treden).²³

In dit laatste geval hebben de auteurs recht op een derde van de geïnde bedragen.

Het volgrecht geldt enkel voor werken van beeldende kunst en strekt ertoe, zoals voorheen, de auteur te laten delen in de eventuele meerwaarde van het werk.

De belangrijkste regels van artikel 11 zijn: de auteur heeft recht op een deel van het bedrag van de verkoop bij toewijzing van de werken van beeldende kunst die openbaar geveild worden; de vergoeding is enkel verschuldigd op de originele exemplaren en niet op kopieën hiervan; het volgrecht is onvervreemdbaar doch gaat over bij erfopvolging; de buitenlandse auteurs (die geen E.G.-onderdanen zijn) kunnen dit recht slechts genieten in geval van wederkerigheid.

Tot hiertoe is de regeling ongewijzigd t.o.v. de wet van 25 juni 1921 die het volgrecht introduceerde.

De artikelen 12 en 13 bevatten echter wijzigingen: het tarief is eenvormig geworden en bedraagt 4% van de verkoopprijs met een vrijgesteld minimum van 50.000 fr, terwijl het voorheen een progressief tarief was; de verkoper, de openbare ambtenaar en de organisator of voor de verkoop de ver-

antwoordelijke persoon zijn hoofdelijk verplicht de auteur binnen drie maanden na de verkoop in kennis te stellen van die verkoop en de verschuldigde rechten binnen dezelfde termijn te betalen en, indien na het verstrijken van die termijn de bedragen niet kunnen worden uitgekeerd (bijvoorbeeld omdat de bekende auteur geen bekend adres heeft), dan worden die bedragen betaald aan de door de Koning aangewezen beheersvennootschappen die de rechten zullen verdelen op de door de Koning bepaalde wijze (de wetgever heeft er m.a.w. voor gezorgd dat onuitkeerbare bedragen toch ten goede komen aan de auteurs-kunstenaars). De rechtsleer heeft er terecht op gewezen dat deze bepaling onverenigbaar was met het laatste lid van art. 13, waarbij bepaald wordt dat de auteur over een termijn van drie jaar beschikt om zijn vordering te doen gelden.²⁴

b) De morele rechten

Artikel 1, §2, van de wet geeft een opsomming en een korte omschrijving van de drie, voortaan formeel erkende, morele rechten van de auteur, namelijk het recht tot bekendmaking (of divulgatierecht), het recht op vaderschap (of recht op naamsvermelding) en het recht op eerbied voor zijn werk (of integriteitsrecht).

Hierbij heeft de wetgever een vierde moreel recht, namelijk het recht tot inkeer of berouwrecht dat in de vroegere rechtsleer²⁵ werd betwist, niet willen aannemen.²⁶ Dit recht bood de auteur de mogelijkheid om zijn werk uit de openbaarheid terug te trekken dan wel te wijzigen, bijvoorbeeld wegens veranderingen in zijn artistieke, filosofische of politieke opvattingen.

Het divulgatierecht is het recht van de auteur om het werk bekend te maken. Alleen de auteur mag beslissen wanneer zijn werk voltooid is en/of wanneer en hoe het aan het publiek zal worden bekendgemaakt. De wet maakt een toepassing hiervan die reeds vermeld stond in de vroegere wet: niet-bekendgemaakte werken zijn niet vatbaar voor beslag.

De auteur beschikt vervolgens over het recht op naamsvermelding dat wordt omschreven als het recht om het vaderschap van het werk op te eisen of te weigeren. Dit laatste maakt het hem mogelijk te eisen dat zijn werk naamloos of onder een pseudoniem wordt geëxploiteerd. Daarnaast bezit de auteur eveneens het recht om zich te verzetten tegen de kwaadwillige of bedrieglijke aanwending van zijn naam of van enig door hem gebruikt distinctief kenmerk om zijn werk aan te duiden (zie ook *infra*: artikel 80, tweede lid).

Ten slotte bezit de auteur een integriteitsrecht dat wordt omschreven als het recht op eerbied voor zijn werk dat het hem mogelijk maakt zich te verzetten tegen elke wijziging ervan (ook tegen die wijzigingen die zijn eer of zijn reputatie niet kunnen schaden). Daarenboven zal hij zich eveneens kunnen verzetten tegen andere handelingen die, zonder het werk zelf te wijzigen, toch dit werk aantasten; bijvoorbeeld, in het kader van een tentoonstelling van schilderijen, het verlenen van een ongewenste titel aan het werk dan wel het plaatsen van het schilderij in een ongewenste context; het

²² Niet enkel van werken van letterkunde: de uitzondering geldt ongeacht het genre.

²³ Ondertussen is het koninklijk besluit betreffende deze rechten op 23 juni 1995 uitgevaardigd en is het op 1 augustus 1995 in werking getreden.

²⁴ CORBET, J., o.c., 1995, 29, nr. 24.

²⁵ BERENBOOM, A., o.c., 1984, nr. 114; CORBET, J., o.c., 1991, nr. 123.

²⁶ Zie dienaangaande *Verslag De Clerck*, 67 e.v.

verplaatsen van een beeldhouwwerk in een onaangepaste omgeving.²⁷

De wet houdt een specifieke regeling in inzake de uitoefening van de morele rechten op audiovisuele werken. Art. 16 van de wet regelt onder meer de uitoefening van het divulgatierecht: de producent en de regisseur beslissen wanneer het werk als voltooid wordt beschouwd. Dit heeft gevolgen op het vlak van de uitoefening van de morele rechten van de medeauteurs: zolang het werk niet voltooid is, kunnen deze laatsten hun morele rechten niet laten gelden; tot dan zullen zij zich bijvoorbeeld niet kunnen verzetten tegen wijzigingen van hun bijdragen.

Art. 15 bepaalt dat, wanneer de auteur zijn bijdrage niet wil of niet kan voltooien, hij zich niet kan verzetten tegen het gebruik ervan met het oog op de voltooiing van het werk. Met andere woorden, hij zal zich niet kunnen verzetten tegen zijn vervanging. Dit geldt zowel voor de auteurs van het audiovisuele werk als dusdanig als voor de auteurs wier bijdrage in het werk zal worden opgenomen (bijvoorbeeld de auteur van de kostuums).

c) Duur van het auteursrecht

c) 1) Algemene regels

Art. 2 van de wet bepaalt dat na het overlijden van de auteur het auteursrecht gedurende zeventig jaar blijft bestaan ten voordele van de persoon die hij daartoe heeft aangewezen of, indien dat niet is gebeurd, ten voordele van zijn erfgenamen of legatarissen.

Met andere woorden, het werk van de auteur wordt beschermd vanaf zijn creatie tot zeventig jaar na het overlijden van de auteur.

Deze beschermingsduur is identiek voor de vermogensrechten en voor de morele rechten van de auteur. De tekst van art. 2 van de wet heeft het namelijk over «het auteursrecht» in het algemeen zonder dat hierbinnen een onderscheid wordt gemaakt tussen de vermogensrechten en de morele rechten. De titel van de afdeling luidt overigens «Auteursrecht in het algemeen». *A fortiori* wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende morele rechten, anders dan door een deel van de rechtsleer onder de wet van 1886 werd vooropgesteld.²⁸

De beschermingstermijn van een auteurswerk is dus, in vergelijking met de wet van 1886, verlengd met twintig jaar. Deze verlenging is het resultaat van de omzetting van de Europese richtlijn van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijnen.²⁹ De Europese wetgever heeft namelijk ter vrijwaring van de regels inzake het vrije verkeer van goederen en diensten de nationale wetten op elkaar moeten afstemmen,³⁰ hetgeen impliceerde dat het Duitse en het Franse voorbeeld gevolgd moesten worden; Frankrijk en Duitsland hadden immers reeds een termijn

van zeventig jaar *post mortem auctoris* en de rechtszekerheid verzette zich tegen de aantasting van de onder gelding van deze wetgevingen verkregen rechten.

Los daarvan was een verlenging van de beschermingstermijn ook mede verantwoord door de verhoging van de gemiddelde levensduur in de Unie, met dien verstande dat het de bedoeling moest blijven de nakomelingen van de eerste en de tweede generatie van de auteur te kunnen beschermen.³¹

Art. 2, §7, van de wet bepaalt dat de beschermingstermijnen worden berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de rechten doet ontstaan; dit laatste duidt ofwel op het overlijden ofwel op het tijdstip waarop het werk op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt.³²

c) 2) Bijzondere regels

Werken die door twee of meer personen samen zijn gemaakt (art. 2, §2). De algemene regel is dat, wanneer het werk door twee of meer personen samen is gemaakt, al hun rechtverkrigenden het auteursrecht tot zeventig jaar na de dood van de langstlevende der auteurs genieten (eerste lid).

Een bijzondere regel geldt m.b.t. audiovisuele werken (tweede lid). De beschermingstermijn verstrijkt in deze gevallen zeventig jaar na de dood van de langstlevende van de volgende personen: de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de tekstschrijver en de auteur van muziekwerken met of zonder woorden die speciaal voor het werk zijn gemaakt.³³

Anonieme of pseudonieme werken (art. 2, §3). De wet bepaalt dat voor anonieme of pseudonieme werken de duur van de rechten zeventig jaar bedraagt vanaf het tijdstip waarop het werk op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt. Deze laatste formulering duidt op de publicatie dan wel op de eerste mededeling aan het publiek (eerste lid).

Wanneer evenwel het door de auteur aangenomen pseudoniem geen enkele twijfel over zijn identiteit laat of de auteur zijn identiteit kenbaar maakt tijdens de hiervoor vermelde termijn, geldt de algemene regel van zeventig jaar *post mortem auctoris* (tweede lid). De wet preciseert dat, wanneer de anonieme of pseudonieme werken niet binnen zeventig jaar na hun creatie voor het publiek op geoorloofde wijze toegankelijk zijn gemaakt, de bescherming vervalt (nieuw derde lid).³⁴ Dit neemt niet weg dat een bijzondere bescherming wordt verleend aan hen die in zo'n geval de werken voor het eerst voor het publiek op geoorloofde wijze toegankelijk maken (zie *infra*: art. 2, §6).

Werken die gepubliceerd zijn in verschillende banden, delen, nummers of afleveringen (art. 2, §4). De wet bepaalt dat, wanneer voor deze werken de termijn van zeventig jaar ingaat op het tijdstip waarop het werk voor het publiek toegankelijk is gemaakt (concreet gaat het, buiten het geval geïllustreerd in art.

²⁷ Onder gelding van de wet van 1886 was de geest van het werk ook reeds beschermd; zie aldus Brussel, 29 september 1965, *J.T.*, 1965, 561 («*La veuve joyeuse*»).

²⁸ VAN ISACKER, F., o.c., 117;

²⁹ *Pb.*, L 290/9 van 24 november 1993 (hierna «Richtlijn» 93/98).

³⁰ Over de gevolgen van de uiteenlopende nationale termijnen, zie H.J.E.G., EMI Electrola/Patricia Records, 24 januari 1989, *Jur.*, 1989, 79.

³¹ Zie dienaangaande de considerans nr. 2 van Richtlijn 93/98.

³² Dit komt overeen met art. 7, 6°, van de Conventie van Bern, als herzien te Brussel, B.S., 13 oktober 1951.

³³ Opvallend is dat de wetgever, voor de bepaling van deze beschermingstermijn, de andere personen vermeld in art. 14 van de wet als auteurs van het audiovisueel werk (zie *infra*), buiten beschouwing heeft gelaten.

³⁴ Art. 1 van de wet van 3 april 1995.

2, §6 (*infra*) om de anonieme of pseudonieme werken), de beschermingstermijn voor elk onderdeel afzonderlijk loopt.

Foto's (art. 2, §5). De wet zegt dat de beschermingstermijn van foto's die oorspronkelijk zijn, in die zin dat ze een eigen intellectuele schepping van de auteur zijn, vastgesteld wordt overeenkomstig de vorige paragrafen. Met andere woorden, de beschermingstermijn van deze werken stemt overeen met de algemene beschermingstermijn. Deze bepaling heeft dus geen bijzonder nut. Opnieuw valt zijn bestaansreden terug te vinden in Richtlijn 93/98 die, gelet op de uiteenlopende nationale regelingen van de lidstaten voor dit soort werk, het oorspronkelijkheidsgehalte heeft willen omschrijven. Anders dan de formulering zou kunnen suggereren, wijkt de definitie die van het begrip «oorspronkelijkheid» wordt gegeven, niet af van de algemene jurisprudentiële definitie geldend voor alle soorten werken.³⁵

In het openbaar domein gevallen werken die voor het eerst voor het publiek toegankelijk worden gemaakt (art. 2, §6). Deze regeling vindt toepassing op het werk dat, na het verstrijken van de auteursrechtelijke bescherming, – terwijl het niet eerder is gepubliceerd (in de ruime betekenis des woords)³⁶ – voor het eerst op geoorloofde wijze wordt gepubliceerd of aan het publiek meegedeeld.

Een ieder die dat werk aldus publiceert of meedeelt, geniet een bijzondere bescherming, namelijk rechten die inhoudelijk overeenkomen met de vermogensrechten van de auteur. De beschermingstermijn van deze rechten bedraagt vijftientwintig jaar vanaf het tijdstip waarop het werk voor het eerst op geoorloofde wijze gepubliceerd of aan het publiek meegedeeld is.

Deze regeling is in het algemeen maatschappelijk belang in het leven geroepen.³⁷

2° Uitzonderingen op de rechten van de auteur

Deze uitzonderingen gelden als uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur. Het kan niet zomaar gesteld worden dat ze tevens als uitzonderingen op diens morele rechten gelden. Wat het divulgatierecht van de auteur aangaat, bepaalt de wet trouwens dat het in alle geviseerde gevallen geëerbiedigd moet worden. De uitzonderingen vinden immers enkel toepassing m.b.t. op geoorloofde wijze openbaar gemaakte werken. Wat het recht op naamsvermelding betreft, regelt de wet de verplichte eerbiediging ervan slechts in bepaalde gevallen (bijvoorbeeld voor het citaat of voor de reproductie van korte fragmenten in het kader van actuele verslaggeving en dan nog enkel onder bepaalde omstandigheden: art. 22 § 2).

Wat ten slotte het recht op eerbied voor het werk aangaat, vloeit uit bepaalde uitzonderingen voort dat het niet geëerbiedigd kan worden (bijvoorbeeld in geval van citaat of karikatuur wordt het integriteitsrecht aangetast), doch enkel in de mate van het nodige.

Het woord «uitzondering» (op de vermogensrechten) zou moeten betekenen dat in de geviseerde gevallen de auteur noch een exclusief recht noch een recht op vergoeding bezit. Zoals we hierboven hebben vermeld,³⁸ heeft de auteur in bepaalde van die gevallen echter wel recht op een vergoeding.

De wet neemt grotendeels (doch met enkele wijzigingen) uitzonderingsgevallen over die reeds bestonden in de wet van 1886 of, althans gedeeltelijk, werden aangenomen door de rechtspraak en de rechtsleer. De verdienste van de huidige wet bestaat erin klaarheid te scheppen en ze te structureren.

De vermelde uitzonderingen lijken hoofdzakelijk ingegeven door een bekommernis om het informatieve karakter in de ruime zin des woords, dan wel om het cultureel of privé-karakter van de «vrijgesproken» exploitaties.

Ze dienen uiteraard strikt te worden geïnterpreteerd.

a) Korte aanhalingen (art. 21, eerste en tweede lid)

Anders dan in de wet van 1886 is deze uitzondering niet beperkt tot het domein van literaire werken (dit was het geval in het oorspronkelijke wetsvoorstel). Wel wordt ze onderworpen aan de volgende voorwaarden en beperkingen:

– De aanhalingen moeten kort zijn. Deze voorwaarde kwam niet voor in de wet van 1886, hetgeen de meerderheid van de rechtsleer liet stellen dat een kort werk zelfs in zijn geheel mocht worden geciteerd.³⁹ Wat onder de nieuwe wet als «kort» moet worden beschouwd, zal een delicate vraag blijven. De omstandigheid dat de wetgever onder het begrip «bloemlezing» (zie *infra*) bepaald heeft dat de toestemming van de auteur vereist is voor de reproductie van een «uittreksel», lijkt te wijzen op een strikte interpretatie: een «korte aanhaling» zal minder zijn dan een «uittreksel».

– Ze mogen enkel worden gemaakt ten behoeve van kritiek, polemieken of onderwijs (dit was al zo in de wet van 1886) of in wetenschappelijke werkzaamheden (dit is nieuw).⁴⁰

– Ze moeten geschieden overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken en voor zover het beoogde doel zulks wetigt. Dit laatste duidt op een verplichting tot redelijkheid of evenredigheid en verklaart mede hoe het begrip «kort» moet worden beoordeeld.

– De bron en de naam van de auteur moeten vermeld worden (deze verplichting kwam niet voor in de wet van 1886).

b) De reproductie van uittreksels van een bloemlezing (art. 21, derde lid)

Ook deze uitzondering geldt voor alle soorten werken, hoe specifiek de terminologie («bloemlezing») ook moge lijken.

³⁸ Sub 1° a) 2).

³⁹ CORBET, J., o.c., 1991, nr. 180, met verwijzingen.

⁴⁰ De Nederlandse wetteksten gebruikt weliswaar de termen «in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden», hetgeen ruimer is dan «in wetenschappelijke werkzaamheden». In de Franse tekst echter komt enkel dat laatste voor. Dit is ook het geval in art. 46 m.b.t. de uitzonderingen op de naburige rechten bij de redactie waarvan art. 21 als model heeft gestaan. De voorkeur dient o.i. bijgevolg te gaan naar de striktere terminologie.

³⁵ Zie over het begrip, onder meer STROWEL, A., «L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable», *J.T.*, 1991, 513-518.

³⁶ Aldus MAIER, P., «L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins», *Rev. Marché Un. Eur.*, 1994/2, 71.

³⁷ Het maatschappelijk belang wordt gevisieerd in de considerans nr. 10 van Richtlijn 93/98.

De reproductie van een uittreksel (dat meer is dan een korte aanhaling), ook al geschiedt ze ten behoeve van het onderwijs, ontsnapt niet aan het exclusieve recht van de nog in het leven zijnde auteur.⁴¹ Na diens overlijden zal deze reproductie echter zonder de toestemming van de rechthebbenden mogen geschieden, met dien verstande, enerzijds, dat de rechthebbenden een billijke vergoeding⁴² wordt betaald, en, anderzijds, dat de keuze van het uittreksel, alsmede de presentatie en de plaats ervan de morele rechten van de auteur in acht nemen. Deze dwanglicentie (het gaat dus niet om een uitzondering als dusdanig) geldt enkel ten behoeve van het onderwijs.

c) *Het zgn. informatief citaat (art. 22, §1, 1°)*

Deze uitzondering bestond reeds in art. 21bis van de wet van 1886; zij werd ingevoerd ten gunste van de voorlichtingsmedia die materieel de tijd niet hebben om de nodige toestemming te krijgen van de auteurs.⁴³

De reproductie en de mededeling aan het publiek van korte fragmenten uit werken (o.i. inclusief werken van beeldende kunst) of van integrale werken van beeldende kunst met het oog op informatie vereisen geen toestemming van de auteur wanneer dit gebruik plaatsvindt in een verslag dat over actuele gebeurtenissen wordt uitgebracht. De naam van de auteur en de titel van het getoonde of aangehaalde werk moeten enkel worden vermeld wanneer het verslag over actuele gebeurtenissen het werk zelf betreft (art. 22, §2). Dat laatste zal bijvoorbeeld niet het geval zijn wanneer een tv-reportage zou handelen over het bezoek van een vreemd staatshoofd aan het Parlement waarbij beelden worden getoond van de kunstwerken die zich in het Parlement bevinden:⁴⁴ de reproductie en de mededeling aan het publiek van deze werken blijven inderdaad bijkomstig in zo'n geval.

d) *Het gebruik van een werk tentoongesteld in een voor het publiek toegankelijke plaats (art. 22, §1, 2°)*

Dit gebruik wordt doorgaan als «toevallig» gekwalificeerd met dien verstande dat het doel van de reproductie of van de mededeling aan het publiek niet het werk zelf is: aldus de afbeelding van een persoon die zich bevindt voor een bekend werk van beeldende kunst. Deze uitzondering, anders dan de vorige, veronderstelt niet dat een informatie over actuele gebeurtenissen wordt nagestreefd.

Wel lijkt ze, gelet op de formulering ervan,⁴⁵ beperkt tot het geval van de werken van beeldende kunst⁴⁶ hetgeen

overigens overeenkomt met haar pretoriaanse oorsprong.⁴⁷

e) *De kosteloze privé-mededeling in familiekring (art. 22, §1, 3°)*

Zowel de precieze formulering van deze uitzondering als de regel dat een uitzondering op het auteursrecht steeds op beperkende wijze dient te worden uitgelegd, dwingen tot een strikte interpretatie. De eerste voorwaarde betreft het karakter van privé-mededeling in familiekring.⁴⁸

De mededeling van een auteursrechtelijk beschermde film in het kader van schoolactiviteiten (die wel een uitzonderingsgeval uitmaakt op de naburige rechten, zie *infra*), zelfs wanneer ze kosteloos is, vereist de voorafgaande toestemming van de auteur. De nieuwe wettelijke uitzondering is m.a.w. enger dan de vroegere jurisprudentiële uitzondering. Wel zal *de facto* aanvaard worden dat ook vrienden die nauwe banden hebben met de familie, tot de familiekring horen.⁴⁹

De tweede voorwaarde betreft het kosteloos karakter van de mededeling. Deze moet wel genuanceerd worden. Anders zou elke bijdrage die zou worden betaald door de familieleden (bijvoorbeeld voor het «optreden» van een nichtje), een beroep op deze uitzondering onmogelijk maken. Enkel wanneer een toegangsgeld of een vergoeding wordt gevraagd om de mededeling te kunnen bijwonen, is er geen kosteloos karakter.

f) *De reproductie van grafisch vastgelegde werken voor privé-gebruik of voor didactisch gebruik (art. 22, §1, 4°)*

Deze uitzondering op het auteursrecht laat de integrale (en dus niet slechts gedeeltelijke) reproductie van artikelen (doch niet van boeken) of van werken van beeldende kunst toe. Voor andere werken (dan artikelen of werken van beeldende kunst) die vastgelegd zijn op een grafisch of soortgelijke drager (bijvoorbeeld boeken), laat de uitzondering enkel een reproductie toe die beperkt wordt tot korte fragmenten (boeken).

De toegelaten reproductie dient uitsluitend bestemd te zijn voor privé-gebruik of voor didactisch gebruik. Met dit laatste worden onderwijsinstellingen (zoals universiteiten) gevisieerd alwaar veelvuldig wordt gefotokopieerd.

Deze uitzondering kan ook door de bedrijfswereld worden ingeroepen;⁵⁰ m.a.w., het privégebruik viseert eveneens het privégebruik door een onderneming.

Het gebruikte reproductieproces heeft geen belang: de nieuwe vastlegging mag geschieden op papier, op microfiches, op C.D.ROM's, enz.; de reproductie van een werk van beeldende kunst mag zelfs driedimensionaal zijn.⁵¹ Wel mogen enkel werken gereproduceerd worden die zelf op een

⁴¹ In het verleden werd doorgaans het tegenovergestelde beweerd; zie CORBET, J., o.c., 1991, nr. 182, met verwijzingen.

⁴² Deze vergoeding dient, bij gebrek aan overeenkomst tussen partijen, door de rechter te worden bepaald.

⁴³ Zie CORBET, J., noot onder Rb. Antwerpen, 29 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 1314.

⁴⁴ Dit voorbeeld werd gegeven tijdens de parlementaire voorbereiding: *Verslag De Clerck*, 189.

⁴⁵ Met name door het gebruik van het woord «tentoongesteld» en door de afwezigheid van de woorden «korte fragmenten».

⁴⁶ *Contra*: STROWEL, A. en B., o.c., *J.T.*, 1995, 125, met verwijzing naar de voorbereidende teksten; VERCRUYSE, L., «De nieuwe auteurswet en de audiovisuele media», *Archief- en Bibliotheekwezen in België*, 1994, nr. 1-4, 72.

⁴⁷ Conclusie van adv.-gen. Hayoit de Termicourt voorafgaand aan Cass. 14 april 1955, *Pas.*, I, 884, m.b.t. de «Mardasson»-zaak. *Contra*: VERCRUYSE, o.c., 72 nr. 29.

⁴⁸ Zie noot 8; zie ook *Verslag De Clerck*, 192 en 195.

⁴⁹ Aldus onder het nochtans even strenge Franse recht: LUCAS, A. en H.J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Litec, 1994, nr. 345.

⁵⁰ *Verslag De Clerck*, 193.

⁵¹ Sommigen spreken ten onrechte over een grafische reproductie; aldus STROWEL, A. en B., o.c., 125.

grafische of soortgelijke drager zijn vastgesteld (buiten het geval van de werken van beeldende kunst, zoals beeldhouwwerken).

Om mogelijke misbruiken te voorkomen is uitdrukkelijk bepaald dat de reproductie geen afbreuk mag doen aan de uitgave van het oorspronkelijke werk.

De uitzondering is een uitzondering op het exclusieve reproductierecht van de auteur, doch laat diens recht op een vergoeding in het kader van de dwanglicentie als georganiseerd in art. 59, onaangetast; deze laatste regelt onder meer een vergoeding ten laste van de fabrikant, de invoerder en de intracommunautaire aankoper van de apparaten waarmee de werken gereproduceerd kunnen worden, dus inclusief computerhardware, onverminderd de vergoeding die evenredig is aan het aantal vervaardigde kopieën (art. 60).

g) De reproductie van geluidswerken en audiovisuele werken in familiekring (art. 22, §1, 5°)

De reproductie van deze werken is toegelaten wanneer zij in familiekring geschiedt (voor dit begrip, zie *supra* en alleen voor diezelfde familiekring bestemd is. Dit betekent *a contrario* dat een reproductie bestemd voor anderen dan familieleden (werkcollega's, enz.) niet toegelaten is zelfs wanneer die gemaakt is in familiekring en bestemd is voor de familiekring van de collega. Hetzelfde geldt voor de reproductie die wel bestemd is voor de familiekring, doch binnen een onderneming wordt gemaakt.

Ook in dit geval behoudt de auteur een recht op vergoeding, conform de dwanglicentie als georganiseerd in art. 55 van de wet (en verder in het koninklijk besluit van 23 juni 1995), ten laste van de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire aankoper van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren, dan wel apparaten waarmee de reproductie mogelijk wordt.

h) Karikatuur, parodie, pastiche (art. 22, §1, 6°)

De wet voorziet thans uitdrukkelijk in de uitzondering die door de vroegere rechtsleer reeds was aangenomen, namelijk wanneer de reproductie de uitdrukking is van een karikatuur, een parodie of een pastiche. De grenzen die door die rechtsleer bij deze vrijgesproken exploitatie werden vastgesteld, blijven o.i. geldig.⁵² Teneinde misbruiken te voorkomen verplicht de wet tevens rekening te houden met de eerlijke gebruiken. Dit zal onder meer tot gevolg hebben dat reproducties die verder gaan dan de gewone parodie en die bijvoorbeeld aanleiding zouden geven tot commerciële exploitaties ten nadele van de uitgave van het oorspronkelijke werk, niet toegelaten zijn. De wet beperkt deze uitzondering niet tot de enkele reproductie: ook de mededeling aan het publiek wordt geëiscd.

i) De kosteloze uitvoering van een werk tijdens een publiek examen (art. 22, §1, 7°)

Deze uitzondering geldt enkel wanneer het doel van de uitvoering niet het werk zelf is maar het beoordelen van de uitvoerder of de uitvoerders van het werk met het oog op het verlenen van een kwalificatiegetuigschrift, diploma of titel binnen een erkende onderwijsvorm. De uitvoering tijdens een wedstrijd zoals de Koningin-Elisabethwedstrijd valt dus buiten het bestek van de uitzondering.⁵³ De uitvoering dient daarenboven kosteloos te zijn.

j) De reproductiedaden gesteld door het Koninklijk Belgisch Filmarchief (art. 22, §1, 8°)

De wet bepaalt ten slotte dat met het oog op de bewaring van het cinematografisch erfgoed en onder welbepaalde voorwaarden het Filmarchief onder meer dubbels zal mogen uitvoeren zonder de toestemming van de auteur.⁵⁴

k) De openbare uitlening (art. 23)

De auteur kan de uitlening van zijn werk niet verbieden wanneer deze geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht (§ 1).

Deze uitzondering geldt enkel voor werken van letterkunde, partituren van muziekwerken, geluidswerken en audiovisuele werken doch niet, bijvoorbeeld, voor werken van beeldende kunst. De wetgever heeft wel voorzien in een zekere bescherming van de auteur van geluidswerken en audiovisuele werken door te bepalen dat de toegelaten openbare uitlening enkel zal mogen plaatsvinden zes maanden na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek (§ 2).

Dit betekent dat de erkende instellingen pas zullen mogen overgaan tot openbare uitlening zes maanden nadat, bijvoorbeeld, de betrokken fonogrammen of videocassettes voor het eerst op het Belgisch grondgebied zijn gedistribueerd.

Het antwoord op de vraag of de auteur zelf de bedoelde werken mag uitlenen, dan wel de openbare uitlening ervan mag toestaan binnen deze zes maanden, zou blijkbaar negatief moeten zijn gelet op de formulering van artikel 23. Dit was volgens sommigen niet de bedoeling van de wetgever.⁵⁵

Ook in het kader van deze uitzondering behoudt de auteur een recht op vergoeding, conform de dwanglicentie als georganiseerd in de artt. 62 e.v. van de wet.

Ten slotte mogen de erkende instellingen exemplaren van de bovenbedoelde werken invoeren die voor het eerst buiten de Europese Unie rechtmatig zijn verkocht en die op het grondgebied van die Unie niet onder het publiek worden verspreid, ingeval die invoer geschiedt voor openbare uitleningen met een educatief of cultureel doel en voor zover zulks

⁵² Zie BERENBOOM A., o.c., 1995, nr. 92; CORBET, J., o.c., 1991, nr. 191; STROWEL, M.P. en A., «La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1991/26. Aldus dient de parodie een kritiek te leveren, een humoristisch doel na te streven, geen verwarring met het oorspronkelijke werk te veroorzaken en geen schade toe te brengen.

⁵³ *Verslag De Clerck*, 260.

⁵⁴ Art. 2 van de wet van 3 april 1995.

⁵⁵ STROWEL, A. en B., o.c., 125; zie echter de verklaringen van de minister van Justitie, in *Parl. handelingen Kamer*, woensdag 30 maart 1994, 1396, volgens welke voorzien werd in een bescherming van de auteur ook tegen zijn wil in.

geen betrekking heeft op meer dan vijf exemplaren (§3).⁵⁶ Dit is een zeer beperkte uitzondering op het exclusieve distributierecht van de auteur.

l) Officiële akten van de overheid (art. 8, §2)

«Er bestaat geen auteursrecht op de officiële akten van de overheid» (art. 8, §2). Deze bepaling stemt overeen met art. 11 van de wet van 1886.⁵⁷ Het gaat om teksten van reglementaire of jurisprudentiële aard. Daarentegen bestaat er wel een auteursrecht op niet-officiële akten.

m) Sommige openbare redevoeringen (art. 8, §1)

«Redevoeringen uitgesproken in vergaderingen van tegenwoordigende lichamen, in openbare terechtzittingen van rechtscolleges of politieke bijeenkomsten mogen vrijelijk worden gereproduceerd en aan het publiek medegedeeld.» Alleen de auteur heeft echter het recht ze afzonderlijk uit te geven. Deze tekst is identiek met art. 10 van de wet van 1886.⁵⁸

B. DE NABURIGE RECHTEN EN DE UITZONDERINGEN HIEROP

1° De rechten

Onder de term «naburige rechten» (impliciet: naburig aan het auteursrecht) dient te worden verstaan de rechten van welbepaalde personen die prestaties leveren in de «entertainment»-sector.

Traditioneel onderscheidde men drie categorieën van rechthebbenden van naburige rechten, zulks conform de Conventie van Rome van 26 oktober 1961, namelijk: de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroeporganisaties. Richtlijn 92/100 heeft hier een bijkomende categorie aan toegevoegd, de producent van de eerste vastleggingen van films.

De wet bevat bijzondere regels ter bescherming van die vier categorieën van rechthebbenden waarbij, naast de bescherming zelf van deze rechthebbenden, twee doeleinden worden nagestreefd: enerzijds, de ratificatie van de Conventie van Rome en, anderzijds, de omzetting van de Europese richtlijnen.

a) De uitvoerende kunstenaars

De wet (anders dan het oorspronkelijke wetsvoorstel) bevat geen definitie van dit begrip. Richtlijn 92/100 bevat overigens evenmin een definitie. Er dient dus verwezen te worden naar de – ruime en soepele – definitie vervat in art. 3 van de Conventie van Rome die handelingen vermeldt zoals: het acteren, zingen, reciteren, declameren, spelen of anderszins een werk van letterkunde of kunst op- of uitvoeren. Naar Belgisch recht worden ook als dusdanig aangemerkt (ook al voeren zij geen «werk» uit): de variété- en circusar-

tiesten (aldus art. 35, §1, *in fine*) alsmede opvoeders van een marionettenspel en uitvoerders van folklore.⁵⁹ Daarentegen worden uitdrukkelijk uitgesloten (art. 35, §1, *in fine*): aanvullende kunstenaars die als dusdanig zijn erkend volgens de beroepsgebruiken (zoals bijvoorbeeld de figuranten in een film of bij een theatervoorstelling).⁶⁰

Ook aan de uitvoerende kunstenaars kent de wet enerzijds morele rechten en anderzijds vermogensrechten toe.

a) 1) De morele rechten

Art. 34 van de wet kent de uitvoerende kunstenaar twee morele rechten toe, te weten een recht op naamsvermelding en een integriteitsrecht; het divulgatierecht wordt daarentegen, anders dan voor de auteur, niet toegekend.

Het recht op naamsvermelding wordt omschreven, allereerst, als het recht zijn naam vermeld te zien overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken. Deze verwijzing naar de eerlijke beroepsgebruiken betekent dat dit recht niet absoluut is en de naam van de uitvoerende kunstenaar niet steeds vermeld zal hoeven te worden (aldus in het geval van de leden van een orkest waarvan de gezamenlijke prestatie op een fonogram wordt vastgelegd; in dit geval kan van de producent van fonogrammen niet worden geëist dat alle namen op de platenhoes worden vermeld;⁶¹ de uitvoerende kunstenaar zal vervolgens een onjuiste toeschrijving kunnen verbieden; dit laatste recht is wel absoluut.

Het integriteitsrecht wordt enger geformuleerd dan het integriteitsrecht van de auteur; het staat de uitvoerende kunstenaar namelijk enkel toe zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van zijn prestatie, dan wel tegen enige andere aantasting ervan,⁶² wanneer ze zijn eer of zijn reputatie kunnen schaden. Deze voorwaarde is ontleend aan art. 6bis van de Berner Conventie. Dit neemt niet weg dat de uitvoerende kunstenaar, los van deze specifieke bescherming, eventueel, een aanvullende bescherming zou kunnen vinden, op grond van zijn persoonlijkheidsrechten, in het gemene recht.⁶³

a) 2) De vermogensrechten

i. DE UITSLUITENDE VERMOGENSRECHTEN

De uitvoerende kunstenaar heeft in de eerste plaats, conform art. 35, §1, eerste lid, het exclusieve recht om zijn prestatie te reproduceren of de reproductie ervan toe te staan, op

⁵⁹ *Verslag De Clerck*, 223.

⁶⁰ Deze laatste zouden evenwel een bescherming kunnen vinden in het gemene recht onder meer op grond van hun persoonlijkheidsregister, zoals hun recht op afbeelding.

⁶¹ *Verslag De Clerck*, 225.

⁶² Een «andere» schadeverwekkende aantasting van de prestatie zou kunnen zijn de toevoeging aan het oorspronkelijke filmscenario van pornografische scènes tegen de geest van het scenario in; aldus Parijs, T.G.I., 20 April 1977, *R.I.D.A.*, 1977, 117.

⁶³ Aldus in geval van slaafse imitatie van zijn stem. Zie over de problematiek van de aanvullende toepassing van het gemene recht *versus* de negatieve reflexwerking van de specifieke wetgeving COHEN-JEHORAM, H., noot onder Hoge Raad, 5 april 1991, *A.M.I.*, 1992, 135; SPOOR, J.H. en VERKADE, D.W.F., *Auteursrecht*, Kluwer, Deventer, 1993, nrs. 226-227 en 362.

⁵⁶ Aldus art. 3 van de wet van 3 april 1995.

⁵⁷ Anders dan vroeger wordt het gerechtigd zijn op deze akten bepaald overeenkomstig de algemene regels.

⁵⁸ Zie dienaangaande BERENBOOM, A., *o.c.*, 1995, nr. 55.

welke wijze of in welke vorm ook (de terminologie is identiek met die van het auteursrecht). Dit recht dient in zijn meest ruime betekenis te worden begrepen, zoals in het auteursrecht. Het omvat bijvoorbeeld het recht om de live-prestatie vast te leggen en vervolgens om de vastgelegde prestatie verder, al dan niet rechtstreeks, te reproduceren en te verspreiden.

Hoewel de wet hierover zwijgt, dient o.i. aan de uitvoerende kunstenaar ook het exclusieve recht van bewerking of adaptatie van zijn prestatie als onderdeel van het reproductierecht te worden erkend.

Het exclusieve reproductierecht van de uitvoerende kunstenaar omvat eveneens, zoals het exclusieve reproductierecht van de auteur, het exclusieve distributierecht dat, ditmaal anders dan voor de auteur, uitdrukkelijk in de wet wordt vermeld (art. 35 §1, vierde lid), als gevolg van de omzetting van artikel 9 van Richtlijn 92/100; voor een definitie van dit begrip dient verwezen te worden naar de richtlijn zelf waarbij wordt bepaald dat het exclusieve distributierecht het uitsluitend recht is om vastleggingen van uitvoeringen van de uitvoerende kunstenaar met inbegrip van kopieën ervan, door verkoop of anderszins, ter beschikking van het publiek te stellen.

Zoals reeds benadrukt brengt de formele bekrachtiging in de wet van het distributierecht (alsmede van het verhuur- en uitleenrecht) met zich mee dat de gebruiker van de beschermde prestatie zal dienen zich ervan te vergewissen dat alle toestemmingen verleend zijn voor de bedoelde distributie van de prestatie (zie *supra*).

De wet bepaalt dat het exclusieve distributierecht slechts wordt uitgeput «in geval van een eerste verkoop door de uitvoerende kunstenaar van de reproductie van zijn prestatie in de Europese Unie of met diens toestemming» (art. 35, §1, vierde lid *in fine*). Hierbij wordt, in navolging van de richtlijn 92/100, de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geformuleerde uitputtingsregel gehuldigd. Deze regel stelt dat de rechthebbende zijn rechten uitput wanneer het beschermde voorwerp (*i.e.* de vastlegging van de uitvoering of een kopie ervan) door hem of met zijn toestemming binnen de Europese Unie in het verkeer wordt gebracht, zulks tengevolge van de regels inzake het vrije verkeer van goederen. Het begrip «eerste verkoop» vereist dat de goederen effectief binnen de Europese Unie in het verkeer worden gebracht of, m.a.w., ter beschikking van het publiek worden gesteld. De eerste verkoop vanuit België van dragers bestemd voor een grondgebied gelegen buiten de Europese Unie put het exclusieve distributierecht dus niet uit. De uitvoerende kunstenaar zal tevens het recht hebben zich te verzetten tegen de distributie binnen de Europese Unie van een reproductie van zijn prestatie die door hemzelf of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht buiten de Europese Unie.⁶⁴

Overigens, de wetsgeschiedenis bevestigt dat het distributierecht het invoerrecht omvat⁶⁵ zodat dit laatste recht niet meer uitdrukkelijk vermeld hoefde te worden.⁶⁶ Het distri-

butierecht omvat tevens het exclusieve verhuur- en uitleenrecht (art. 35, §1, tweede lid). De eerste verkoop binnen de Europese Unie put het exclusieve recht van verhuur en uitleening niet uit;⁶⁷ omgekeerd put de eerste verhuur of de eerste uitleening het exclusieve distributierecht ook niet uit.⁶⁸

Ten slotte bezit de uitvoerende kunstenaar, naast het reproductierecht, het exclusieve recht om zijn prestatie volgens om het even welk procédé aan het publiek mee te delen (art. 35, §1, derde lid), dat eveneens zoals in het auteursrecht een ruim begrip is.

Mede gelet op de (bewust nagestreefde) brede omvang van deze rechten (reproductie en mededeling aan het publiek) menen wij dat de uitvoerende kunstenaar, net zoals de auteur, over een bestemmingsrecht beschikt.

ii. DE RECHTEN OP VERGOEDING: DWANGLICENTIES

Het begrip «dwanglicenties» duidt op de gevallen waarin de uitvoerende kunstenaar niet beschikt over een exclusief recht om het gebruik van zijn prestatie toe te staan of te verbieden, doch wel recht heeft op een vergoeding.

Allereerst zijn er de dwanglicenties die ook inzake het auteursrecht van toepassing zijn. Voor de toepassingsvoorwaarden ervan kan verwezen worden naar de uitzonderingen op het auteursrecht (zie *supra*).

In de eerste plaats geldt de regeling inzake het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, inclusief prestaties van rechthebbenden van naburige rechten (artt. 55 e.v.).

De uitvoerende kunstenaars hebben recht op een derde van de geïnde vergoedingen, onder voorbehoud van een eventuele afhouding van 30% voor de aanmoediging van creatie van werken.⁶⁹ Hierop zal niet verder worden ingegaan.

In de tweede plaats geldt de regeling m.b.t. de uitleening van geluidswerken of audiovisuele werken, inclusief prestaties van rechthebbenden van naburige rechten, met educatief of cultureel doel, door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht. Ook in dit geval hebben de uitvoerende kunstenaars recht op een derde van de geïnde vergoedingen (artt. 62 e.v.).

Vervolgens voorziet de wet in een dwanglicentie eigen aan de prestatie van de uitvoerende kunstenaars en de producenten (zij geldt niet voor het gebruik van het werk van de auteur die zijn exclusief recht behoudt). Deze dwanglicentie heeft betrekking op de zgn. «secundaire exploitatie» (artt. 41 e.v.).

De «secundaire exploitatie» duidt op de volgende gebruiken van de prestatie van de uitvoerende kunstenaar:

1) de mededeling van zijn prestatie op een openbare plaats (bijvoorbeeld in cafés en restaurants), op voorwaarde dat de prestatie niet voor een voorstelling wordt gebruikt en van het publiek geen toegangsgeld wordt gevraagd,⁷⁰

a) van een geoorloofde reproductie (dus gemaakt met zijn toestemming of krachtens een uitzondering op zijn

⁶⁴ Richtlijn 92/100 dwingt tot die interpretatie. In die zin REINBOTHE, J., en VON LEWINSKI, S., *o.c.*, 105.

⁶⁵ Voor een toepassing hiervan: Vz. Rb. Brussel, 5 april 1995, A.R. 14111/94, onuitg.

⁶⁶ *Verslag De Clerck*, 237.

⁶⁷ Richtlijn 9/100, artikel 1, lid 4.

⁶⁸ *Verslag De Clerck*, 222.

⁶⁹ Wat de uitvoerende kunstenaars aangaat, zal het eigenlijk moeten gaan om de aanmoediging van hun prestaties.

⁷⁰ Die voorwaarden zijn cumulatief: *Verslag De Clerck*, 246-247.

recht) van die prestatie (dat is bijvoorbeeld het geval met een juke-box in een café),

of

b) van de geoorloofde uitzending (door welke techniek dan ook: via de ether, kabel, satelliet) door de omroep van die prestatie (radio of televisie) (dit is bijvoorbeeld het geval met een tv-toestel in een café),

en,

2) de uitzending van zijn prestatie via de omroep

a) van de geoorloofde reproductie van zijn prestatie (dit is bijvoorbeeld het geval met een «CD» rechtstreeks uitgezonden op de radio)

of

b) van de geoorloofde uitzending van zijn prestatie door de omroep, door welke techniek dan ook (dit is de situatie van de heruitzending).

De doorgifte via de kabel van een uitzending blijft evenwel onderworpen aan het exclusieve recht van de uitvoerende kunstenaar (art. 51).

Art. 42 van de wet omschrijft het vergoedingsmechanisme. De vergoeding (die zal gelden niet alléén voor fonogrammen maar ook voor audiovisuele vastleggingen)⁷¹ zal worden verdeeld onder de uitvoerende kunstenaars en de producenten, ieder voor de helft (art. 43).

b) De producenten van fonogrammen en van de eerste vastleggingen van films

Voor de producenten van fonogrammen moet ook hier, bij gebrek aan een definitie in de wet, verwezen worden naar de Conventie van Rome (art. 3, *littera C*). Er kan o.i. tevens steeds een beroep gedaan worden op de definitie die voorkwam in het oorspronkelijke wetsvoorstel. De producent van fonogrammen werd aldaar gedefinieerd als de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de financiële en andere verantwoordelijkheid draagt voor de onderneming die de eerste vastlegging van geluiden vervaardigt ongeacht of het al dan niet gaat om een auteursrechtelijk beschermd werk. Ook de opname van geluiden die geen werk (zoals vogelzang) zijn, vallen dus onder deze definitie.

Enkel de eerste vastlegging valt onder de definitie; dus niet de reproductie van een reeds bestaande vastlegging (bijvoorbeeld in het kader van een compilatie) tenzij deze reproductie gepaard zou gaan met een nieuwe uitvoering. Het begrip «vastlegging» omvat verder, in de praktijk, een geheel van activiteiten met dien verstande dat enkel de persoon die de verantwoordelijkheid van dat geheel draagt, wordt beschermd; het gaat in het algemeen om de «plattenmaatschappij», te weten de onderneming die zich t.o.v. de uitvoerende kunstenaar daartoe verbindt; de omstandigheid dat deze onderneming voor de vervulling van haar taak een beroep doet op werknemers, losse technische medewerkers of «onderaannemers», berooft haar o.i. niet van de hoedanigheid van producent.

Wat de producent van de eerste vastlegging van films betreft, verhelpen ditmaal noch de Conventie van Rome noch het wetsontwerp van 22 mei 1992 het gebrek aan definitie in de wet.

Er kan wel verwezen worden naar Richtlijn 92/100 waarin de film wordt gedefinieerd als «een cinematografisch of audiovisueel werk of bewegende beelden, met of zonder geluid» (art. 2, lid 1); ook niet oorspronkelijke beelden (bijvoorbeeld in geval van een sportuitzending) vallen dus onder deze definitie, ongeacht de drager en ongeacht of de beeldsequenties al dan niet van geluid zijn voorzien; enkel de eerste vastlegging valt onder de definitie zodat de gewone fabrikant van videocassettes houdende de reproductie van een voorafbestaande vastlegging van beelden, hierbuiten valt.

Het begrip «producent» zal door de rechtspraak moeten worden gedefinieerd, waarschijnlijk aan de hand van de begrippen «investeringen» en «onderneming» (consideransen nr. 7 en nr. 8 van Richtlijn 92/100).

Belangrijk is dat de producent van de eerste vastlegging van een film die een werk is, niet enkel rechthebbende van een naburig recht is maar ook cessionaris van het auteursrecht (art. 18 A.W., zie *infra*).

De wet kent aan de producenten enkel vermogensrechten, doch geen morele rechten toe.

De exclusieve vermogensrechten van de producenten zijn identiek met die van de uitvoerende kunstenaars: enerzijds, het exclusieve reproductierecht, waaronder het distributierecht (onder voorbehoud van de uitputtingsregel zoals hierboven toegelicht voor de uitvoerende kunstenaar), houdende (naast het invoerrecht, waarvan tijdens de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat het niet uitdrukkelijk vermeld hoefde te worden)⁷² het recht van verhuur en uitleening, en, anderzijds, het exclusieve recht van mededeling aan het publiek. Dit laatste recht werd na enige twijfels⁷³ toch toegekend, zeer terecht gelet op de ontwikkeling van de technologieën die de exploitatie van prestaties buiten elke materiële drager onmogelijk maken.

De dwanglicenties die gelden inzake het auteursrecht (kopieën voor eigen gebruik en openbare uitleening), zijn ook hier van toepassing, met dien verstande dat de producenten van de eerste vastleggingen van films die geen werken zijn, geen recht hebben op vergoeding. De producenten hebben net zoals de uitvoerende kunstenaars recht op een derde van de vergoedingen onder voorbehoud van een eventuele afhouding van 30% voor de aanmoediging van creatie van werken.

De dwanglicentie die geldt inzake de «secundaire exploitatie» van de prestaties van de uitvoerende kunstenaars is ook van toepassing op de prestaties van de producenten met dien verstande dat van het recht op vergoeding worden uitgesloten de producenten van fonogrammen en van de eerste vastleggingen van films waarop geen prestatie van een uitvoerende kunstenaar werd vastgelegd.

c) De omroeporganisaties

Ook van dit begrip valt er geen definitie terug te vinden, noch in de wet, noch in het ontwerp van 22 mei 1992, noch in de Conventie van Rome.

Naar analogie met de producenten dienen de omroeporganisaties gedefinieerd te worden als de personen die de verantwoordelijkheid dragen voor de financiering van uitzenden-

⁷¹ Dit was niet het geval in de wet van 30 juni 1994 die op dit punt door art. 4 van de wet van 3 april 1995 is gewijzigd.

⁷² *Verslag De Clerck*, 237.

⁷³ *Verslag De Clerck*, 237-242.

dingen; ⁷⁴ bijkomend komt ook het criterium van de organisatie van uitzendingen in aanmerking.

Het begrip «uitzending» wordt wel gedefinieerd in de Conventie van Rome («émission de radiodiffusion») als «la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen d'ondes radioélectriques aux fins de réception par le public».

Het gaat zowel om audio- (radio) als audiovisuele (televisie) uitzendingen ongeacht of deze uitzendingen betrekking hebben op een auteursrechtelijk beschermd werk, en ongeacht of ze via de ether of via de kabel geschieden. ⁷⁵

Alléén de eerste uitzending lijkt beschermd te zijn, niet de heruitzending van een eerste uitzending. ⁷⁶

De omroeporganisatie kan, naast haar naburig recht op de uitzending (het signaal als dusdanig), eventueel tevens beschikken over een naburig recht, zoniet over een auteursrecht (al naargelang het al dan niet om een werk gaat) op het uitgezonden programma.

De wet kent aan de omroeporganisaties geen morele rechten, maar enkel bepaalde vermogensrechten toe die beperkter zijn dan die van de andere rechthebbenden.

Conform artikel 44 kunnen de volgende handelingen slechts worden verricht na voorafgaande schriftelijke toestemming van de omroeporganisatie:

a) het rechtstreeks of later heruitzenden van haar uitzendingen, de doorgifte via de kabel en de mededeling aan het publiek per satelliet daaronder begrepen;

b) de reproductie van haar uitzendingen door welk procédé ook, waaronder begrepen de distributie van vastleggingen van haar uitzendingen;

c) de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld.

Het distributierecht (bedoeld onder *littera b*) wordt uiteraard onderworpen aan de communautaire uitputtingsregel (zoals hierboven besproken bij de uitvoerende kunstenaars).

Het verhuurrecht en het uitleningsrecht worden niet vermeld als onderdeel van het distributierecht. De communautaire wetgever heeft bewust geweigerd dergelijke pregratieven toe te kennen aan de omroeporganisaties. ⁷⁷

2. Gemeenschappelijke bepalingen

a) Uitzonderingen op de naburige rechten

Art. 46 behelst uitzonderingen op de verschillende naburige rechten.

Deze uitzonderingen stemmen min of meer overeen met de uitzonderingen op het auteursrecht (de regelingen m.b.t. de bloemlezingen, de zgn. reprografie – art. 22, §1, 4° – en de officiële akten van de overheid zijn echter niet hernomen).

Wel valt het op dat ook de kosteloze privé-uitvoering in het kader van schoolactiviteiten (art. 46, derde lid) een uitzon-

dering uitmaakt op de naburige rechten (hetgeen niet het geval is in het auteursrecht).

b) Beschermingsduur van de naburige rechten

De beschermingsduur is identiek voor alle naburige rechten en bedraagt vijftig jaar. Ook de berekeningswijze van de termijn is dezelfde: de termijn wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de rechten doet ontstaan.

Dit feit is, al naar gelang het geval, het volgende:

– voor de uitvoerende kunstenaar: de datum van de prestatie (uitvoering) of, indien een vastlegging van de prestatie op geoorloofde wijze gepubliceerd of aan het publiek medegedeeld is, het eerste van die feiten (de publikatie of de mededeling aan het publiek); dat laatste brengt een aanzienlijke verlenging van de duur met zich mee, ook al moet de publikatie of de mededeling liggen binnen de oorspronkelijke beschermingsduur van 50 jaar (art. 38 van de wet *iuncto* art. 4 van Richtlijn 93/98);

– voor de producent: de datum van de vastlegging of indien de vastlegging op geoorloofde wijze is gepubliceerd of aan het publiek meegedeeld, het eerste van die feiten (publikatie of mededeling aan het publiek) (art. 39, vijfde en zesde lid);

– voor de omroeporganisatie: de datum van de eerste uitzending (art.45).

c) Verhouding tussen de naburige rechten en het auteursrecht

Artikel 33 van de wet bepaalt het volgende: «De bepalingen van dit hoofdstuk («Naburige rechten») doen geen afbreuk aan het auteursrecht. Geen van deze bepalingen mag op zodanige wijze worden uitgelegd dat zij de uitoefening van het auteursrecht beperkt».

De formulering van die bepaling gaat verder dan de formulering van de corresponderende bepalingen respectievelijk vervat in de Conventie van Rome en Richtlijn 92/100; laatstgenoemde instrumenten stellen zich immers tevreden met de affirmatie van de onaantastbaarheid van het auteursrecht; daarentegen bepalen zij niet dat de naburige rechten de uitoefening van het auteursrecht niet mogen beperken. De Belgische wet die dat wel bepaalt, zou dus in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat de uitvoerende kunstenaar zijn exclusief recht om de reproductie van zijn prestatie te verbieden niet meer mag uitoefenen wanneer de auteur zijn toestemming voor de reproductie van het uitgevoerd *werk* reeds gegeven heeft, anders zou de uitoefening van het auteursrecht beperkt worden.

Een dergelijke interpretatie waarbij volledig wordt voorbijgegaan aan de naburige rechten wegens de beweerde suprematie van het auteursrecht valt, ook al zou ze enige steun vinden in de parlementaire voorbereiding, ⁷⁸ te verwerpen tenzij zij enkel gesitueerd wordt op het vlak van het morele recht.

Zij zou immers, enerzijds, strijdig zijn met zowel de richtlijn (in overtreding van het beginsel van de richtlijnconforme interpretatie) als de Conventie van Rome (die door België

⁷⁴ BRISON, F., «De erkenning van naburige rechten in België. Een tussentijds verslag», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Kluwer, 1994, 264.

⁷⁵ Richtlijn 92/100, art. 6, lid 2.

⁷⁶ BRISON, F., *Naburige rechten*, Leuven, C.I.R., (te verschijnen), zich baserend op art. 45 van de wet en op een interpretatie conform de considerans nr. 19 van Richtlijn 93/98 van 29 oktober 1993.

⁷⁷ REINBOTHE, J., en VON LEWINSKI, S., o.c., 50.

⁷⁸ *Verslag De Clerck*, 218219.

reeds ondertekend werd ⁷⁹ en waarvan de ratificatie een van de doeleinden van de wet is) en, anderzijds, niet houdbaar zijn in de mate waarin zij elk nut ontnemen aan de bepalingen inzake de naburige rechten.

Alleen wanneer deze interpretatie enkel zou liggen in het vlak van de morele rechten, zou ze niet strijdig zijn met bedoelde internationale instrumenten (die zich niet inlaten

⁷⁹ Door de ondertekening van een internationaal instrument verbindt een lidstaat zich geen handelingen te verrichten die hiermee strijdig zou zijn. Zie art. 18 van de Conventie van Wenen inzake het Verdragenrecht, opgemaakt te Wenen op 23 mei 1969, als goedgekeurd door de Belgische wet van 10 juni 1992, *B.S.*, 25 december 1993, dat evenwel geen retroactieve werking heeft.

met de morele rechten). De Franse wet die op dit punt identiek is, wordt trouwens in laatstgenoemde zin geïnterpreteerd. ⁸⁰ De rechtspraak heeft dan ook terecht, om bovengenoemde redenen, het parallel karakter van het auteursrecht en de naburige rechten bevestigd. ⁸¹

(Tweede deel in volgend nummer)

Fabienne BRISON

Benoît MICHAUX

⁸⁰ T.G.I. Parijs, 10 januari 1990, *R.I.D.A.*, 1990/145, 368.

⁸¹ Vz. Rb. Brussel, 5 april 1995, onuitg. (A.R. 94/14111/A).

RECHTSpraak

BENELUX-GERECHTSHOF

16 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Stranard

Openbaar ministerie: de h. Ten Kate

Intellectuele eigendom – Merk – Gebruik van een niet gedeponeerd merk – Instemming met voortgezet gebruik door een ander – Omstandigheden – Verzet door opvolgende gebruiker tegen depot door derde – Procedure

De BMW verzet zich niet ertegen dat bij een overeenkomst waarbij de gebruiker van een – niet gedeponeerd – merk het gebruik van dat merk staakt en ermee instemt dat de opvolgende gebruiker het gebruik op dezelfde voet voortzet, tevens de aan de oorspronkelijke gebruiker ingevolge art. 4, lid 6, onder a, BMW toekomende bevoegdheid zich tegen een depot te verzetten, in die zin op de opvolgende gebruiker overgaat dat deze zich tegen de deposant mede mag beroepen op het gebruik dat de oorspronkelijke gebruiker van het merk heeft gemaakt.

Daarbij maakt het geen verschil of die overeenkomst wordt gesloten te zamen met de overdracht van andere activa of de gehele onderneming, dan wel in het kader van de afwikkeling van een faillissement.

Indien degene die op grond van een zodanige overeenkomst het gebruik van het merk voortzet, de nietigheid van een door een derde verricht depot aanvoert, behoeft hij niet de vorige gebruiker van het merk in het geding te roepen, waarbij het geen verschil maakt of de vorige gebruiker nog bestaat, dan wel is geliquideerd, in staat van faillissement is verklaard of zijn onderneming heeft stopgezet.

Zaak A 94/2

Conclusie van de advocaat-generaal Th.B. ten Kate

1. Op 19 december 1991 is de oude besloten vennootschap Rijwielfabriek Rivel BV (verder Rijwielfabriek Rivel

oud te noemen) failliet verklaard. Ze heeft haar werkzaamheden toen gestaakt.

2. Volgens de in conventie eisende huidige besloten vennootschap Rijwielfabriek Rivel BV (verder te noemen: Rijwielfabriek Rivel) is op 19 december 1991 opgericht de besloten vennootschap G.H. van der Mei BV.

3. Voorts staan blijkens het vonnis van 8 september 1994 (*IER*, 1995, p. 40) waarin de Rechtbank te Leeuwarden Uw Hof vragen van uitleg stelt, de volgende feiten vast:

«1.1. Bij overeenkomst van 24 december 1991 heeft de besloten vennootschap G.H. van der Mei B.V. van de curator in het faillissement van onder andere de besloten vennootschap Rijwielfabriek Rivel B.V. – verder te noemen Rijwielfabriek Rivel (oud) – gekocht alle activa van de gefailleerde vennootschap.

Artikel 1 onder f van de overeenkomst luidt: *in de koop worden begrepen alle rechten op industriële eigendom bestaande uit octrooien, merkrechten, handelsnaam, licenties, e.d.*

1.2. Op 1 januari 1992 heeft G.H. van der Mei B.V. haar naam gewijzigd in Rivel Rijwielfabriek B.V., de eiseres in conventie.

1.3. F.E.P. van Buuren was tot in 1991 in dienst bij Rijwielfabriek Rivel (oud) B.V. (de gefailleerde vennootschap) (zulks als verkoopleider volgens Rijwielfabriek Rivel – dagv. onder 1; c.v. repl. in conv. onder 3 – tot 1 december 1991 en volgens de wederpartij CVGV – c.v.a. in conv. onder 4 – tot 1 april 1991; t.K.).

1.4. van Buuren is directeur van CVGV (de wederpartij in dit geding; t.K.).

1.5. Per 23 december 1991 heeft CVGV het woordmerk RIVEL gedeponeerd bij het Benelux-Merkenbureau onder depotnummer 773640, voor de waren: fietsen (klasse 12), kleding (klasse 25) en speelgoed (-fietsen), hometrainers (klasse 28).

1.6. Per 30 januari 1992 heeft Rivel Rijwielfabriek het woordmerk RIVEL bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerd, onder depotnummer 775162, voor de waren: Rijwielen en samenstellende onderdelen (klasse 12).»

4. In de dit geding inleidende dagvaarding heeft Rijwiel-fabriek Rivel de nietigverklaring van het door CVGV ver-richte depot van het (woord)merk «RIVEL» met doorhaling in het register verlangd met een desbetreffend verbod tot ge-bruik van het woord en een dwangsom.

5. Zij beriep zich daartoe op haar oudere handelsnaam die zij van Rijwiel-fabriek Rivel oud had overgenomen (dagv. onder 5; c.v. repl. in conv. onder 4; c.v. dupl. in reconv. onder 2), en op haar eerder te goeder trouw en normaal gebruik van het merk RIVEL voor soortgelijke waren in de aan het depot voorafgaande drie jaren. Zij voegde aan dit laatste toe (c.v. repl. in conv. onder 4 en 5) dat zij zich, gelet op de overname, kan beroepen op het voorgebruik van haar rechtsvoorgang-ster.

6. Gelet op de wetenschap van van Buuren, directeur van CVGV (zie onder 3 de punten 1.3 en 1.4 hierboven), stelt zij dat het depot door CVGV te kwader trouw is verricht (art. 4 lid 6 BMW).

7. CVGV vorderde in reconventie harerzijds de nietig-verklaring van het depot van het woordmerk RIVEL door Rijwiel-fabriek Rivel, met doorhaling in de registers en ver-bod en met dwangsom, zulks op de grond dat dit depot ná haar depot was geschied. De enig mogelijk rechthebbende buiten CVGV is Rijwiel-fabriek Rivel oud en deze drijft geen onderneming meer. Aan van Buuren was dit ten tijde van het depot reeds bekend, zodat ook niet te kwader trouw is gede-poneerd.

8. De Rechtbank neemt onder 5 en 6 van haar vonnis ver-volgens aan, dat Rijwiel-fabriek Rivel oud het teken RIVEL heeft gebruikt om haar waren (fietsen) aan te duiden en als handelsnaam en dat CVGV jegens Rijwiel-fabriek Rivel oud als deposante te kwader trouw heeft te gelden.

9. De Rechtbank overweegt dan onder 7 dat de door par-tijen ter beslissing voorgelegde vraag zich toespitst op de vraag, of Rivel Rijwiel-fabriek zich eveneens op dat zoge-naamde voorgebruik kan beroepen en aldus als derde in de zin van art. 4, lid 6 onder a, BMW kan, gelden ingevolge de onder 3 sub 1.1 hierboven vermelde overeenkomst.

10. Verondersteld dat de positie van voorgebruiker vat-baar is voor overdracht, stelt de Rechtbank vast (onder 8 en 9) dat in dat geval het recht op beroep op dit voorgebruik in-derdaad ingevolge de overeenkomst op Rijwiel-fabriek Rivel is overgegaan.

11. Resterde de vraag, of voormelde veronderstelling juist is. Gelet op uiteenlopende rechtspraak en literatuur, heeft de Rechtbank vervolgens onder 10.3 (in het dictum van het vonnis staat kennelijk per vergissing 9.3) de volgende vragen van uitleg aan Uw Hof gesteld:

«1. Verzet de Benelux Merkenwet zich ertegen dat de po-sitie van derde, die binnen de laatste drie jaren binnen het Beneluxgebied een overeenstemmend merk voor soortgelij-ke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, als bedoeld in art. 4, lid 6, onder a, wordt overgedragen aan een ander?

2. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de overdracht geschiedt te zamen met de overdracht van andere activa dan wel een gehele onderneming?

3. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de overdracht geschiedt in het kader van de afwikkeling van een faillissement?

4. Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord, bete-kent dit dan dat de degene aan wie de positie van (voorge-

bruiker; t.K.) is overgedragen de nietigheid van het depot kan inroepen zonder dat de overdragen – de oorspronkelijke derde – aan het geding deelneemt?

5. Maakt het voor de beantwoording van vraag 4 verschil of de overdrager nog bestaat, dan wel geliquideerd is, in staat van faillissement is verklaard of zijn onderneming heeft ge-staakt?»

12. Ik teken reeds direct bij deze vragen aan, dat daarin de overname van de handelsnaam, waarop Rijwiel-fabriek Rivel zich ook beroepen heeft – naar hierboven heeft mogen blij-ken (zie 5 en 8) –, geen rol speelt en aldus in dit stadium van het geding ook niet aan de orde is.

13. Uw Hof is met betrekking tot beantwoording van de gestelde vragen bevoegd. Ik meen dat dit geen nadere toe-lichting behoeft.

14. De eerste richtlijn van de EG van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (89/104/EEG), *Pb.* EG van 11 februari 1989, L40/1, Sch. en J. 47 (aanv. 1992), p. 506, waarvan de tenuitvoerlegging bij beschikking van de Raad van 19 december 1991 is verscho-ven naar 31 december 1992, houdt in art. 3, lid 2, aanhef en onder *d*, onder meer in, dat elke Lid-Staat kan bepalen dat een ingeschreven merk kan worden nietigverklaard indien en voor zover «*d*, de aanvraag om inschrijving van het merk te kwader trouw is gedeponneerd».

15. Ter aanpassing aan deze richtlijn is op 15 december 1992 een protocol tot wijziging van de BMW vastgesteld (*Tb.*, 1993, 12; bijlage bij *IER*, 1993, aflevering 1; ARKENBOUT, *Handelsnamen en Merken*, 1991, p. 295 e.v., geeft de toen nog concept-tekst). Art. 4, lid 6, BMW, dat thans de inzet is, blijft daarin evenals art. 14, B, lid 2, BMW, ongewijzigd. Voor zo-ver ik heb kunnen nagaan, is bedoeld Protocol overigens nog niet geratificeerd door Luxemburg en dus nog niet in wer-king getreden.

16. Volledigheidshalve teken ik nog aan dat de feiten, die in dit geding tot het stellen van vragen van uitleg hebben ge-leid, dateren van vóór het verstrijken van de termijn voor het in werking laten treden van de nodige nationale bepalingen om aan de richtlijn te voldoen. Voor de betekenis hiervan verwijs ik verder naar punt 51 van de conclusie van de Eerste A-G. Janssens de Bisthoven vóór het arrest van Uw Hof van 13 juni 1994, nr. A92/6, *NJ*, 1994, 666 (p. 3186).

17. Er zijn derhalve te dezer zake geen gronden een pre-judiciële beslissing te vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Vgl. punt 3.8 van de conclusie van de plaatsvervangend A-G. Mok vóór het arrest van Uw Hof van 20 december 1993 nr. A92/5, *Jur.*, 1993, p. 65 (p. 83), *NJ*, 1994, 638 (p. 3011), *R. W.*, 1994-95, 41.

18. Voor goed begrip van de eerste vraag van uitleg, ver-meld onder 11 hierboven, zij in herinnering geroepen dat CVGV het woordmerk RIVEL op 23 december 1991 depo-neerde (zie onder 3 hierboven punt 1.5) en dat Rijwiel-fabriek Rivel eerst een dag later bij overeenkomst met de cu-rator – dus onder bijzondere titel – in de positie van Rijwiel-fabriek Rivel oud trad (zie onder 3 hierboven punt 1.1).

19. De stelling dat het depot van het woordmerk RIVEL door CVGV jegens haar te kwader trouw is geschied, kan Ri-vel Rijwiel-fabriek die niet zelf vóór het depot door CVGV het merk feitelijk gebruikt had, dus uitsluitend gronden op het toenmalige gebruik van het overeenkomende teken als merk door haar (rechts)voorganger Rivel Rijwiel-fabriek oud (zie hierbij het onder 8 hierboven aangetekende) en –

om een beroep daarop te kunnen doen – op de bijkomende omstandigheid dat zij het feitelijke gebruik van dat merk heeft voortgezet en bekroond met een depot (art. 12, A, lid 1, BMW).

20. De door de Rechtbank gestelde vraag naar de overdraagbaarheid moet dus worden gezien in het kader van de gestelde kwade trouw van de deposant, bij de beoordeling waarvan rekening moet worden gehouden «met alle aan het geval eigen omstandigheden», zoals in het Gemeenschappelijk Commentaar (Benelux Basisteksten V onder Toelichting, p. 45/46; Sch. en J. 47, 1987, p. 51/52; Toelichting op het ontwerp BMW, art. 5, p. 14; zie verder 26 hieronder) bij art. 4 lid 6 BMW wordt gezegd. De in dat artikellid genoemde gevallen, zo wordt toegevoegd, zijn niet limitatief op te vatten.

21. Het belang van de gestelde vraag van uitleg schuilt, zo gezien, slechts in die gevallen, waarin de feitelijke gebruiker van het teken als merk (de latere deposant) aan de eerste deposant geen kwade trouw kan verwijten met betrekking tot eigen vóórgebruik van het merk, maar daarvoor beroep moet doen op een voorgebruik door een ander, welk voorgebruik hij voortzet, of eventueel op wetenschap ten tijde van het depot dat dat voorgebruik door de ander (tegen betaling) aan hem ter beschikking werd of was gesteld. Vgl. Verkade, *BIE*, 1985, p. 260 r.k. onder 10 en p. 262 l.k. Aangezien een belichting onder deze ooghoek door de Rechtbank niet aan de orde is gesteld, laat ik de vraag rusten, of kwade trouw van de deposant in de zin van art. 4 lid 6 BMW ook hierin zou kunnen bestaan, dat hij deponeerde ondanks bekendheid met het eerdere gebruik van het teken als merk door een ander en wel op een ogenblik waarop hij ermee rekening moest houden dat deze ander van dat (merk)gebruik niet zou afzien althans – bijv. wegens faillissement – dat gebruik weliswaar aan een derde zou willen overlaten doch dit alleen tegen betaling omdat dit gebruik in het economisch verkeer waarde heeft (en de curator de verplichting heeft alle waarden in de boedel ten behoeve van de crediteuren te gelde te maken).

22. De vraag van uitleg is gepositieerd in dit licht, of de gebruiker van een teken als merk, dat niet als zodanig is gedeponeerd, een ander in diens plaats kan stellen, zodat deze ander in het kader van art. 4, lid 6, BMW, na zelf gedeponeerd te hebben (art. 12, A, lid 1, BMW) (mede) met een beroep op dat gebruik de kwade trouw van de ten aanzien van hem eerdere deposant kan inroepen.

23. Tegen de bevestigende beantwoording van deze vraag wordt onder meer door Verkade, *BIE*, 1985, p. 260 onder 11 aangevoerd, dat zodanige beantwoording in strijd zou komen met de BMW en met name met de artt. 11 en 14 onder B.

24. Juist is dat eerst door depot het merkrecht wordt verkregen (art. 3 BMW) en dat overdracht of andere overgang van het recht eveneens inschrijving vergt, althans voor werking tegen derden (art. 11, onder c, BMW).

25. Het beroep op deze regeling plaatst het probleem m.i. evenwel te zeer in de zakenrechtelijke sfeer van de overdracht (van het verkregen recht op merk). Zie verder 36-49 hieronder.

26. De bedoelde artikelen 3 en 11 BMW behoren bij de introductie van het attributieve registratiesysteem, waartegenover echter de wetgever – ik volg hier Gielen-Wichers Hoeth, *Merkenrecht*, (1992), p. 211, nrs. 524 en 525 – rekening heeft gehouden met de realiteit dat er niet-gedeponeerde merken

worden gebruikt, en deze gebruikers bescherming heeft geboden tegen depot door derden te kwader trouw. De regel is opgenomen, zoals in het Gemeenschappelijk Commentaar (Sch. en J. 47, 1987, p. 26; Benelux Basisteksten V onder Toelichting, p. 34-35; Toelichting op het ontwerp BMW, p. 7) wordt gezegd, om misbruiken, die uit het attributieve stelsel kunnen voortvloeien, te keren. Voor goed begrip voor de totstandkoming van art. 4 BMW zij nog opgemerkt dat aanvankelijk de bescherming van voorgebruik gezocht was in de regel dat alleen te goeder trouw verricht depot beschermd werd (artt. 3 en 5 ontwerp). Men vond dit te ver reikend en men wilde de bescherming van de voorgebruiker meer zoeken in objectieve criteria. De goede trouw verdween als voorwaarde uit art. 3 en art. 5 werd in art. 4 ingevoegd. Men zie *RIB*, 31 maart 1960 nr. 15-2, p. 3, pp. 9-10; *RIB*, 21 november 1960 nr. 15-3, p. 8, p. 9-10, p. 17 (art. 3), p. 19 (art. 4 lid 6), p. 29.

27. Aansluitend bij de gedachte, die ik hierboven onder 20-22 verwoordde, schrijven Gielen-Wichers Hoeth t.a.p. dan: «Bij de hier aan de orde zijnde vraag gaat het echter niet om de overdracht van het merkrecht, maar om die van het beperkte, aan speciale voorwaarden (zoals goede trouw, termijn) gebonden recht van de voorgebruiker om zich tegen een later depot te verzetten...». Ik kom onder 37 nog terug op de vraag, of hier inderdaad sprake is van een vermogensrecht. Over de hier gebezigde term «overdracht» kom ik nog onder 36-49 te spreken.

28. De kwestie staat in de sleutel van de vraag, of tot de aan het geval eigen omstandigheden, waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling en beslissing van de vraag naar kwade trouw (zie 20 hierboven), behoort het voorgebruik door een ander waarop de derde als aan hem overgedragen beroep doet. Daarop ziet de regeling van art. 11, C, BMW niet.

29. Verkade (zie onder 23 hierboven) baseert zijn bezwaren ook meer op strijd met art. 14, onder B, BMW: de derde om wiens voorgebruik het gaat, zou aan het geding moeten deelnemen.

30. De voorgeschreven deelneming van de derde op grond van wiens recht de nietigheid van een merk-inschrijving wordt ingeroepen, heeft ten doel deze derde zelf te laten beslissen (althans te betrekken in een geschil) over zijn rechten en bevoegdheden en over de vraag, of en in hoeverre hij deze wenst te verdedigen tegen het later gedeponeerde en ingeschreven merkrecht.

11. Degene die door overdracht zijn gebruik van een teken als merk heeft prijsgegeven ten behoeve van een ander, is niet zo'n derde. Hij heeft geen eigen belang meer zich met een beroep op het door hem prijsgegeven gebruik tegen het depot van het overeenstemmende merk te verzetten in het geding waarin zijn opvolger met een beroep op dat gebruik dit reeds doet. Aldus ook Gielen-Wichers Hoeth t.a.p. (26), p. 211 onder 527 en p. 314 onder 766. De derde bestaat soms in het geheel niet meer (vgl. ook Wichers, Hoeth-Gielen-Hagemans 1993, pp. 191-192 t.a.p., 33 hieronder; Pres. Rechtbank te 's-Hertogenbosch, 11 februari 1983, *BIE*, 1984, 63, p. 206; Rechtbank Haarlem 20 januari 1987, *IER*, 1987, 11, p. 34). Waar sprake is geweest van een overdracht conform art. 11 BMW behoeft de opvolger zijn voorganger die voor het eerdere depot zorgde, evenmin in het geding te roepen. Hij, de rechtsopvolger, is de houder van het eerdere depot. Vgl. Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II

(1989), nrs. 844 en 845, p. 339-340. Een vergelijkbare overweging ligt besloten in het arrest van Uw Hof in de tweede overweging t.a.v. de vragen van uitleg van art. 4, lid 6, onder a, BMW in het hieronder onder 33 verder te bespreken arrest over de spiegelbeeldige situatie, waarbij het om gebruik door anderen dan de deposant of diens rechtsvoorganger gaat.

32. De hierboven ontwikkelde gedachtengang impliceert een ontkennende beantwoording van de gestelde vragen onder 1 (dus de BMW verzet zich niet), begrepen in de zin als onder 22 hierboven uiteengezet, en die onder 4 en 5 (zie 11 hierboven).

33. Deze beantwoording van vraag 1 sluit aan op de reeds in eerdere rechtspraak besloten positieve beantwoording van de vraag, of en in hoeverre voorgebruik niet van een derde maar van een rechtsvoorganger van de deposant (vgl. DORHOUT MEES, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II 1989, nr. 861, p. 347 en nr. 865, p. 349-350) aan «gebruik te goeder trouw» in de zin van art. 4, lid 6, onder a, BMW door de voorgebruiker in de weg kan staan. Vgl. HR, 25 juni 1982, *NJ*, 1985, 332 (COW BRAND) r.o. 5.6 en vraag van uitleg onder I, *BIE*, 1984, 32, p. 94; BenGH, 21 november 1983, *A82/6*, *Jur.*, 4, 1983, p. 52, *NJ*, 1985, 333 (vNH) onder 6 en de verklaring voor recht onder 3 en 9, *BIE*, 1984, 33, p. 103; HR, 2 januari 1987, *NJ*, 1987, 435 (vNH) r.o. 2.2.1 en 2.2.2, *BIE*, 1990, 89, p. 295, alwaar ook het eindarrest van het Hof te 's-Gravenhage van 1 december 1988. Vgl. GIELEN-WICHERS-HOETH t.a.p. (26) onder 763, pp. 312-313; GIELEN, *Enkele merkenrechtelijke vraagstukken*, Prf RU Utrecht 1991, nr. 26, p. 167; WICHERS HOETH-GIELEN-HAGEMANS, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht* (1993), p. 187 in verkorte vorm; VERKADE in zijn noot 8, *BIE*, 1985, p. 259; het onder 34 te vermelden vonnis van de Rechtbank te Haarlem.

34. Tot een overeenkomstige beantwoording kwam de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde 6 september 1983, *BIE*, 1985, 35, p. 286; Rechtbank te Haarlem 20 januari 1987, *IER*, 1987, 11, p. 34; Pres. Rechtbank te 's-Hertogenbosch 11 februari 1983, *BIE*, 1984, 63, p. 206.

35. Het Hof te 's-Gravenhage 6 juni 1984, *NJ*, 1985, 571, *BIE*, 1985, 36, p. 287, ontkent de mogelijkheid van «overdracht» met de enkele motivering onder 5: «Diens rechtspositie als feitelijk gebruiker van het merk was niet vatbaar voor overdracht.»

36. De kwestie van de al dan niet bestaande mogelijkheid van «overdracht» van «voorgebruik» verdient in dit licht en in verband met de nog te beantwoorden vragen van uitleg onder 2 en 3 (zie 11 hierboven) bespreking.

37. Men kan inderdaad twijfelen, of de in art. 4, lid 6, onder a, BMW aan de voorgebruiker van een teken als merk verleende bevoegdheid de nietigheid te stellen van een gedeponeerd merk op de grond dat de deposant bekend was of behoorde te zijn met dit voorgebruik en aldus te kwader trouw was, door deze regeling uitgroeid is tot een (vermogens-)recht, zoals bijv. in het Nederlandse recht bedoeld in art. 3:1 BW en daarom overdraagbaar is op de wijze als bijv. in het Nederlandse recht voorzien in art. 3:95 in verband met art. 3:83, lid 3, BW. Vgl. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht* (1948), p. 84, p. 267. Men zie voor verdere gegevens 49 hieronder.

34. Maar zoals ik reeds hierboven onder 25 schreef, trekt deze benadering de discussie te zeer in de zakenrechtelijke sfeer.

39. De inzet is (zie hierbij 19-22 hierboven) met welke omstandigheden rekening mag en dus moet worden gehouden als iemand beroep doet op voorgebruik ten betoge dat een verricht depot jegens hem te kwader trouw is. De afwijking moet in deze relatie plaatsvinden. Ik verwijs naar de onder 33 aangehaalde rechtspraak van Uw Hof.

40. Het gaat om kering van kwade trouw als enig correctiemiddel op het in de BMW gekozen attributieve registratiesysteem ter verkrijging van merkrechten (zie 26 hierboven).

41. Dit spreekt zo sterk, dat bijv. in Frankrijk, waar het merkrecht thans evenzeer op depot berust en niet op gebruik en waar zonder motivering een amendement is verworpen, inhoudende dat het depot «peut être annulé lorsqu'il a été fait en fraude des droits d'un tiers» (PAUL MATHELY, *Le droit français des signes distinctifs*, 1984, p. 256 onder 2), wordt aangenomen dat gebruik nog in zoverre van belang kan zijn om met een beroep daarop te «annuler un dépôt qui aurait été fait par une personne qui connaissait l'existence de cet usage et cherchait indûment par un dépôt à confisquer à son profit la clientèle créée autour des actes d'usage. Cette nullité du dépôt fait en fraude des droits d'un usager n'est du reste pas une application du droit des marques. La nullité du dépôt s'appuie sur un principe supérieur du droit, la règle «Fraus omnia corrumpit», aldus CHAVANNE BURST, *Droit de la propriété industrielle*, (1993), p. 558 onder 4. Zie ook MATHELY t.a.p., pp. 256 e.v.

42. Daarom ook wordt in het Gemeenschappelijk Commentaar (zie 20 hierboven) geschreven dat bij de beoordeling van de vraag, of sprake is van een depot te kwader trouw, rekening moet worden gehouden «met alle aan het geval eigen omstandigheden». Daartoe behoort ook de omstandigheid dat de gebruiker zich beroept op het gebruik door een voorganger, dat hij voortzet, omdat de voorganger ingevolge overeenkomst het gebruik te zijnen behoeve heeft gestaakt; een situatie dus, waarin het gebruik van de gebruiker als een voortzetting van het gebruik van de voorganger kan worden beschouwd.

43. Ik zie geen reden, waarom in het licht van art. 4, lid 6, onder a, BMW en de daarin bedoelde bescherming tegen depot te kwader trouw, in zo'n situatie formeel overdracht in de zakenrechtelijke zin – zo reeds mogelijk volgens het nationale recht van elk der Beneluxlanden – zou zijn vereist. Feitelijk gebruik levert in het stelsel van de BMW geen merkrecht op. «Il en ressort que l'usage de la marque, à lui seul, ne fait jamais acquérir de droit exclusif mais, après dépôt, pourra en cas de premier usage normal de bone foi, permettre d'annuler un premier dépôt de mauvaise foi», aldus BRAUN, *Précis des marques de produits et de service*, (1987), p. 197 nr. 247.

44. Deze oplossing sluit aan bij de praktijk, waarin de opvolging in het gebruik van een teken als merk (zonder dat gedeponeerd is) veelal plaatsvindt in het kader van de overname van een bedrijf of van alle of de desbetreffende activa uit een bedrijf, zoals in casu (zie onder 3 punt 1.1 en onder 10 hierboven), waarbij bijv. ook «goodwill» als bijzondere waarde mee overgaat, zonder dat in het bijzonder aan het slechts feitelijke karakter van het feitelijk gebruikte merk aandacht zal zijn besteed. Vgl. bijv. ook Pres. Rechtbank te 's-Hertogenbosch 11 februari 1983, *BIE*, 1984, 63, p. 206.

45. Zoals in het oude Nederlandse merkenrecht, is bijv. een merkrecht in Duitsland zowel bij «Ausstattung» als bij

«Warenzeichen», die gemeen hebben «der Kennzeichnungszweck der Waren als aus einem bestimmten Betriebe stammend» en die «Zubehör des Betriebes» zijn, slechts overdraagbaar «mit dem Betriebe», aldus bijv. BUSSE-STARCK, *Warenzeichengesetz*, (1990), p. 577 onder 3.

46. Met dit stelsel is echter in art. 11, A, BMW uitdrukkelijk gebroken; een merkrecht kan onafhankelijk van de overdracht van de onderneming of deel daarvan overgaan. Ook in Engeland gaat de ontwikkeling in die richting. Vgl. bijv. Cornish, *Intellectual property*, (1989), p. 433 onder (VI).

47. Gelet hierop en op het toetsingscriterium, hierboven tenslotte onder 42 aangegeven, meen ik dan ook dat voor de toerekening van het gebruik van een voorganger aan de opvolger niet nodig is dat tevens het desbetreffende bedrijf of deel daarvan overgedragen is.

48. Hierbij zijn de vragen 2 en 3 (zie 11 hierboven) negatief beantwoord. Faillissement staat er niet aan in de weg dat de curator een ander doet opvolgen in het feitelijke gebruik van een teken als merk. Zoals reeds onder 21 hierboven opgemerkt is de curator gehouden alle waarden in het faillissement ten bate van de crediteuren te gelde te maken.

49. Ik behoeft bij deze stand van zaken niet in te gaan op de nationaal rechtelijk bepaalde controverse, of feitelijk gebruik van een teken als merk, als een vermogensrecht (vgl. hierbij 37 hierboven) of anderszins overdraagbaar is. Men zie hierover naast de hierboven reeds aangehaalde literatuur: VAN ENGELN, *NJB*, 1991, pp. 431-435, in het bijzonder p. 434; BRAHN, *Overdracht* (serie monografieën NBW, B-serie 6a) 2e dr. (1992), p. 12 over «goodwill», waarover ook SNIJDERS EN RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, (1994), p. 47. Vgl. ook ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN 3, I (1992), nr. 60, p. 45 en nr. 258, p. 161.

De conclusie strekt tot de volgende beantwoording van de gestelde vragen van uitleg (11 hierboven):

1. De BMW verzet zich niet tegen een «overdracht» van een gebruik, als in de eerste vraag van uitleg bedoeld, aan een ander, waarbij de term «overdracht» niet als een verwijzing naar het zakenrechtelijke begrip «overdracht» moet worden begrepen maar als een door partijen bewerkstelligde overgang van het bedoelde gebruik op de ander in diër voege dat het gebruik van de laatste als een voortzetting van het gebruik van de voorganger die dat gebruik wegens deze voortzetting door de ander heeft gestaakt, kan worden beschouwd (zie in het bijzonder 22, 31 en 42 hierboven).

2 en 3. In het licht van deze beantwoording van vraag 1, moeten de vragen van uitleg onder 2 en 3 negatief worden beantwoord. Voor de beantwoording van de vraag, of er sprake is van overgang van het voorgebruik op een ander als onder 1 bedoeld, kan de omstandigheid dat de desbetreffende activa of een gehele onderneming werd overgedragen, wel van belang zijn; vereist is dit niet (zie in het bijzonder 47 en 48 hierboven).

4 en 5. Ook de vragen onder 4 en 5 moeten ontkennend worden beantwoord (zie 30-32 hierboven).

Arrest

1. Gelet op het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden van 8 september 1994 in de zaak rolnummer H 136/93 van Rivel Rijwielfabriek B.V., gevestigd te Surhuisterveen, Nederland – verder te noemen: Rivel Rijwielfabriek – tegen Constructie- en Verkoop van Gehandicapten

Voorzieningen Heerenveen B.V., gevestigd te Oudehaske, Nederland – verder te noemen: CVGV – waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de door de Rechtbank als vaststaand aangemerkte feiten waarop zij kennelijk de door het Hof te geven uitleg toegepast wil zien, als volgt kunnen worden omschreven:

(i) Voorafgaand aan haar faillissement heeft de besloten vennootschap Rijwielfabriek Rivel B.V. – hierna aan te duiden als: Rijwielfabriek Rivel (oud) – in het Beneluxgebied het teken RIVEL gebruikt ter onderscheiding van door haar vervaardigde rijwielen en onderdelen daarvan;

(ii) Op 23 december 1991 heeft CVGV, wier directeur, van Buuren, tot in 1991 in dienst was bij Rijwielfabriek Rivel (oud), het woordmerk RIVEL gedeponeerd bij het Benelux-Merkenbureau onder depotnummer 773640, voor de waren: fietsen (klasse 12), kleding (klasse 25) en speelgoed (-fietsen), hometrainers (klasse 28);

(iii) Op 24 december 1991 heeft de curator van Rijwielfabriek Rivel (oud) alle activa van de gefailleerde vennootschap verkocht aan G.H. van der Mei B.V. Artikel 1 onder f van de overeenkomst luidt: «In de koop worden begrepen alle rechten op industriële eigendom bestaande uit octrooien, merkrechten, handelsnaam, licenties, e.d.». Naar het oordeel van de Rechtbank is onder de in deze bepaling genoemde rechten het door artikel 4, lid 6, onder a, BMW bedoelde recht van de voorgebruiker begrepen;

(iv) Op 1 januari 1992 heeft G.H. van der Mei B.V. haar naam gewijzigd in Rivel Rijwielfabriek B.V.;

(v) Op 30 januari 1992 heeft Rivel Rijwielfabriek het woordmerk RIVEL bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerd onder depotnummer 775162, voor de waren: rijwielen en samenstellende onderdelen (klasse 12);

3. Overwegende dat de rechtbank de volgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld:

1) Verzet de Benelux-Merkenwet zich ertegen dat de positie van derde, die binnen de laatste drie jaren binnen het Beneluxgebied een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, als bedoeld in artikel 4, lid 6, onder a, wordt overgedragen aan een ander?

2) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de overdracht geschiedt tezamen met de overdracht van andere activa dan wel een gehele onderneming?

3) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de overdracht geschiedt in het kader van de afwikkeling van een faillissement?

4) Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord, betekent dit dan dat degene aan wie de positie van (het Hof voegt in: voorgebruiker) is overgedragen, de nietigheid van het depot kan inroepen zonder dat de overdrager – de oorspronkelijke derde – aan het geding deelneemt?

5) Maakt het voor de beantwoording van vraag 4 verschil of de overdrager nog bestaat, dan wel geliquideerd is, in staat van faillissement is verklaard of zijn onderneming heeft gestaakt?

...

Ten aanzien van het recht

7. Overwegende dat de Rechtbank ervan is uitgegaan dat Rijwielabriek Rivel (oud), indien zij nog zou hebben bestaan, op grond van artikel 4, lid 6, BMW de nietigheid van het door CVGV verrichte depot van het woordmerk RIVEL zou hebben kunnen inroepen, nu Rijwielabriek Rivel (oud) binnen drie jaar vóór dit depot in het Beneluxgebied het – door haar niet als merk gedeponeerde – teken RIVEL normaal en te goeder trouw heeft gebruikt als merk voor soortgelijke waren en CVGV van dat gebruik op de hoogte was, zodat CVGV jegens Rijwielabriek Rivel (oud) als deposante te kwader trouw zou moeten gelden;

8. Overwegende dat de Rechtbank met haar eerste vraag wenst te vernemen of de BMW eraan in de weg staat dat deze aan Rijwielabriek Rivel (oud) toekomende bevoegdheid zich tegen het depot te verzetten, ingevolge de tussen de curator in haar faillissement en Rivel Rijwielabriek gesloten overeenkomst op deze laatste overgaat;

9. Overwegende dat geen bepaling van de BMW zich ertegen verzet dat een gebruiker van een – niet gedeponeerd – merk met een ander een overeenkomst sluit die ertoe strekt dat hij het gebruik van dat merk staakt en ermee instemt dat de opvolgende gebruiker het gebruik op dezelfde voet voortzet;

10. Overwegende dat voor de beoordeling van de vraag of een depot te kwader trouw is geschied, in de woorden van het gemeenschappelijk commentaar der Regeringen, rekening moet worden gehouden met alle aan het geval eigen omstandigheden, en dat geen grond bestaat waarom daartoe niet ook zou behoren de omstandigheid dat degene die zich op de nietigheid van het depot beroept, het merk gebruikt of voornemens is te gaan gebruiken op grond van een overeenkomst als onder 9 bedoeld met een eerdere gebruiker die zelf aan artikel 4, lid 6, onder a, BMW de bevoegdheid zou ontleen op grond van zijn gebruik de nietigheid van het depot in te roepen, maar ingevolge die overeenkomst het gebruik ten behoeve van de opvolgende gebruiker heeft gestaakt;

11. Overwegende dat daarom, teneinde de bescherming welke artikel 4, lid 6, onder a, BMW aan de gebruiker van een niet gedeponeerd merk beoogt te geven, volledig tot haar recht te doen komen, moet worden aanvaard dat een overeenkomst als hiervoor onder 9 bedoeld in de regel ertoe strekt dat de bevoegdheid zich op grond van het bepaalde in artikel 4, lid 6, onder a, BMW tegen een depot te verzetten, in die zin overgaat op de opvolgende gebruiker dat deze zich tegenover de deposant mede mag beroepen op het gebruik dat de oorspronkelijke gebruiker van het merk heeft gemaakt;

12. Overwegende dat zulks niet in strijd is met enige bepaling van de BMW, met name niet met artikel 11, C, BMW, welke bepaling, voor zover hier van belang, slechts ziet op de overdracht van het uitsluitend recht op een merk;

13. Overwegende dat de onder 11 aanvaarde regel evenmin in strijd is met artikel 14, B, BMW, maar veeleer strookt met het stelsel van deze bepaling;

14. Dat immers ingevolge deze bepaling in beginsel iedere belanghebbende de nietigheid van een te kwader trouw verricht depot kan inroepen, mits, voor zover hier van belang, de in artikel 4, lid 6, onder a, BMW bedoelde derde aan het geding deelneemt, maar deze eis, die is gesteld opdat de merkhouders niet genoopt zou zijn zijn merk te verdedigen tegen de rechten van derden die niet in het geding zijn, geen zin

heeft en daaraan dus niet behoeft te zijn voldaan, ingeval deze derde ingevolge een overeenkomst als onder 9 bedoeld geen belang meer bij het gebruik van het merk heeft;

15. Overwegende dat geen grond bestaat voor beperking van voormelde regel, in die zin dat de bevoegdheid zich tegen een depot te verzetten slechts overgaat indien de overeenkomst wordt gesloten tezamen met overdracht van andere activa of een gehele onderneming of in het kader van de afwikkeling van een faillissement;

...

Verklaart voor recht:

Ten aanzien van vraag 1:

21. De BMW verzet zich niet ertegen dat bij een overeenkomst waarbij de gebruiker van een – niet gedeponeerd – merk het gebruik van dat merk staakt en ermee instemt dat de opvolgende gebruiker het gebruik op dezelfde voet voortzet, tevens de aan de oorspronkelijke gebruiker ingevolge artikel 4, lid 6, onder a, BMW toekomende bevoegdheid zich tegen een depot te verzetten, in die zin op de opvolgende gebruiker overgaat dat deze zich tegenover de deposant mede mag beroepen op het gebruik dat de oorspronkelijke gebruiker van het merk heeft gemaakt;

Ten aanzien van de vragen 2 en 3:

22. Daarbij maakt het geen verschil of die overeenkomst wordt gesloten tezamen met de overdracht van andere activa of de gehele onderneming, dan wel in het kader van de afwikkeling van een faillissement;

Ten aanzien van de vragen 4 en 5:

2.3. Indien degene die op grond van een zodanige overeenkomst het gebruik van het merk voortzet, de nietigheid van een door een derde verricht depot inroept, behoeft hij niet de vorige gebruiker van het merk in het geding te roepen, waarbij het geen verschil maakt of de vorige gebruiker nog bestaat, dan wel is geliquideerd, in staat van faillissement is verklaard of zijn onderneming heeft gestaakt.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 MAART 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. D'Hont

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Houtekier

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Vergoedbare schade – Mogelijke materiële hulp die tussen familieleden wordt geboden

Niet naar recht verantwoord is de beslissing die van de te vergoeden schade bij een onrechtmatige daad uitsluit de mogelijke materiële hulp die tussen familieleden wordt geboden, op de enkele grond dat die hulp wordt verleend in het raam van de normale genegenheidsbanden tussen familieleden en dat die hulp geen zekere, materieel evalueerbare schade is en ook geen zekerheid biedt voor de toekomst.

T. en D. t/ N. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 december 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechters de aanspraken van de eerste eiser en de tweede eiseres, wat betreft materiële schade geleden door de huwelijksgemeenschap wegens het wegvallen van de prestaties van het slachtoffer, afwijzen op grond dat «het aanvaardbaar is dat het slachtoffer in haar vrije tijd allerlei huishoudelijk werk deed voor haar ouders, zonder dat zij evenwel een deel van haar eigen inkomsten afstond aan haar ouders; dat de hulp die zij aan haar ouders bood en die door getuigschriften bevestigd wordt, echter dient te worden beschouwd in het kader van de normale, wederzijdse genegenheid in het gezin en samenhangigheid tussen de ouders en de acht kinderen; dat deze hulp geen zekere, materieel evalueerbare schade is»;

Dat de appelrechters door aldus van te vergoeden schade uit te sluiten de materiële hulp die tussen familieleden geboden wordt, enkel op grond dat die hulp verleend wordt in het kader van de normale genegenheidsbanden tussen familieleden en dat deze hulp geen zekere, materieel evalueerbare schade is, hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechters de aanspraken van de derde eiser, wat betreft zijn materiële schade geleden door het wegvallen van de prestaties van het slachtoffer, afwijzen op grond «dat de eventuele materiële hulp dient te worden beschouwd in het kader van de normale genegenheidsbanden tussen familieleden dat echter geen zekerheid biedt voor de toekomst»;

Dat de appelrechters door aldus van te vergoeden schade uit te sluiten de mogelijke materiële hulp die tussen familieleden geboden wordt, enkel op grond dat die hulp verleend wordt in het kader van de normale genegenheidsbanden tussen familieleden en geen zekerheid biedt voor de toekomst, hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Arbeidsongeval – Geneeskundige verzorging – Prothese – Begrip – Verlies urinaire functie – Nodig materiaal – Niet-duurzame aard

Onder prothesen en orthopedische toestellen, in de zin van de art. 28 Arbeidsongevallenwet en 35 K.B. 21 december 1971, dienen te worden verstaan de kunst- en hulpmiddelen die een valide persoon niet behoeft en die, als gevolg van een arbeidsongeval, nodig zijn om aangetaste of verzwakte lichaamsdelen te steunen of te vervangen of om het gebruik of de functies ervan te bevorderen. De aangetaste of verzwakte lichaamsdelen die al-

lus worden gesteund, zijn de ledematen en organen. Het al dan niet duurzaam karakter van de kunst- of hulpmiddelen is zonder belang.

De middelen van het materiaal dat nodig is wegens het verlies van de urinaire functie, zijn prothesen.

N.V. A. t/ A. en Fonds voor Arbeidsongevallen

Gelet op het bestreden arrest, op 14 mei 1993 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest beslist dat de vordering tot het samenstellen, bij de tweede verweerder, van een kapitaal dat de waarschijnlijke kostprijs vertegenwoordigt van de vernieuwing en de herstelling van de volgende voorwerpen: «Cunningham»-klemmen, plasticen broeken, cellulosewatten en compressen, gegrond is;

Overwegende dat de getroffene, naar luid van artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, recht heeft, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, op de prothesen en orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig zijn;

Dat artikel 35 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 10 april 1971 bepaalt dat «als prothese of orthopedisch apparaat worden aangezien: 1° de eigenlijke prothese of het eigenlijke orthopedisch toestel, 2° alle functionele bijhorigheden (...)»;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de genoemde wet volgt dat het woord «prothese» niet strikt moet worden uitgelegd;

Overwegende dat voor de toepassing van de voormelde bepalingen onder prothesen en orthopedische toestellen dienen te worden verstaan de kunst- en hulpmiddelen die een valide persoon niet behoeft en die, als gevolg van een arbeidsongeval, nodig zijn om aangetaste of verzwakte lichaamsdelen te steunen of te vervangen of om het gebruik of de functies ervan te bevorderen; dat de aangetaste of verzwakte lichaamsdelen, die aldus worden gesteund, de ledematen en organen zijn en dat het zonder belang is of de kunst- en hulpmiddelen al dan niet een duurzaam karakter hebben;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het materiaal waarvoor de samenstelling van een prothese-kapitaal wordt gevraagd, nodig is wegens het verlies van de urinaire functie ten gevolge van het ongeval;

Dat het arrest bijgevolg zijn beslissing, dat de middelen van dat materiaal prothesen zijn in de zin van de wet van 10 april 1971, naar recht verantwoordt en regelmatig met redenen omkleedt;

...

NOOT – In zake definitie van de begrippen prothesen en orthopedische toestellen, cf. Cass., 15 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 1166, met de conclusie van het openbaar ministerie.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Collectieve arbeidsovereenkomst – Paritair Comité Verzekeringswezen – Vastheid van betrekking – Ontslag – Dringende reden – Procedure – Informeren van vakbond – Wettelijke kennisgeving van dringende reden – Begrip – Termijnen – Niet-naleving – Gevolg – Forfaitaire vergoeding

Aangezien art. 4, b, 2°, C.A.O. 9 november 1987 P.C.-Verzekeringswezen bepaalt dat de werkgever die een werknemer om een dringende reden ontslaat, de vakbondsafvaardiging informeert zodra het ontslag «wettelijk» wordt betekend, en van zulk een ontslag «wettelijk» kennis is gegeven mits de kennisgeving gebeurt met naleving van de termijnen bepaald in art. 35, derde en vierde lid, W.A.O., kan, bij niet-naleving van die termijnen de vorenbedoelde informatieprocedure niet zijn nagekomen.

Bij niet-nakoming is de in art. 4 van voornoemde C.A.O. vastgestelde forfaitaire vergoeding aan de werknemer verschuldigd.

N.V. R. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 maart 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van de artikelen 4 en 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst, op 9 november 1987 gesloten in het Paritair Comité voor het Verzekeringswezen, en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 30 maart 1988 (B.S., 9 april 1988), artikel 15 als het is gewijzigd bij artikel 6 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 31 mei 1989, die algemeen verbindend is verklaard bij koninklijk besluit van 5 oktober 1989 (B.S., 26 oktober 1989),

doordat het arrest, nu vaststaat en niet wordt betwist dat verweerster op 13 april 1992 om een dringende reden werd ontslagen en dat eiseres, overeenkomstig artikel 4, b, 2°, van de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 november 1987, dezelfde dag de vakbondsafvaardiging informeerde omtrent dat ontslag om een dringende reden, en, na erop te hebben gewezen dat «volgens artikel 15 van de op 9 november 1987 in het Paritair Comité voor het Verzekeringswezen gesloten C.A.O. 'in geval van ontslag zonder dat de in de artikelen 4 en 5 bepaalde procedure is nageleefd (...) een forfaitaire vergoeding die gelijk is aan het loon van negen maanden voor de personeelsleden met een anciënniteit van meer dan vijf jaar' is verschuldigd», beslist dat verweerster aanspraak kan maken op betaling van de vergoeding inzake vastheid van betrekking en eiseres veroordeelt om haar, met toepassing van voormeld artikel 15, het bedrag van 1.134.227 frank plus de wettelijke en gerechtelijke interest op het nettobedrag te betalen, op grond dat «(verweerster) niet om een dringende reden werd ontslagen 'in de zin als bedoeld in de wetgeving en in de rechtspraak inzake de arbeidsbetrekkingen' (artikel 4, b, van de C.A.O.); het hof immers heeft beslist dat het ont-

slag om een dringende reden niet binnen de bij artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 vastgestelde termijn ter kennis was gebracht; (verweerster) dus niet om een dringende reden in de zin als bedoeld in de wetgeving werd ontslagen»,

...

Overwegende dat artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 november 1987, gesloten in het Paritair Comité voor het Verzekeringswezen en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 30 maart 1988, bepaalt dat de werkgever verplicht is de werknemer de erin bepaalde forfaitaire vergoeding uit te betalen, onder meer in geval van ontslag zonder dat de in artikel 4 bepaalde procedure is nageleefd; dat artikel 4, b, 2°, van die collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt dat, indien de werkgever de arbeidsovereenkomst om een dringende reden verbreekt in de zin als bedoeld in de wetgeving en in de rechtspraak inzake de arbeidsbetrekkingen, hij de vakbondsafvaardiging informeert zodra het ontslag aan de betrokkene «wettelijk» wordt betekend;

Dat, krachtens artikel 35, derde en vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept, welke dringende reden binnen drie werkdagen na het ontslag ter kennis moet worden gebracht; dat uit die bepalingen volgt dat de kennisgeving van de dringende reden aan de betrokkene wettelijk is op voorwaarde dat ze geschiedt binnen drie werkdagen na het ontslag dat moet worden gegeven binnen drie werkdagen nadat het feit bekend is; dat de naleving van de procedure van artikel 4, b, 2°, van voormelde collectieve arbeidsovereenkomst, derhalve, noodzakelijk onderstelt dat de twee in het derde en vierde lid van de wet van 3 juli 1978 gestelde termijnen in acht zijn genomen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het ontslag om een dringende reden niet binnen de in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 gestelde termijn ter kennis werd gebracht;

Dat het aldus vaststelt dat de procedure van artikel 4, b, 2°, van de collectieve arbeidsovereenkomst niet kon zijn nageleefd, daar er binnen de wettelijke termijn geen kennisgeving van het ontslag om een dringende reden aan de betrokkene is geschied;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 5 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Ghilain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Simont

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsfeer – Uitbreiding – Arbeidsovereenkomst – Soortgelijke voorwaarden – Begrip – Vervoer van goederen – Ondernemer-opdrachtgever – Wet – Uitvoering – Uitvoerende macht – Bevoegdheid – Grens

De door art. 3, 5°, K.B. 28 november 1969 ter uitvoering van art. 2, §2, 1°, Sociale-Verzekeringwet 1969 bepaalde voorwaarden betreffende de personen die in opdracht van een onderneming vervoer van goederen verrichten, kunnen worden beschouwd als voorwaarden die het mogelijk maken de arbeidsbetrekkingen tussen de vervoerders en de onderneming gelijk te stellen met die van een arbeidsovereenkomst. Derhalve is de Koning in dezen de hem gegeven wettelijke bevoegdheden niet te buiten gegaan door de toepassingsfeer van de sociale zekerheid uit te breiden tot de bedoelde vervoerders.

N. en B.V.B.A. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 december 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak verwezen is;

Gelet op het arrest van het Hof van 2 december 1992;

I. Op de voorziening van N.:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiser tot een geldboete wordt veroordeeld:

...

Overwegende dat luidens artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet kan uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat, ter uitvoering van dit artikel, de toepassing van de wet, krachtens artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, is uitgebreid tot de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming opgedragen wordt, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer;

Overwegende dat de in dat artikel bepaalde voorwaarden kunnen worden beschouwd als voorwaarden die het mogelijk maken de arbeidsbetrekkingen tussen de vervoerders en de onderneming gelijk te stellen met die van een arbeidsovereenkomst; dat de Koning, door de toepassing van de wet van 27 juni 1969 uit te breiden tot de personen die onder dergelijke voorwaarden vervoer van goederen verrichten, de bevoegdheden die Hem zijn toegekend bij artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders niet te buiten is gegaan;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 APRIL 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. D'hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade

Stedebouw – Verkaveling – Besluit – Plan – Vergunning

Het verkavelingsplan is een onderdeel van het verkavelingsbesluit.

Als bij de totstandkoming van het verkavelingsbesluit geen enkel plan is goedgekeurd dat betrekking heeft op de kavel waarvoor een verkavelingsvergunning wordt verkregen, kan die verkavelingsvergunning geen nuttig effect sorteren en kan ze aan die kavel niet de aard van bouwgrond verlenen.

B. e.a. t/ T. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juni 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eisers de vernietiging of ontbinding vorderen van een koop-verkoopovereenkomst op grond van bedrog, minstens wegens substantiële dwaling, en subsidiair wegens verborgen gebreken, omdat zij geen bouwvergunning verkregen hebben voor de door hen gekochte gronden;

Dat het arrest vaststelt dat bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Houthulst op 13 februari 1980 een verkavelingsvergunning werd afgeleverd voor de percelen nrs. 645/d en 893; dat het oordeelt dat de omstandigheid dat het aangehecht plan slechts twee kavels bevat van het perceel nr. 893, niet wegneemt dat het college te dezen ook voor perceel 645/d een verkavelingsvergunning heeft verleend, nu de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies heeft gegeven nopens de aanvraag betreffende de twee percelen, de tekst zelf van het besluit gewag maakt van de twee percelen en niet het aangehecht plan maar het collegebesluit de titel uitmaakt op grond waarvan kan worden verkaveld;

Overwegende dat, als het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 56, § 1, van de Stedebouwwet een verkavelingsvergunning verleent, die beslissing de titel uitmaakt op grond waarvan de aanvrager de percelen mag verkavelen waarop de vergunning betrekking heeft en die percelen hierdoor in beginsel de aard van bouwgrond verkrijgen;

Dat het verkavelingsplan een onderdeel is van het verkavelingsbesluit;

Dat, als bij de totstandkoming van het verkavelingsbesluit geen enkel plan is goedgekeurd dat betrekking heeft op de kavel waarvoor een verkavelingsvergunning werd verkregen, die verkavelingsvergunning geen nuttig effect kan sorteren en aldus aan die kavel niet de aard van bouwgrond kan verlenen;

Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat de aflevering van een verkavelingsvergunning noodzakelijk de erkenning impliceert van de grond als bouwgrond, ook al bestaat hier-

voor geen verkavelingsplan dat door de overheid mede is goedgekeurd, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 JUNI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Advocaat-generaal: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Gérard

Vervoer – C.M.R. – Opvolgend vervoerder – Begrip – Verjaring

Een ondervervoerder aan wie de contractuele vervoerder zijn opdracht volledig heeft overgedragen, kan niet als een opvolgende vervoerder in de zin van hoofdstuk IV C.M.R. worden beschouwd. Op de verhouding tussen beide vervoerders zijn de bepalingen van art. 39, lid 4, C.M.R. niet toepasselijk.

N.V. T. t/ R. dtd

Gelet op het bestreden arrest, op 3 december 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 32 van het C.M.R.-verdrag, de rechtsvorderingen waartoe een aan dit verdrag onderworpen vervoer aanleiding geeft, in beginsel verjaren door verloop van een jaar;

Dat, krachtens artikel 39, lid 4, van dat verdrag, de bepalingen van het genoemde artikel 32 van toepassing zijn op het verhaal tussen vervoerders, maar de verjaring evenwel loopt, hetzij vanaf de dag van de rechterlijke einduitspraak tot vaststelling van de ingevolge de bepalingen van het verdrag te betalen schadevergoeding, hetzij, bij gebreke van zulk een uitspraak, vanaf de dag waarop de betaling is geschied;

Dat die bepaling enkel van toepassing is op de verhouding tussen opvolgende wegvervoerders;

Dat die regel niet kan worden ingeroepen door de contractuele vervoerder die zijn opdracht volledig overdraagt aan een door hem aangestelde ondervervoerder;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. verweerster een vervoeropdracht ontving van de vennootschap Visco Suisse; 2. verweerster de vervoeropdracht «in globo onmiddellijk doorgaf aan (eiseres)»; 3. op 1 oktober 1985 en 27 november 1985, schade ontstond aan de lading; 4. verweerster de opdrachtgeefster vergoedde op 21 februari 1986 en 30 april 1986; 5. verweerster op 19 februari 1987 eiseresagmaardde tot betaling van de door haar aan de opdrachtgeefster betaalde schadevergoeding;

Dat het arrest oordeelt dat verweerster «die de volledige vervoeropdracht ontving, als eerste vervoerder beschouwd moet worden, en (eiseres) als opvolgende vervoerder in de zin van hoofdstuk IV van het C.M.R.-Verdrag, ongeacht het feit dat (verweerster) het vervoer in globo onmiddellijk doorgaf aan (eiseres); dat slechts één en hetzelfde vervoercontract gesloten werd, waartoe partijen toetraden; dat geen vrachtbrieven werden opgesteld»;

Overwegende dat de appelrechters, op grond van de door hen gedane vaststellingen, niet vermochten te beslissen dat eiseres een opvolgende vervoerder was en dat derhalve de bepalingen van artikel 39, lid 4, van het genoemde Verdrag toepasselijk zijn op de verhoudingen tussen partijen;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 13 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de hh. Delvoie en Vanderwegen

Advocaten: mrs. Van Eecke, Vanderleenen, Cambier, De Keyser loco De Kock en Ronse

1. Gemeenschap en gewest – Openbare instellingen – Wegenfonds – Rechtsopvolging – 2. Overheidsopdrachten – Prijsherziening – Belangrijk nadeel – Winstderving

1. Overeenkomstig de artt. 57, § 5, eerste lid, en 61, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 omvatten de rechten en verplichtingen van het Wegenfonds, die het Vlaamse Gewest heeft overgenomen, onder meer de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende gerechtelijke procedures, d.w.z. gedingen waarover op 1 januari 1989 geen eindbeslissing was uitgesproken. Deze bepalingen maken geen onderscheid tussen de verbintenisrechtelijke en de procesrechtelijke rechtsopvolging door het Vlaamse Gewest.

2. Een winstderving van 12,36 % op de te verwachten winst van de aannemer van overheidswerken kan niet worden beschouwd als een belangrijk nadeel in de zin van art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964.

N.V. W. e.a. t/ Wegenfonds e.a.

Over de feiten

Overwegende dat blijkt uit de overgelegde stukken dat op 22 januari 1974 door het Wegenfonds een beperkte aanbesteding werd gehouden voor het aanleggen van een derde rijstrook aan de zuidrijbaan van de Autoweg A 10 Brussel-Oostende, vak Aalter-Beernem, en voor de aanpassing van de kunstwerken en het toegangskompleks te Beernem;

dat op deze aanbesteding, behalve het bijzonder bestek, o.m. toepasselijk waren de wet van 4 maart 1963, het K.B. van 14 oktober 1964 en het M.B. van dezelfde datum;

dat werd voorzien in een formule voor prijsherziening (artt. 13 en 42 M.B. 14 oktober 1964);

dat de aanneming geschiedde voor een gedeelte tegen globale prijs en voor een gedeelte tegen prijslijst (art. 24 M.B. 14 oktober 1964);

dat bijzondere schikkingen werden voorgeschreven ten einde de autobaan bruikbaar te maken voor het Paasweekend vanaf vrijdag 12 april 1974 om 12u00;

Overwegende dat de appellanten in de vorm van een tijdelijke vereniging, op deze werken hebben ingeschreven op 6 februari 1974, welke inschrijving met toepassing van art. 12, § 2, 2°, van de wet van 4 maart 1963 werd goedgekeurd op 8 februari 1974;

dat de werken werden aangevat op 13 februari 1974;

Overwegende dat uit de overgelegde briefwisseling blijkt dat de appellanten vanaf 5 maart 1974 moeilijkheden ondervonden om zich te bevoorraden in bitumen en in brandstof;

dat zij op 11 april 1974 aan het bestuur lieten weten dat de prijs van de bitumen gestegen was met 2.000 fr. per ton en dat zij een beroep wensten te doen op art. 16, B, M.B. 14 oktober 1964;

dat zij op 18 april 1974 hun verzoek meer detailleerden;

dat zij enerzijds berekenden dat, ingevolge de stijging op 1 april 1974 van de bitumenprijs (van 2.020 fr. per ton naar 4.020 fr. per ton) en van de fuelprijs (van 2,97 fr. per liter naar 8,36 fr. per liter), een ton koolwaterstofprodukten 135,85 fr. meer kostte;

dat zij anderzijds lieten gelden dat zij, wegens de verplichtingen tegen het Paasweekend van 12 april 1974, tussen 1 en 12 april 1974 veel bitumen en gasoil hadden moeten «*terwerkstellen*», terwijl zij, ingevolge de herzieningsformule – die gebaseerd is op de prijzen van de vorige maand – de prijsverhogingen van april 1974 maar konden doorrekenen vanaf 1 mei 1974;

Overwegende dat het bestuur op 16 mei 1974 een circulaire heeft gepubliceerd waarin in zekere mate werd tegemoetgekomen aan het nadeel dat de aannemers leden door de prijsverhogingen van april 1974;

dat deze circulaire evenwel door het Rekenhof niet werd aanvaard, hetgeen een nieuwe circulaire van 2 september 1974 met nieuwe herzieningsformules tot gevolg had;

Over de ingestelde vordering

Overwegende dat de appellanten uiteindelijk hun nadeel berekenden op 7.154.861 fr. aan bitumen en 569.689 fr. aan gasoil, hetgeen gecompenseerd werd door een prijsherziening in hun voordeel van 5.180.070 fr. zodat er een nadelig saldo overbleef van 2.544.390 fr., voorwerp van de inleiden- de vordering;

dat deze vordering gebaseerd is op art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964 en meer in het bijzonder op de bepaling die aan de aannemer het recht geeft: «...indien hij een belangrijk nadeel heeft geleden, om herziening of verbreking van de overeenkomst (te) vragen, door omstandigheden te doen gelden, die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de inschrijving of het sluiten van de overeenkomst, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen alhoewel hij al het nodige daarvoor heeft gedaan.»

Overwegende dat deze bepaling aan de aannemer een contractueel recht toekent dat overeenstemt met de verbintenis voor het bestuur, niet om het door de aannemer geleden nadeel te vergoeden, maar wel om de overeenkomst te herzien naar gelang van de gevolgen van die omstandigheden op het verloop en de kosten van de aanneming;

dat de aannemer, in geval van betwisting, in art. 18 van het M.B. van 14 oktober 1964 het recht vindt zijn vordering tot herziening over te laten aan het oordeel van de rechter die dan zal vaststellen met welk bedrag het evenwicht in de opdracht zal worden hersteld (Cass., 28 september 1989, nr. 62, *Bull.*, 1990, 113, *R.W.*, 1989-90, 816; Cass., 8 maart 1991, nr. 359, *Bull.*, 1991, 637, *R.W.*, 1990-91, 1447);

Over de rechtsopvolging van het Wegenfonds

Overwegende dat ingevolge de wetten van 28 december 1984 en 25 juni 1990, gecoördineerd bij K.B. van 13 maart 1991 (*B.S.*, 19 april 1991), art. 2, § 2, en art. 20, § 1, het Wegenfonds wordt afgeschaft op de door de Koning bepaalde datum en dat, vanaf die afschaffing de wet waarbij het is opgericht, wordt opgeheven;

dat het K.B. van 28 november 1991 betreffende de ontbinding van het Wegenfonds en de overdracht van een deel van zijn taken, goederen, rechten en verplichtingen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 januari 1992, in art. 2, §§ 1 en 2, bepaalt dat de taken, goederen, rechten en verplichtingen van het Wegenfonds worden overgedragen aan het Vlaams Gewest wat hem betreft;

dat deze overdracht, overeenkomstig art. 8 van hetzelfde besluit, uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1989 en dat het Wegenfonds krachtens art. 1 maar blijft bestaan voor de ontbindingsverrichtingen (cf. Cass. 9 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 788);

Overwegende dat deze overdracht nog wordt geregeld binnen de grenzen vastgesteld bij de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd door de bijzondere wetten van 8 augustus 1988, van 12 januari 1989 en van 16 januari 1989, evenals binnen die van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten (art. 20, § 2, en art. 1 van de bij K.B. van 13 maart 1991 gecoördineerde wetten);

Overwegende dat, overeenkomstig de artt. 57, § 5, eerste lid, en 61, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, de rechten en verplichtingen van het Wegenfonds, die het Vlaamse Gewest heeft overgenomen, onder meer de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende gerechtelijke procedures omvatten;

dat als hangende procedures moeten worden beschouwd de gevallen waarover op 1 januari 1989 geen eindbeslissing werd uitgesproken, wat te dezen het geval is (Cass., 9 september 1993);

Overwegende dat deze bepalingen geen onderscheid maken tussen de verbintenisrechtelijke en de procesrechtelijke rechtsopvolging, zodat de rechtsopvolging door het Vlaamse Gewest volledig is en derhalve geldt zowel op het verbintenisrechtelijk als op het procesrechtelijk vlak (Cass., 11 december 1992, nr. 785, *Bull.*, 1992, 1366, *R.W.*, 1992-93, 1300);

Overwegende bijgevolg dat de inleidende vordering van de appellanten ongegrond is in de mate waarin zij gericht is tegen het Wegenfonds en ook tegen de Belgische Staat, van wie zelfs niet beweerd wordt dat hij het Wegenfonds zou hebben opgevolgd;

dat meteen ook de vordering tot indeplaatsstelling van de Belgische Staat tegen het Vlaamse Gewest op dit punt zonder voorwerp is;

Overwegende dat de op 7 februari 1992 door het Wegenfonds tegen het Vlaamse Gewest ingestelde vordering integendeel gegrond is;

Over de vordering van de appellanten tegen het Vlaamse Gewest

Overwegende dat reeds sinds 1846 de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in naam van

de Staat worden gesloten op een forfaitaire grondslag, hetgeen evenwel niet verhindert dat, op grond van economische of sociale factoren, de prijs kan worden herzien, of dat, zelfs indien een herzieningsclausule is uitgesloten, de aannemer toch gerechtigd blijft een herziening te vragen van de financiële voorwaarden van de opdracht, wanneer zich buitengewone omstandigheden voordoen;

dat het precies op deze buitengewone omstandigheden is en op art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964, dat te dezen een beroep wordt gedaan;

Overwegende dat voor de gegrondheid van de vordering eerst en vooral vereist is dat de aannemer een belangrijk nadeel heeft geleden;

dat dit nadeel het best gemeten kan worden aan de winst die de aannemer normaal van de aanneming kon verwachten;

Overwegende dat de appellanten op de aanneming hebben ingeschreven voor een bedrag van 180.594.030 fr., hierin niet begrepen de O.C.W.-bijdrage van 902.970 fr. en de B.T.W. aan 14 %, zijnde 25.409.580 fr.;

Overwegende dat, bij gebreke van andere concrete gegevens en gelet op de forfaitaire vergoeding van 10 %, verschuldigd in geval van niet-toewijzing aan de laagste inschrijver en bepaald in art. 12, § 1 van de wet van 14 juli 1976 – welke vergoeding het gevolg is van een beslissing in de ministerraad van 12 september 1975, nl. geen lange tijd na de huidige feiten (cf. FLAMME, MATHEI, FLAMME, *Praktische Kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, 14986, 223-224, nr. 45 – zie ook art. 42, D van het M.B. van 14 oktober 1964), moet worden geoordeeld dat de aannemer van een overheidsopdracht een winst van ongeveer 10 % mag verwachten, d.i. te dezen 18.059.403 fr.;

dat de appellanten op die te verwachten winst, en nadat de prijzen herzien waren, een verlies hebben geleden, volgens hun eigen berekeningen, betwist door het Vlaamse Gewest, van 2.544.480 fr.;

dat van dit bedrag, dat werd betaald aan de leveranciers, evenwel de B.T.W. van 14 % moet worden afgetrokken nu de appellanten aan de aftrekregeling van de B.T.W. onderworpen zijn, zodat hun verlies ($2.544.480 \times 100/114 =$) 2.232.000 fr. bedraagt of 12,36 % van de te verwachten winst;

Overwegende dat de appellanten niet aantonen of zelfs maar waarschijnlijk maken dat zij een belangrijker verlies hebben geleden;

dat een winstderving van 12,36 % op een te verwachten winst van 18.059.403 fr. niet als een belangrijk nadeel in de zin van art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964 kan worden aangezien;

dat de eerste rechter de vordering dan ook terecht ongegrond heeft verklaard;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 26 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Storms en Keppens

Administratief recht – Bestuurlijk besluit – Vordering tot schorsing – Bevoegdheid

Een leraar in een gemeentelijke onderwijsinstelling, die bij wijze van tuchtmaatregel ontslagen is, heeft zich tot de kortgedingrechter gewend ten einde, met oplegging van een dwangsom, te horen zeggen dat de ontslagbeslissing zonder uitwerking zal blijven, minstens zolang niet definitief uitspraak ten gronde is gedaan m.b.t. het administratief beroep.

Het eigenlijke onderwerp van zijn vordering houdt geen verband met betaling van de wedde maar met de opschorting van het hem als leraar door het bevoegde gezag (het gemeentebestuur) gegeven ontslag. Derhalve is de Raad van State, met uitsluiting van de civiele rechter in kort geding, bevoegd.

Gemeente T. t/ S.

Naar aanleiding van de omstandigheid dat de geïntimeerde (industriële ingenieur chemie, sedert 1 februari 1991 tewerkgesteld als tijdelijke leerkracht «Informatica» in de onderwijsinstelling Gewestelijke Handels- en Taalleergangen te T. (...) bij besluit van de gemeenteraad te T. op 30 augustus 1993 werd ontslagen met ingang van 3 september 1993 met een opzeggingstermijn van dertig kalenderdagen (conform artikel 24, § 1, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, B.S., 25 mei 1991, errata B.S., 4 januari 1992), heeft de geïntimeerde bij exploit van dagvaarding van 10 september 1993 zich tot de kortgedingrechter gewend ten einde, met oplegging van een dwangsom, te horen zeggen voor recht dat de ontslagbeslissing «per 2 oktober 1993 zonder uitwerking zal dienen te blijven, minstens tot zolang geen definitieve uitspraak ten gronde zal zijn gedaan met betrekking tot het administratief beroep».

In de bestreden beschikking heeft de eerste rechter: a) zich bevoegd verklaard; b) de vordering ontvankelijk verklaard; c) bij voorlopige maatregel gestatueerd dat de ontslagbeslissing binnen 24 uur na de betekening van de beschikking zal ophouden uitwerking te hebben, tot zolang geen definitieve uitspraak ten gronde zal zijn gedaan met betrekking tot het administratief beroep op bestuurlijk niveau; d) een dwangsom opgelegd van 5.000 frank per kalenderdag vertraging; e) de beslissing omtrent de kosten gevoegd bij de grond van de zaak.

...

Beoordeling

...

2. De appellante betoogt dat de eerste rechter de zaak verkeerd heeft beoordeeld. Daartoe wordt aangevoerd, summier samengevat, primair, dat de eerste rechter, zitting houdend in kort geding, zich onbevoegd had dienen te verklaren aangezien de Raad van State (afdeling Administratie) alleen bevoegd is om een administratieve beslissing te schorsen; subsidiair dat de appellante in deze zaak alle beginselen van behoorlijk bestuur heeft nageleefd, en, uiterst subsidiair, dat het opleggen van een dwangsom in casu niet gerechtvaardigd was aangezien men wist dat de Kamer van Beroep op 20 oktober 1993 de zaak ten gronde zou behandelen.

3. Wat het verloop van de zaak betreft, moet worden opgemerkt dat de Kamer van Beroep voor het Gesubsidieerd Officieel Onderwijs, bij advies verleend te Brussel op 20 oktober 1993, heeft ingestemd met de zienswijze van de gemeenteraad te T.

Dit voor het ontslag gunstig advies werd bij gerechtsdeurwaardersexploot op 22 oktober 1993 aan de geïntimeerde betekend, waarna de gemeenteraad te T., in besloten zitting van 25 oktober 1993, het aan de geïntimeerde gegeven ontslag heeft bevestigd; deze bevestiging van het ontslag werd aan de geïntimeerde meegedeeld bij ter post aangetekende brief tegen ontvangstbewijs op 26 oktober 1993; het bevestigingsbesluit werd tevens ter kennis gebracht van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen.

Op voormelde betekening en kennisgeving heeft de geïntimeerde niet gereageerd.

4. Het ontslag wegens onvoldoende presteren (met een opzegtermijn van 30 kalenderdagen) is uiteraard een zware tuchtmaatregel, waartegen krachtens artikel 24 van het decreet van 27 maart 1991 een bezwaarprocedure kan worden ingesteld bij de bevoegde Kamer van Beroep, die over het ontslag een *advies* uitbrengt en wanneer de inrichtende macht dit advies niet volgt moet zij dit doen in een met redenen omklede beslissing.

Die bezwaarprocedure bij de Kamer van Beroep is inderdaad te beschouwen als een wettelijk (in casu: decretaal) georganiseerd beroep, doch dit is enkel relevant met betrekking tot een *annulatieberoep* bij de Raad van State (in die zin dat het tegen een administratief besluit ingesteld annulatieberoep eerst dan ontvankelijk is wanneer de verzoeker gebruik heeft gemaakt van een bij de wet georganiseerd beroep) en niet relevant met betrekking tot het *administratief kort geding*. Immers, de vordering tot schorsing – of, in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, de vordering tot voorlopige schorsing (zie art. 17, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) – wordt ingesteld bij een *afzonderlijke akte* die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en *uiterlijk* samen met dat verzoekschrift (art. 17, § 3, eerste lid), m.a.w. de vordering tot schorsing wordt ingeleid *voor of samen* met het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Daaruit volgt dat de vordering tot schorsing niet meer kan worden ingesteld meer dan zestig dagen nadat de aangevochten overheidsbeslissing is bekendgemaakt of ter kennis gebracht of nadat de verzoeker er voldoende kennis van had of moest van hebben; de geïntimeerde had dus zijn schorsingsprocedure kunnen inleiden nog vóór het advies van de Kamer van Beroep, en zijn annulatieprocedure onmiddellijk na het advies van de Kamer van Beroep.

De *grondvoorwaarden van het administratief kort geding* (en de wet vermeldt er geen andere, zie art. 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) bestaan uit twee cumulatieve voorwaarden, namelijk, ten eerste, de aanvrager moet ernstige middelen aanvoeren die de vernietiging kunnen verantwoorden (één ernstig middel volstaat, zie artikel Baeteman in *R.W.*, 1993-94, 477/478, en arrest Raad van State nr. 44.689 van 25 oktober 1993 in *F.Rechtspr.* nr. 19 van 13 december 1993), en ten tweede, de onmiddellijke tenuitvoerlegging (van de bestreden akte) kan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen (in sommige gevallen kan een financieel nadeel moeilijk te herstellen zijn; zie studie Bruno Van Dorpe in *R.W.*, 1991-92, 1377 tot 1388).

5. De wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief kort geding (in werking getreden op 22 oktober 1991) wil precies een einde maken aan de vroegere (vrij algemene) praktijk waarbij men terzelfder tijd voor de Raad van State de vernietiging vroeg van de administratieve rechtshandeling en voor

de gewone rechtbank, in kort geding, de schorsing ervan, *zonder* dat er eigenlijk een subjectief recht in het geding was.

Die praktijk, die nergens steun vond in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, vond ook geen genade in de ogen van de wetgever.

De *exclusieve* bevoegdheid van de Raad van State (zie art. 17, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) houdt een bevestiging in van de *onbevoegdheid* van de rechter (van de rechterlijke macht, *ten gronde én in kort geding*) tot het bevelen van schorsing en het nemen van voorlopige maatregelen (in verband met een akte of reglement van een bestuurlijke overheid), *tenzij ter bescherming van een subjectief recht* (cf. Cass., Verenigde Kamers, 15 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 711; *TRD & I*, 1994, januari 23) aangezien de bescherming van een subjectief recht (hetzij een burgerlijk recht, hetzij een politiek recht, behoudens – wat de politieke rechten betreft – de bij de wet gestelde uitzonderingen) grondwettelijk (de vroegere artt. 92 en 93) is voorbehouden aan de rechterlijke macht.

6. Daaruit volgt dat het *werkelijk* onderwerp van de vordering onderzocht moet worden (aangezien de bevoegdheid bepaald wordt door het onderwerp van de vordering), en wel bij de eiser.

Daarbij vergete men niet dat, met betrekking tot de schorsing, zoals met betrekking tot de nietigverklaring, de regel geldt dat de omstandigheid dat er repercussies zijn of kunnen zijn op enig subjectief recht, *niet* leidt tot de onbevoegdheid van de Raad van State (cf. Cass., 10 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 477).

Het eigenlijke onderwerp van de vordering van de geïntimeerde houdt niet verband met de betaling van de wedde, maar wél met de opschorting van het hem als leraar door de inrichtende macht (gemeentebestuur) gegeven ontslag; *derhalve is de Raad van State, met uitsluiting van de civiele rechter in kort geding, bevoegd* (cf. *Parl. Stukken, Senaat*, nr. 1300/1 (1990-1991), p. 23 van de memorie van toelichting).

Conclusie: wijziging van de bestreden beschikking.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 2 NOVEMBER 1955

Voorzitter: de h. Verschuere

Raadsheren: de hh. Rozie en Vertessen

Openbaar ministerie: de h. Van Lerberghe

Advocaten: mrs. Croymans loco Van den Heuvel, Verstraete, Coopmand loco Dauginet, Vercraeye, Sproet loco Schuermans, Cambré loco Van Damme, Vande Meulebroucke loco Mertens, Dyck, Wouters loco De Man en Sap

Onderzoeksgerecht – Art. 135 Sv. – Verwijzingsbeschikking – Hoger beroep van verdachte – Ontvankelijkheid – Verzoek tot opschorting

In verband met de verwijzing van de verdachte naar de correctionele rechtbank is het verzoek tot opschorting niet te beschouwen als een middel dat de strafvordering daadwerkelijk kan beëindigen. Een hoger beroep dat op die grondslag is gebaseerd, is derhalve niet ontvankelijk. Hetzelfde geldt wanneer het hoger beroep gebaseerd is op een verzoek tot uitstel van de uit-

spraak over de telastleggingen wegens een aanhangig fiscaal geschil.

De opwerping dat de verwijzingsbeschikking door een onregelmatigheid is aangetast, is niet te beschouwen als een betwisting over de bevoegdheid van de onderzoeksrechter of van de raadkamer en kan evenmin een recht op hoger beroep schragen.

C. e.a.

I. De grondslag van het recht van hoger beroep van een verdachte tegen een beschikking tot verwijzing van de raadkamer

A. Artikel 539 Sv.

Overwegende dat de wet aan een verdachte geen recht van hoger beroep toekent tegen een beschikking van de raadkamer tot verwijzing naar het vonnisgerecht, tenzij wanneer de bevoegdheid van de onderzoeksrechter of van de raadkamer zelf wordt betwist en op voorwaarde dat de exceptie van onbevoegdheid voor de raadkamer is opgeworpen (artikel 539 Sv.);

Overwegende dat de beroepstermijn, zoals bedoeld is t.a.v. het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, vierentwintig uren bedraagt;

Overwegende dat een verwijzingsbeschikking van de raadkamer niet aan een verdachte wordt betekend zodat te zijnen opzichte de beroepstermijn begint te lopen vanaf de dag waarop de beschikking wordt gewezen;

B. De arresten nrs. 82/94 en 22/95 van het Arbitragehof

Overwegende dat het Arbitragehof in de arresten 82/94 van 1 december 1994 en 22/95 van 2 maart 1995 de bestaande wettelijke regeling, die het hoger beroep van een verdachte beperkt tot de excepties van onbevoegdheid, strijdig heeft bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Dat meer bepaald in het arrest van 2 maart 1995, dat het arrest van 1 december 1994 verder uitwerkt en preciseert, het Arbitragehof het gelijkheidsbeginsel geschonden acht in de mate waarin artikel 135 Sv., gelezen in combinatie met artikel 539 Sv., aan een verdachte geen recht van hoger beroep toekent wanneer middelen worden aangevoerd, met uitzondering van die welke het ontoereikend karakter van de bezwaren betreffen, die ofwel van dien aard zijn dat zij daadwerkelijk een einde maken aan de strafvordering, ofwel betrekking hebben op onregelmatigheden in de procedure die de ten laste gelegde feiten op een doorslaggevende wijze aantasten;

Overwegende dat, op grond van voormelde arresten en met inachtneming van de toepassingsvoorwaarden van artikel 539 Sv., het hoger beroep van een verdachte tegen een beschikking tot verwijzing van de raadkamer slechts ontvankelijk is indien:

- het hoger beroep ingesteld is binnen vierentwintig uren vanaf de dag waarop de beschikking werd gewezen;

- voor de raadkamer een exceptie van onbevoegdheid werd opgeworpen ofwel een middel van dien aard dat daadwerkelijk een einde wordt gemaakt aan de strafvordering ofwel een middel volgens hetwelk de telastlegging op doorslaggevende wijze steunt op elementen die zijn aangetast door onregelmatigheden in de procedure;

II. Ontvankelijkheid en gegrondheid van de ingestelde hogere beroepen

1. T.a.v. verdachte H. C.

Overwegende dat verdachte H. C. de raadkamer om de toepassing van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling heeft verzocht;

Overwegende dat de raadkamer dit verzoek echter geweigerd heeft door verdachte op 6 februari 1995 naar de correctionele rechtbank te verwijzen voor de hem ten laste gelegde misdrijven;

Overwegende dat niettegenstaande de voorschriften van het artikel 3 van de wet van 29 juni 1964, als gewijzigd door het artikel 3 van de wet van 10 februari 1994, de bestreden beschikking niet de redenen van de weigering vermeldt;

Overwegende dat verdachte tegen de beschikking tot verwijzing van de raadkamer hoger beroep heeft ingesteld op 6 februari 1995;

Overwegende dat artikel 4, §2, van de wet van 29 juni 1964 aan het openbaar ministerie en aan de verdachte een recht van hoger beroep toekent in het geval dat de raadkamer de opschorting toestaat zonder dat voldaan is aan de voorwaarden om ze te verlenen;

Overwegende dat de wet aan de verdachte echter geen recht van hoger beroep toekent wanneer de raadkamer het verzoek tot opschorting afwijst;

Overwegende dat verdachte betoogt dat het door hem tijdig ingestelde hoger beroep niettemin ontvankelijk is op grond van het dictum van het arrest van het Arbitragehof van 2 maart 1995; dat subsidiair het Hof verzocht wordt de navolgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen: «Schendt artikel 4, §2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, in combinatie met artikel 135 Sv., de regels die zijn voorgesteld bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de verdachte niet toestaat hoger beroep in te stellen tegen een beslissing van de raadkamer waarbij een door hem regelmatig ingediend verzoek tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt afgewezen, terwijl het openbaar ministerie wel hoger beroep kan instellen tegen de beslissingen van de raadkamer die overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van de wet van 29 juni 1964 de opschorting uitspreken?»;

Overwegende dat het Arbitragehof in het arrest van 2 maart 1995 het gelijkheidsbeginsel geschonden acht in de mate waarin artikel 135 Sv., gelezen in combinatie met artikel 539 Sv., aan een verdachte geen recht van hoger beroep toekent tegen een verwijzingsbeschikking van de raadkamer wanneer middelen worden aangevoerd die, indien ze gegrond worden bevonden, van dien aard zijn dat zij daadwerkelijk een einde maken aan de strafvordering;

Overwegende dat in voormeld arrest de betekenis van «middelen die, indien ze gegrond worden bevonden, van dien aard zijn dat zij daadwerkelijk een einde maken aan de strafvordering» verduidelijkt wordt, enerzijds door het gegeven voorbeeld van de verjaring en anderzijds door de voorwaarde dat het ontoereikend karakter van de bezwaren niet mag worden aangevoerd; dat met «middelen die, indien ze gegrond worden bevonden, van dien aard zijn dat zij daadwerkelijk een einde maken aan de strafvordering», het Arbitragehof dan ook enkel de gronden van definitief verval van

de strafvordering, welke geen onderzoek naar de bezwaren toelaten, heeft willen bedoelen;

Overwegende dat het verzoek tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling derhalve niet te beschouwen is als «een middel dat, indien het gegrond wordt bevonden, van dien aard is de strafvordering daadwerkelijk te beëindigen»; dat een beslissing tot opschorting de strafvordering immers niet op een definitieve wijze doet vervallen aangezien zij, in de gevallen bepaald in artikel 13 van de wet van 29 juni 1964, herroepen kan worden; dat bovendien de beoordeling van de gegrondheid van een verzoek tot opschorting steeds een onderzoek naar de schuld van de verdachte veronderstelt, wat zelfs meer is dan het beoordelen van bezwaren die, krachtens de arresten van 1 december 1994 en 2 maart 1995 van het Arbitragehof, geen voorwerp mogen zijn van het aangevoerde middel;

Overwegende dat het door verdachte op 6 februari 1995 ingestelde hoger beroep dan ook als niet ontvankelijk dient te worden afgewezen;

Overwegende dat er geen redenen zijn om aan het Arbitragehof de subsidiair geformuleerde prejudiciële vraag te stellen; dat deze vraag immers reeds impliciet maar zeker beantwoord werd in het arrest van 2 maart 1995; dat bovendien het gelijkheidsbeginsel klaarblijkelijk niet geschonden is omdat de verdachte, eenmaal verwezen, de mogelijkheid heeft om het vonnisgerecht schriftelijk te verzoeken van de opschorting kennis te nemen in raadkamer waardoor de openbare behandeling van de zaak t.a.v. deze verdachte vermeden wordt wanneer het verzoek gegrond wordt bevonden.

2. *T.a.v. verdachte W. M.*

Overwegende dat verdachte W. M. voor dit Hof herhaalt dat de strafvordering te zijnen opzichte niet ontvankelijk is wegens schending van de artikelen 350, §3 oud W.I.B. en 74, §3, W.B.T.W. omdat de procureur des Konings, bij apostille van 10 december 1990, de onderzoeksrechter belast zou hebben met een fiscaal-strafrechtelijk onderzoek terwijl het op dat ogenblik nog vereiste advies niet verstrekt was door de bevoegde gewestelijke directeurs;

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte, in zoverre het betrekking heeft op voormelde betwisting, ontvankelijk is;

Overwegende dat de apostille van 10 december 1990, die trouwens alleen de firma A. betreft, echter niet beschouwd kan worden als een vordering die ertoe strekt de onderzoeksrechter te belasten met een onderzoek naar fiscale misdrijven;

Dat in de apostille immers alleen aan de onderzoeksrechter gevraagd wordt voor eensluidend verklaarde afschriften te voegen van alle processen-verbaal en stukken i.v.m. de facturaties tussen R. S. en de N.V. A.;

Overwegende dat de procureur des Konings trouwens zelf op 16 januari 1991 een opsporingsonderzoek gestart is betreffende de aspecten van fiscale fraude ten laste van de firma A., hetgeen uiteraard niet nodig was geweest indien de onderzoeksrechter reeds met deze feiten belast was;

Dat de voeging van de stukken i.v.m. de facturaties tussen R. S. en de N.V. A. uiteraard ook noodzakelijk was in het kader van het onderzoek tegen verdachte R. S. wegens feiten van bedrieglijke bankbreuk waarmee de onderzoeksrechter

reeds belast was door de uitbreidende vordering van de procureur des Konings van 11 april 1990;

Dat in dat verband verwezen kan worden naar de feiten van bedrieglijke bankbreuk, ten laste gelegd van verdachte R. S., waarvan de valse facturaties aan de N.V. A. en de N.V. M. een element zijn;

Overwegende dat het te dezen niet relevant is dat de processen-verbaal, die opgesteld werden in het kader van het gerechtelijk onderzoek betreffende de feiten van bedrieglijke bankbreuk, ook deel uitmaken van het opsporingsonderzoek dat door de procureur des Konings werd ingesteld voor fiscale misdrijven;

Overwegende dat voor deze misdrijven trouwens pas op 1 oktober 1992 een uitbreiding van gerechtelijk onderzoek werd gevorderd nadat door de bevoegde gewestelijke directeurs advies werd verstrekt;

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte, in zoverre het verband houdt met de ontvankelijkheid van de strafvordering, dan ook niet gegrond is;

Overwegende dat, in zoverre het hoger beroep betrekking heeft op onregelmatigheden van het onderzoek, meer bepaald dat de procureur des Konings en niet de procureur-generaal inzage van het strafdossier zou hebben verleend aan de gewestelijke directeurs, tot de niet-ontvankelijkheid ervan besloten moet worden; dat de opgeworpen onregelmatigheid immers niet van doorslaggevende aard is en overigens niet bewezen voorkomt aangezien aan de gewestelijke directeurs meegedeeld werd dat hen toelating werd verleend om kennis te nemen van de stukken krachtens artikel 125 van het tarief in strafzaken, waaruit afgeleid kan worden dat het niet de procureur des Konings, maar wel de procureur-generaal is geweest die deze toelating heeft verleend;

Overwegende dat verdachte W. M. bij conclusie dezelfde argumentatie aanvoert als verdachte H. C. om zijn op 7 februari 1995 ingestelde hoger beroep, in de mate waarin het gericht is tegen de beschikking van de raadkamer die zijn verzoek tot opschorting afwijst, ontvankelijk te horen verklaren; dat subsidiair het Hof verzocht wordt aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag voor te leggen die qua inhoud en formulering identiek is aan die welke de verdachte H. C. heeft willen laten stellen;

Overwegende dat het Hof echter het hoger beroep van verdachte W. M. niet ontvankelijk verklaart en beslist dat er geen aanleiding toe bestaat de bij conclusie geformuleerde vraag aan het Arbitragehof te stellen; dat dienaangaande verwezen wordt naar de motivering die t.a.v. de verdachte H. C. ontwikkeld werd;

3. *T.a.v. verdachte H. A.*

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte H. A. niet ontvankelijk is in de mate waarin het een middel zou zijn om voor dit Hof de opwerpingen te herhalen dat er bij verdachte geen toereikende bezwaren bestaan en dat het onderzoek onvolledig is wegens het niet verhoren van bepaalde personen;

Overwegende dat het hoger beroep echter wel ontvankelijk is in zoverre de verjaring werd aangevoerd van de sub lastlegging DI 49, EI 49 en FI 49 omschreven feiten;

Overwegende dat voor die feiten de verjaring echter nog niet is ingetreden; dat het opnemen van de factuur in kwestie in de boekhouding in 1986 immers geen einde maakt aan het

gebruik ervan, zelfs wanneer de N.V.D. belast werd voor de inkomsten van het aanslagjaar 1986; dat, door de opname in de boekhouding, de fiscale gevolgen van de factuur immers zijn blijven doorwerken tot het verstrijken van de termijn om een definitieve aanslag te vestigen; dat met toepassing van artikel 354 W.I.B., eerste en tweede lid, deze termijn verstreken is per 1 januari 1991, zijnde het tijdstip waarop de nog niet bereikte verjaring is beginnen te lopen;

...

5. *T.a.v. verdachte P. C.*

Overwegende dat verdachte P. C. voor de raadkamer de onvolledigheid van het onderzoek heeft opgeworpen en verzocht heeft om, met toepassing van de artikelen 462 W.I.B. en 74, §4, W.B.T.W., de uitspraak over al de telastleggingen uit te stellen wegens hangend fiscaal geschil voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Overwegende dat de raadkamer de opwerping en het verzoek niet gegrond heeft bevonden door verdachte naar de correctionele rechtbank te verwijzen wegens de hem ten laste gelegde misdrijven;

Overwegende dat de opwerping dat het gerechtelijk onderzoek onvolledig is en het verzoek om de uitspraak over de telastleggingen uit te stellen wegens hangend fiscaal geschil, niet aan te merken zijn als bevoegdheidsbetwistingen (Cass., 20 september 1983, *Pas.*, 1984, I, 59, en Cass., 22 juni 1983, AR P.93.0736N); dat op grond van het artikel 539 Sv. het hoger beroep van verdachte dan ook als niet ontvankelijk dient te worden afgewezen;

Overwegende dat het verzoek van verdachte, strekkende tot het uitstel van de uitspraak over de telastleggingen, evenmin te beschouwen is als een middel dat daadwerkelijk een einde maakt aan de strafvordering, noch als een middel volgens hetwelk de telastleggingen op doorslaggevende wijze steunen op elementen die aangetast zijn door onregelmatigheden in de procedure; dat, wanneer het verzoek gegrond wordt bevonden en de uitspraak over de telastleggingen wordt uitgesteld wegens hangend fiscaal geschil, de strafvordering immers niet beëindigd doch slechts geschorst wordt; dat de inwilliging van het verzoek bovendien geen onregelmatigheid in de procedure oplevert;

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte derhalve ook op grond van het arrest nr. 22/95 van het Arbitragehof niet ontvankelijk is;

Overwegende ten slotte dat er geen redenen zijn om de bij conclusie geformuleerde prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen aangezien hierop reeds impliciet maar zeker geantwoord werd in voormeld arrest 22/95 van 2 maart 1995;

6. *T.a.v. verdachte L. D.*

Overwegende dat verdachte L. D. zijn verweer voor de raadkamer beperkt heeft tot het betwisten van de bezwaren en geen exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen, noch een middel volgens hetwelk de telastleggingen op doorslaggevende wijze steunen op elementen die zijn aangetast door onregelmatigheden in de procedure;

Overwegende dat het niet toekennen aan een verdachte van een recht van hoger beroep tegen een beschikking tot verwijzing van de raadkamer, door het Arbitragehof niet in strijd wordt bevonden met de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet wanneer het opgeworpen middel uitsluitend het ontoereikend karakter van de bezwaren betreft (arrest 22/95 van 2 maart 1995); dat, op grond hiervan en met inachtneming van de toepassingsvoorwaarden van artikel 539 Sv., het hoger beroep van verdachte niet ontvankelijk wordt verklaard; dat de ontstentenis van een recht van hoger beroep van verdachte evenmin een schending oplevert van artikel 6 E.V.R.M. aangezien deze bepaling geen betrekking heeft op de uitoefening van het verdedigingsrecht voor de onderzoeksgerechten;

7. *T.a.v. verdachte A. G.*

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte A. G. slechts ontvankelijk is in de mate waarin ter gelegenheid van de behandeling van de zaak voor de raadkamer, opgeworpen werd dat de feiten ter telastleggingen D-I-57b en DIII, F-I-57b en FIHI bij verdachte nooit een strafbaar karakter kunnen verkrijgen daar de strafbare deelneming uitgesloten is inzake B.T.W.-delicten;

Overwegende dat dit verweer echter geen hout snijdt omdat artikel 73quinquies W.B.T.W. alle bepalingen van boek I Sw., met inbegrip van artikel 85 Sw. doch hoofdstuk VII niet uitgezonderd, van toepassing verklaart;

Overwegende dat het hoger beroep van verdachte, in zoverre het betrekking heeft op het strafbaar karakter van de feiten omschreven sub telastlegging D-I-57b en DIII, F-I-57b en FIHI, dan ook niet gegrond is;

...

9. *T.a.v. verdachte R. D.*

Overwegende dat verdachte op 14 februari 1995 hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer waardoor hij op 6 februari 1995 naar de correctionele rechtbank verwezen werd;

Overwegende dat verdachte stelt dat het door hem ingestelde hoger beroep ontvankelijk moet worden verklaard omdat de bestreden beschikking door een onregelmatigheid is aangetast; dat meer bepaald verdachte niet voor de raadkamer is kunnen verschijnen omdat hij opgeroepen werd op het adres (...) terwijl uit het bevolkingsregister van die gemeente blijkt dat hij sedert 4 december 1992 afgeschreven werd naar Spanje-Tenerifé, (...);

Overwegende dat de opgeworpen onregelmatigheid echter geen recht op hoger beroep doet ontstaan voor verdachte;

Overwegende dat dit recht immers niet kan worden geput uit artikel 539 Sv. aangezien de opwerping dat de verwijzingsbeschikking van de raadkamer door een onregelmatigheid is aangetast, niet te beschouwen is als een betwisting over de bevoegdheid van de onderzoeksrechter of van de raadkamer;

Overwegende dat de arresten van het Arbitragehof van 1 december 1994 en 2 maart 1995 evenmin argumenten verschaffen om het hoger beroep van de verdachte ontvankelijk te verklaren; dat het ontvankelijk verklaren van het hoger beroep van verdachte, namelijk inderdaad tot gevolg zou hebben dat er over de bezwaren geoordeeld zou moeten worden, hetgeen de rechtspraak van het Arbitragehof niet toelaat;

...

NOOT – Zie Arbitragehof, 1 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 1224, met noot R. Declercq; Arbitragehof, 2 maart 1995, *R.D.P.*, 1995, 656, met noot H.D.B.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

6e KAMER – 24 NOVEMBER 1994

Rechter: de h. Kauwenberghs

Advocaten: mrs. Verstraete loco Beckers en De Nijn loco Vrijdaghs

Echtscheiding – Bewijs – 1. Bekentenis – 2. Vaststelling van een homoseksuele relatie bij deurwaardersexploot – Onderscheid machtiging en vaststellingen zelf – Geen overspel – Grove beledigingen

1. *Inzake echtscheiding dient zeer omzichtig te worden omgesprongen met bekentenissen verkregen via briefwisseling tussen partijen.*

2. *Een homoseksuele relatie kan in de huidige stand van zaken niet beschouwd worden als een overspel, zodat geen machtiging kan worden gevraagd om willens en wetens een homoseksuele relatie, overeenkomstig art. 1016bis Ger.W., te doen vaststellen bij deurwaardersexploot. Was de deurwaarder echter op legale wijze aangesteld om een vermoedelijk overspelige relatie vast te stellen, dan kunnen zijn vaststellingen die wijzen op een homoseksuele relatie, het bewijs van een grove belediging leveren.*

G. t/ Van de P.

De hoofdeis

Eisende partij vordert de echtscheiding op grond van de artikelen 229 en 231 B.W., en brengt ten bewijze hiervan een brief voor door verwerende partij aan hem gericht waarin zij bekend reeds dikwijls te zijn weggegaan en meerdere andere mannen te hebben gehad.

Hoewel zeer omzichtig dient te worden omgesprongen met bekentenissen inzake echtscheiding en uit de brief ook duidelijk blijkt dat verwerende partij nog steeds van eisende partij houdt en terug naar contact verlangt, moet toch vastgesteld worden dat de brief enerzijds spontaan werd geschreven en verwerende partij geen enkele reden of verontschuldiging geeft voor het feit dat ze meerdere malen de echtelijke woning heeft verlaten om telkens met een andere man een relatie te kunnen onderhouden.

Het bewijs dat zij haar huwelijksverplichtingen tot samenwonen en getrouwheid heeft geschonden in voor eisende partij beledigende omstandigheden is dan ook bewezen en de vordering moet dan ook gegrond worden verklaard.

De tegeneis

Overwegende dat Van de P. bij conclusie een tegeneis tot echtscheiding instelt, ertoe strekkende de echtscheiding te horen toestaan tegen verwerende partij op tegeneis op grond van zijn overspelige, minstens beledigende relatie met een andere man.

Het bewijs van de overspelige, minstens beledigende relatie met een andere man moet blijken uit het proces-verbaal van vaststelling van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder (...) van 15 juli 1993 die op die dag vaststelde dat verwerende partij op tegeneis op zijn adres werd aangetroffen met een andere man, beiden half aangekleed, en dat het bed in de slaapkamer aan de achterzijde duidelijk beslapen was en aan beide zijden warm aanvoelde.

Het dubbel bed in de slaapkamer aan de voorkant was onbeslapen en voelde langs beide kanten koud aan.

Daaruit moet worden besloten dat verwerende partij op tegeneis in ieder geval met een andere man de nacht heeft doorgebracht in hetzelfde bed, hoewel de mogelijkheid tot afzonderlijk slapen bestond.

Verwerende partij werpt op dat het proces-verbaal van vaststelling nietig is en uit de debatten moet worden verwijderd aangezien homoseksuele betrekkingen niet het voorwerp kunnen uitmaken van een vaststelling van overspel, en hij verwijst hier naar rechtsleer (P. Seynaeve, *R.W.*, 1987-88, nr. 25) en rechtspraak (Hof van Beroep Bergen, 29 maart 1988, *J.T.*, 1988, 408).

In dezen moet duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds 1. de geldigheid van de machtiging door de voorzitter om feiten die wijzen op overspel vast te stellen, en anderzijds, 2. de vaststelling zelf.

1. De geldigheid van de machtiging

De door verwerende partij op tegeneis voorgebrachte rechtsleer en rechtspraak handelen over de machtiging door de voorzitter om een homoseksuele relatie te laten vaststellen.

M.a.w. deze stelling handelt over de aanstelling van een gerechtsdeurwaarder wanneer reeds op voorhand is geweten dat het overspel een homoseksuele relatie zal bewijzen.

Nu de wetgever met de invoering van artikel 1016bis Ger.W. (wet van 20 maart 1987) ondanks terechte opmerkingen in de commissie (*Doc. Senaat*, nr. 543/2, 2) dat overspel evenzeer slaat op homoseksuele relaties, zich toch heeft blijven houden aan de Napoleonistische begrippen van overspel, zijnde het onderhouden van geslachtsbetrekkingen tussen een gehuwde man of vrouw met een persoon van het andere geslacht die niet zijn/haar echtgeno(o)t(e) is, moet de huidige visie worden gevolgd.

Overspel, in zijn etymologische betekenis, is «echtbreuk, schending der huwelijksrouw» (van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*) en pleegt een gehuwde man/vrouw geen echtbreuk en schendt hij/zij de huwelijksrouw niet door geslachtsbetrekkingen te onderhouden met een andere man/vrouw?

In casu heeft eisende partij op tegeneis machtiging gevraagd om een vermoedelijk overspelige relatie vast te stellen nu zij zekerheid had dat verwerende partij een vaste woning had en zijn verscheidene buitenechtelijke relaties binnen het kader van het regelmatig verlaten van de echtelijke woning, konden worden vastgesteld.

Uit niets blijkt, en verwerende partij op tegeneis beweert zelf niet het tegendeel, dat eisende partij op tegeneis enige kennis had dat haar man vreemd ging met een of meer andere mannen, zodat er bij haar geen enkel bedrog aanwezig was toen zij de machtiging vroeg.

Haar verzoek tot machtiging om overspel vast te stellen was dan ook ontvankelijk en de daaruit voortvloeiende machtiging is volkomen geldig.

2. De vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder

Nu de gerechtsdeurwaarder op legale wijze werd aange-steld, deed hij uiteraard eveneens op legale wijze zijn vast-stellingen.

Het feit dat die vaststellingen wijzen op een homoseksuele relatie brengt niet de nietigheid van zijn vaststellingen mee.

Die vaststellingen kunnen evenwel niet worden geïnter-preteerd als zijnde een overspelige relatie, doch behouden voor de rechtbank hun volle waarde als gegeven om te oor-delen over het al dan niet beledigend karakter van de vastge-stelde feiten.

Het proces-verbaal van vaststelling is immers een authen-tieke akte die haar bewijskracht behoudt tot betichting van valsheid in geschrifte.

Het komt ons toe om ten gronde te oordelen over de waar-de van de vaststellingen, inzonderheid of ze al dan niet een grond tot echtscheiding kunnen uitmaken en/of ze beledi-gend voor de echtgenote zijn.

Het lijkt geen twijfel dat een homoseksuele relatie van een gehuwde man voor zijn echtgenote minstens even beledi-gend – zo niet nog meer beledigend – is dan een overspelige relatie met een andere vrouw.

Nu de rechtsgeldige vaststellingen van de gerechtsdeur-waarder het bewijs leveren van de homoseksuele relatie van verwerende partij op tegeneis met een andere man en dit feit voor eisende partij op tegeneis zeer beledigend is, moet ook de tegeneis gegrond worden verklaard.

...

NOOT – *De vaststelling bij deurwaardersexploot van homo-seksuele relaties in het kader van een echtscheidingsprocedure*

1. In het geschil dat de rechtbank hier diende te beslechten, komen twee interessante aspecten aan bod betreffende het bewijsrecht in echtscheidingszaken. De hoofdeis, ingesteld door de man, steunt op bekentenissen, en meer bepaald op een brief uitgaande van de vrouw en gericht aan de man waarin zij bekent «reeds dikwijls te zijn weggegaan en meerdere andere mannen te hebben gehad». De rechtbank oordeelt terecht dat in echtscheidingszaken zeer omzichtig dient te worden omgesprongen met bekentenissen en stelt daarbij vast dat in casu de bekentenis spontaan gebeurde. Zonder expliciet deze term te gebruiken, stelt de rechtbank vast dat er geen sprake is van enige «collusie» (o.a. Senaeve, P., *Handboek Familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, nrs. 372 e.v., alsook van dezelfde auteur: «De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minder-jarigen. Commentaar op de wet van 30 juni 1994*, Senaeve, P. en Pintens, W. (red.), Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 297 e.v.), de tegeneis, ingesteld door de vrouw, steunt op de overspe-lige, minstens beledigende relatie van haar echtgenoot met een andere man. Als bewijs hiervan haalt zij een proces-verbaal van vaststelling aan waarin de gerechtsdeurwaarder heeft vastgesteld dat haar echtgenoot op zijn adres de nacht had doorgebracht met een andere man, in hetzelfde bed, hoewel de mogelijkheid tot afzonderlijk slapen bestond. De

man werpt voor de rechtbank op dat het proces-verbaal van vaststelling nietig is en uit de debatten moet worden verwijderd aangezien homoseksuele betrekkingen niet het voorwerp kunnen uitmaken van een vaststelling van overspel.

2. De rechtbank maakt in haar vonnis terecht een onder-scheid tussen enerzijds de geldigheid van de machtiging door de voorzitter om feiten die wijzen op overspel vast te stellen en anderzijds de vaststelling zelf. Volgens traditionele rechtsleer en rechtspraak, kan geen beroep gedaan worden op de procedure van art. 1016bis, Ger.W. om willens en we-tens een homoseksuele relatie te doen vaststellen (Senaeve, P., «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaar-der», *R.W.*, 1987-88, 834; Bergen, 29 maart 1988, *J.T.*, 1988, 408, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1989, 385). Het begrip «overspel» veronderstelt immers in de huidige stand van zaken nog steeds de geslachtsgemeenschap van een gehuwde persoon met iemand van het andere geslacht die niet zijn echtgenoot is. Het verzoek tot machtiging om overspel te laten vaststel-len bij deurwaardersexploot overeenkomstig art. 1016bis Ger.W. waarbij de verzoeker vooraf weet dat er strikt juri-disch geen overspel kan worden vastgesteld, maar «slechts» homoseksuele betrekkingen, dient in die optiek dan ook on-ontvankelijk te worden verklaard. Vaak zal het echter moei-lijk zijn om aan te tonen dat de verzoekende partij op be-drieglijke wijze de machtiging heeft trachten te verkrijgen. De verzoekende echtgenoot heeft er trouwens alle belang bij dat de nodige vaststellingen worden gedaan van de homo-seksuele relatie van zijn of haar partner. In het bezit van deze vaststellingen, zal immers vrij gemakkelijk het bewijs van grove beledigingen kunnen worden geleverd en ook de echt-scheiding kunnen worden verkregen. Het feit dat een homo-seksuele relatie een zware belediging kan uitmaken staat im-mers al lang niet meer ter discussie (cf. o.a. Luik, 6 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 409; Bergen, 29 maart 1988, *I.c.*, 408; Rb. Brussel, 30 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 192, noot J.P.; De Bruyne, J., «Seksueel wangedrag als grond tot echtschei-ding», *R.W.*, 1960-61, 926).

3. Indien de traditionele opvatting wordt gevolgd waarbij geen machtiging kan worden verleend om een homoseksuele relatie te laten vaststellen, dient men zich echter ook streng op te stellen wat de eigenlijke vaststellingen van de gerechts-deurwaarder betreft. In het bezit van een geldige machti-ging, zou deze, wanneer hij een homoseksuele relatie aan-treft, zich moeten realiseren dat het hier onmogelijk om een overspel kan gaan, en zich beperken tot de melding dat hij geen dienstige objectieve – het proces-verbaal moet immers essentieel een zakelijke en fotografische beschrijving zijn van bepaalde feiten, en mag onder geen beding enige conclu-sie, of persoonlijke appreciatie inhouden (cf. Van Onsem, C., *Procesverbaal van vaststelling door gerechtsdeurwaarder*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 17, nr. 13 e.v.) – vaststellingen heeft kunnen verrichten. De gerechtsdeurwaarder is im-mers, overeenkomstig art. 1016bis, vierde lid, Ger.W., enkel gerechtigd en heeft als taak om «de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel». Vaststellingen die buiten de strikte door de wet vooropgestelde vereisten worden ge-daán, maken een ongeoorloofde aantasting van het privé-le-ven uit. Deze vaststellingen kunnen door de rechter die er-mee wordt geconfronteerd, dan ook op geen enkele wijze wor-den aangenomen als bewijs, zelfs niet als eenvoudige inlichting, en dienen uit de debatten te worden geweerd (Senaeve, P., «Vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder»,

in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, nr. 6). De praktijk – getuige hiervan het besproken vonnis – wijst echter vaak anders uit, zodat enerzijds een aantal gerechtsdeurwaarders in het proces-verbaal van vaststelling toch vaststellingen opnemen die (kunnen) wijzen op homoseksuele betrekkingen, en anderzijds de rechtbanken uit deze vaststellingen grove beledigingen afleiden waarop de echtscheiding wordt toegestaan. Op deze manier wordt een praktische oplossing geboden voor het principieel verbod om de vaststelling bij gerechtsdeurwaarder als bewijsmiddel aan te wenden om het overspel te bewijzen in het geval van een homoseksuele relatie. Deze oplossing is echter niet alleen vanuit juridisch-wettelijk standpunt bekritiseerbaar, maar zou een trend kunnen inleiden waarbij de verzoeker om het even wat – bijvoorbeeld de pedofiele gedragingen van de andere echtgenoot – zou kunnen laten vaststellen door een gerechtsdeurwaarder, op voorwaarde dat er een geldige machtiging is verkregen waarbij wordt gepretendeerd dat het om een overspelige relatie gaat.

4. Teneinde enerzijds die omzeiling te vermijden, maar anderzijds de echtgenoot die geconfronteerd wordt met een homoseksuele relatie van de andere echtgenoot in staat te stellen zich te beroepen op de bewijsmogelijkheid van art. 1016bis Ger.W., stellen een aantal auteurs dan ook voor om het begrip overspel uit te breiden tot homoseksuele relaties (cf. o.a. Hiernaux, G., «A propos du constat d'adultère par huissier de justice», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1989, 374; Hiernaux, G. en Potevin, E., «Chronique de la jurisprudence: divorce et séparation de corps (1984-88)», *J.T.*, 1990, 489, nr. 7; Jespers, J., «Binnen zonder kloppen? De vaststelling van overspel door de gerechtsdeurwaarder: 6 jaar praktijk», in *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 239). Hierbij wordt dan meestal verwezen naar de depenalisatie van het overspel sinds de wet van 20 mei 1987 tot opheffing van de artt. 387 en 390 van het Strafwetboek inzake overspel (*B.S.*, 12 juni 1987) en een aantal passussen uit de voorbereidende teksten die deze wet voorafgingen (*Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 543/2, verslag senaatscommissie voor Justitie uitgebracht door mevr. Rifflet-Knauer). Uit de lezing van het verslag kunnen echter weinig overtuigende argumenten gehaald worden en blijkt dat er heel wat misvattingen omtrent het begrip overspel bestaan. Zo wordt onder meer ten onrechte gesteld dat «een man die een homoseksuele betrekking aanknoopt volgens de rechtsleer zeker schuldig is aan overspel». Ook in kringen van gerechtsdeurwaarders wordt ten onrechte naar deze interpretatie van het begrip 'overspel' teruggegrepen: circulaire van de Voorzitter van 19 juni 1987, *De Gerechtsdeurwaarder*, 1987, afl. 4, 109; lezing gegeven naar aanleiding van het Nationaal Congres van Gerechtsdeurwaarders te Houffalize op 16 november 1991, *De Gerechtsdeurwaarder*, 1992, afl. 1, 15). Andere auteurs daarentegen zijn van oordeel dat de bewijsmogelijkheid van art. 1016bis Ger.W. door de wetgever duidelijk werd ingevoerd als louter alternatief, in het kader van de echtscheiding, voor de strafrechtelijke vaststelling van het overspel en het derhalve onaanvaardbaar is aan die bewijsmogelijkheid een verschillend voorwerp toe te kennen, terwijl het door de wet gebezigde begrip ongewijzigd is gebleven, en dat daarenboven zou ingaan tegen de gebruikelijke en algemeen aanvaarde betekenis van dit begrip (Senaeve, P., *l.c.*, nr. 32). De klassieke interpretatie van het begrip «overspel» veronderstelt im-

mers de voltrokken geslachtsgemeenschap tussen personen van verschillend geslacht (Cass., 12 december 1910, *Pas.*, I, 1911, I, 46; Cass., 13 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 806). Bij afwezigheid van een wettelijke bepaling wordt hierbij steun gezocht in de etymologie en de traditie die «natuurlijke geslachtelijke omgang» vooropstelt (De Wilde, L., *Overspel en onderhoud van een bijzit*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1967, 29, en de daar aangehaalde verwijzingen).

5. Eerder dan te verwijzen naar de depenalisatie van het overspel en de voorbereidende teksten, dient, men er rekening mee te houden dat onze opvattingen over seksualiteit – zowel homoseksuele als heteroseksuele – sterk geëvolueerd zijn (Jespers, J., *l.c.*, 240). Die ontwikkeling is onder meer merkbaar aanwezig in de strafbaarstelling van het misdrijf verkrachting. In de besprekingen in de Kamer die de invoering van het nieuwe artikel 375 Sw. voorafgingen, werd terecht opgemerkt dat er tussen de klassieke definitie die seksuele gemeenschap op de klassieke manier, tussen een man en een vrouw veronderstelt, en datgene wat in de maatschappij als verkrachting wordt beschouwd, een grote afstand is gegroeid en door de feiten achterhaald is. Thans is er geen enkele betwisting meer mogelijk dat een verkrachting gepleegd kan worden hetzij tussen personen van verschillend geslacht, hetzij tussen personen van hetzelfde geslacht, en evenzeer door een man op een vrouw als door een vrouw op een man (Merckx, D., «Verkrachting – het misdrijf», in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, nr. 40). Rekening houdend met deze evoluties in het denken over seksualiteit en de gangbare zeden en gewoonten in onze hedendaagse cultuur in acht nemend, is het dan ook betreurenswaardig dat de rechtscolleges nog niet de kans hebben gegrepen om het begrip «overspel» te verruimen en ook de meeste auteurs strikt blijven vasthouden aan het vereiste van voltrokken geslachtsgemeenschap als materieel element voor het overspel. Aangezien het op het vlak van de bewijsvoering voldoende is dat er vaststellingen zijn die een vermoeden van voltrokken geslachtsgemeenschap vestigen, zonder dat het bewijs van de effectieve voltrekking geleverd moet worden, kan men de vraag stellen of het vereiste van de «voltrokken geslachtsgemeenschap» ook niet soepeler geïnterpreteerd dient te worden als materieel bestanddeel van het overspel, zonder hierbij echter het vereiste van de geslachtsgemeenschap *sensu lato* – of althans het vermoeden hiertoe – te laten vallen. De betrapting bij deurwaardersexploot mag immers niet als bewijsmiddel gebruikt worden teneinde het zogenaamde «psychische overspel» te laten vaststellen. Het gaat hier eventueel om een grove belediging waarvan het bewijs dient te worden geleverd volgens de gewone bewijsmiddelen (cf. uitgebreid over deze problematiek: Branlard, J.M., *Le sexe et l'état des personnes*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 384. Deze auteur haalt terecht aan dat, indien wordt vastgehouden aan de strikte interpretatie, zuivere betrekkingen van sodomie tussen heteroseksuele partners evenmin als overspel beschouwd kunnen worden). Door de uitbreiding van het begrip overspel tot homoseksuele relaties, zou het aldus mogelijk worden om aan de voorzitter machtiging te vragen om een homoseksuele relatie te laten vaststellen bij deurwaardersexploot zonder te veinzen dat het om een heteroseksuele relatie gaat. De aangestelde deurwaarder van zijn kant, kan overgaan tot het doen van de nodige vaststellingen die eventueel wijzen op

een overspel – homoseksueel of heteroseksueel – zonder daarbij buiten de grenzen van de wet te hoeven treden wanneer hij geconfronteerd wordt met een homoseksuele relatie. De taak van de rechter zal er dan in bestaan de betwisting, zo deze door de verweerder wordt opgeworpen, omtrent het beledigend karakter van het overspel te beslechten. De rechter zal hierbij rekening houden met de nieuwe trend in de beoordeling van het overspel als grond tot echtscheiding waarbij niet het overspel als dusdanig doch de vraag of dit overspel een voor de bedrogen echtgenoot beledigend karakter vertoont, van doorslaggevende betekenis is voor de toekenning van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (Baeteman, G. e.a., «Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht (1988/1994)», *T.P.R.*, 1994, 2163 e.v.) Of deze trend al dan niet welkom is, wordt verder buiten beschouwing gelaten (cf. o.a. Senaev, P., «Toekomstperspectief voor het echtscheidingsrecht in België», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure...*, 17, nr. 36).

Febian Aps
Assistent Instituut voor Familiaal Vermogensrecht
K.U. Leuven

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON – 8 NOVEMBER 1994

Rechter: de h. Van Oosterwyck

Advocaten: mrs. Gross en Hendrickx

Handelshuur – Aanvraag tot huurhernieuwing – Voortijdig – Relatieve nietigheid – Afwachter houding van verhuurder – Geen rechtsmisbruik

Een voortijdige aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur heeft relatieve nietigheid als sanctie en kan geen aanspraak op huurhernieuwing doen ontstaan.

De verhuurder die een afwachter houding aanneemt en niet reageert op een voortijdige en dus ongeldige aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur, treft geen enkel verwijt; de verhuurder is niet verplicht de huurder te wijzen op het voortijdig karakter van zijn aanvraag en op de nietigheid ervan.

Het door de verhuurder niet onmiddellijk reageren op een voortijdige en dus ongeldige aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur, kan evenmin als een rechtsmisbruik worden beschouwd, aangezien het bij rechtsmisbruik dient te gaan om een kennelijk onredelijke rechtsuitoefening.

B. en D. t/ B.V.B.A. Antwerpse I.

Gelet op het verzoekschrift van eiseressen neergelegd ter griffie op 24 juni 1994 dat ertoe strekt voor recht te horen zeggen dat de huurovereenkomst tussen partijen met betrekking tot een gedeelte van het pand gelegen te (...), verstrijkt op 31 december 1994; verweerster te veroordelen de door haar gehuurde plaatsen te ontruimen en ter vrije beschikking van eiseressen te stellen uiterlijk op 31 december 1994 en, bij ontstentenis hieraan vrijwillig te voldoen, eiseressen te machtigen over te gaan tot eventuele uitdrijving; verweerster te veroordelen in de kosten van het geding.

Verweerster huurt van de rechtsvoorgangster van eiseressen voor 9 jaar, met ingang van 1 januari 1968, de hele verdieping gelijkvloers van het eigendom; een eerste verlenging van 9 jaar werd schriftelijk toegestaan met ingang van 1 januari 1977 en een tweede verlenging werd schriftelijk toegestaan met ingang van 1 januari 1986 om te eindigen op 31 december 1994.

Bij aangetekend schrijven van 15 juni 1993 vraagt verweerster een nieuwe huurverlenging aan tegen de geldende voorwaarden, met ingang van 1 januari 1995.

Naar luid van artikel 14 Handelshuurwet moet de huurder die aanvraag echter doen «op straffe van verval» ten vroegste 18 maanden vóór het eindigen van de lopende huur, te dezen op zijn vroegste op 1 juli 1993.

Bij aangetekend schrijven van 8 november 1993 laten eiseressen weten (de brief gaat uit van eerste eiseres maar is impliciet maar duidelijk namens beiden geschreven) dat de aanvraag niet geldig werd gedaan, en dat er dan ook op gerekend wordt dat de gehuurde plaatsen verlaten zullen worden uiterlijk op 31 december 1994.

Onderhandelingen om een akkoord af te sluiten met betrekking tot de aankoop van het hele pand door verweerster, zijn zonder resultaat gebleven; eiseressen willen inderdaad het pand verkopen.

...

Misbruik van recht door eiseressen? Houding strijdig met de goede trouw waarmee, naar luid van art. 1134 B.W., overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, moeten worden uitgevoerd?

De rechtsleer heeft er reeds meermaals op gewezen dat een ongecontroleerd en veelvuldig beroep op de beperkende werking van de goede trouw, een niet te miskennen gevaar inhoudt voor rechtsonzekerheid en subjectiviteit (WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, (489), 500, nr. 6;

De Meyer, C., «De termijn om huurhernieuwing aan te vragen in geval van een handelshuur van onbepaalde duur», kritische noot onder Vred. Merksem, 17 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, (49), 51, en de verwijzingen). In Nederland wordt weleens kritisch gedacht: «Als niets meer helpt, hebben we altijd de goede trouw nog» (Abas, P., «Beperkende werking van de goede trouw toen (1972), nu en in de toekomst», in *Non Sine Causa*, Zwolle, 1979, 15). Ook sommige rechtspraak reageert daarop terecht in gezegde zin (Rb. Leuven, 26 februari 1992, *T.B.B.R.*, 1994, 73).

Het is voldoende bekend dat de voorschriften in artikel 14 Handelshuurwet niet van openbare orde, maar van dwingend recht zijn en dus relatieve nietigheid als sanctie hebben. Een laattijdige aanvraag tot huurhernieuwing kan geen aanspraak op huurhernieuwing doen ontstaan (Vred. St. Truiden, 4 oktober 1966, *R.W.*, 1966-67, 1346, *Jur. Liège*, 1966-67, 120) en hetzelfde geldt voor een voortijdige aanvraag (Rb. 8 september 1977, *Jur. Liège*, 1979, 156, Vred. Grâce-Hollogne, 27 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979, 407; Vred. Antwerpen, 2e kanton, 21 januari 1988, geciteerd door Vandekerckhove, J., «Chronique de jurisprudence. Baux à loyer - baux commerciaux», *J.T.*, 1988, (329), 355, nr. 69; La Haye, M., en Vandekerckhove, J., in *Les nouvelles. Droit civil*, VI, deel 2, *Les baux commerciaux*, Brussel, Larcier, 1984, tweede uitgave, 203-204, nr. 1758, en de andere door hen geciteerde rechtspraak

en rechtsleer; Vandekerckhove, J., *o.c.*, *J.T.*, 1988, 355, nr. 69; 't Kint, J., en Godhaird, M., *Le bail commercial*, in, *Rép. Not.*, deel VIII, boek IV, Brussel, Larcier, herwerking 1990, nr. 284).

Eiseressen konden natuurlijk afzien van die relatieve nietigheid aangezien ze hun belangen beschermt, maar dat doen ze nu juist niet.

Om van rechtsmisbruik te kunnen spreken volstaat het gebrek aan evenwicht tussen het door de ene partij nagestreefde belang en het daardoor door de andere partij geleden nadeel, op zichzelf niet; het dient te gaan om een kennelijk onredelijke rechtsuitoefening (cf. Cass., 6 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1638; Rb. Leuven, 26 februari 1992, *T.B.B.R.*, 1994, 73, geciteerd). Dat is te dezen niet het geval; wanneer een partij vaststelt dat een door de andere partij verrichte rechtshandeling aangetast is door een relatieve nietigheid, mag zij erop rekenen dienovereenkomstig te mogen handelen zonder het risico te lopen dat haar handelwijze achteraf gestraft wordt. Het niet onmiddellijk reageren (binnen termijn, wat een verbetering van de oorspronkelijke aanvraag mogelijk zou hebben gemaakt) als rechtsmisbruik beschouwen zou erop neerkomen dat de huurhervorming zonder meer zou moeten worden aanvaard (Rb. Leuven, 26 februari 1992, geciteerd). Stellen dat de verhuurder op straffe van schending van de goede trouw, zich niet op de nietigheid van de aanvraag mag beroepen, maakt immers een ongeldige aanvraag nog niet geldig (De Meyer, C., geciteerde noot onder Vred. Merksem, 17 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 51).

Het wordt dan ook algemeen aanvaard in rechtsleer en rechtspraak dat er niets aan de hand is wanneer een verhuurder een afwachende houding aanneemt en niet reageert op een ongeldige aanvraag tot huurhervorming; de verhuurder is niet verplicht de huurder te wijzen op zijn fouten (Rb. Antwerpen, 30 juni 1970, *J.T.*, 1970, 632; Rb. Antwerpen, 27 juni 1983, *R.W.*, 1984-85, 1727; Rb. Leuven, 26 februari 1992, geciteerd; Vred. Spa, 19 mei 1972, *T. Vred.*, 1974, 200; Vred. Deurne, 30 november 1990, AR 25.911, onuitgegeven, in het dossier van eiseressen; *contra* Vred. Merksem, 17 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 44, kritische noot De Meyer, C., geciteerd, dat de beslissing dat de verhuurder die het stilzwijgen bevaart na ontvangst van de aanvraag tot huurhervorming die te vroeg is, in strijd met het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, handelt, maar gewijzigd werd door Rb. Antwerpen, 27 juni 1983, geciteerd; zie nochtans de bijzondere omstandigheden van het vonnis van het Vred. Merksem; Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, nr. 288; Fredericq, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nr. 529; De Meyer, C., geciteerde noot onder Vred. Merksem, 17 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 50).

Uit het voorafgaande volgt dus dat eiseressen geen verwijt treft omdat zij verweerster niet gewezen hebben op het voortijdig karakter van de aanvraag en dus van de nietigheid. Er is een minimum aan zorgvuldigheid dat een handelaar, voor wie de Handelshuurwet in het leven is geroepen, moet tentoonspreaderen. Goede trouw in de huurders-verhuurdersbetrekkingen kan niet inhouden dat men van zijn rechten, die geconsacreerd worden door het formalisme van de wet, afstand zou moeten doen. Als de wet de aanvraag tot handelshuurhervorming met een aantal vormvoorschriften omkaderd, dan moeten die worden nageleefd, anders hoefden er geen wetsvoorschriften (meer) te zijn. Men kan dan even-

goed de weg opgaan van het aanvaarden van de geldigheid van de aanvraag verricht bij gewone brief, van de aanvraag die een aantal wettelijk opgelegde inhoudelijkheden mist zoals het niet uitdrukkelijk vermelden van de woorden «op dezelfde wijze», dit is aangetekend schrijven of exploit van gerechtsdeurwaarder in de aanvraag tot handelshuurhervorming, die hierdoor nietig is (Cass., 16 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 850, A.C., 1969, 918, *R.W.*, 1969-70, 673; Vred. Antwerpen, 5e kanton, 9 november 1993, A.R. 32.485, onuitgegeven).

Als men dat niet aanvaardt dan zijn er geen voorschriften meer nodig en belandt men in de juridische jungle.

De hoofdvordering komt ons dan ook gegrond voor.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 maart 1995

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Handhaving van de aanslag door de directeur om eigen redenen – Op grond van materiële gegevens die de taxatieambtenaar in aanmerking had genomen – Wettig

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 4 mei 1994) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat ingevolge artikel 276, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), het de directeur der belastingen niet is toegelaten in zijn beslissing de compensatie te verwezenlijken tussen een rechtmatig bevonden ontlasting en een ontoereikendheid van aanslag die zou zijn vastgesteld;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de taxatieambtenaar rente op leningen heeft afgewezen die eiser als bedrijfslasten wilde aftrekken, op grond van de overweging dat het geleende geld voor privé-doeleinden was gebruikt, en dat de directeur vervolgens heeft beslist dat die rente een voordeel in natura uitmaakt in de zin van artikel 22, 2°, van hetzelfde wetboek;

«Overwegende dat de directeur aldus geen bij de wet verboden compensatie heeft verwezenlijkt, maar, om eigen redenen, de aanslag heeft gehandhaafd op grond van materiële gegevens die de taxatieambtenaar in aanmerking had genomen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: C. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie Cass., 5 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 466.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 maart 1995

Inkomstenbelastingen – Teruggave van bedrijfsvoorheffing wegens tardiviteit van aanslag – Geen moratoire interest

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 4 februari 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de aanslag van verweerster in de personenbelasting over het jaar 1983 niet binnen de wettelijke termijn is gevestigd; dat het de terugbetaling beveelt van de aan de bron over het belastingjaar 1982 ingehouden bedrijfsvoorheffing, verhoogd met de moratoire interest krachtens artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964);

«Dat het cassatieberoep enkel gericht is tegen de beslissing waarbij interest wordt toegekend aan verweerster;

«Overwegende dat, luidens het bovenaangehaalde artikel 308, interest verschuldigd is bij terugbetaling van belastingen;

«Dat de bedrijfsvoorheffing in de regel geen belasting is, maar een wijze van heffing van de belasting, die de belastingplichtige verschuldigd is op het totaalbedrag van zijn inkomsten en waarmee zij moet worden verrekend;

«Dat, wanneer een voorheffing moet worden verrekend met een belasting, maar een regelmatige inkohiering van de belasting waarmee ze geheel of gedeeltelijk kan worden verrekend ontbreekt, de voorheffing een wijze van heffing van de belasting blijft;

«Dat, derhalve, wanneer de bedrijfsvoorheffing moet worden terugbetaald wegens de laattijdigheid van de aanslag, de rechter de Staat niet op grond van het bovenvermelde artikel 308 kan veroordelen tot betaling van moratoire interest.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Gérard (voor verweerster) – In de zaak: Belgische Staat t/ S.)

NOOT – Zie Cass., 10 februari 1993, *R.W.*, 1993-94, 60.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 maart 1995

Bedrijfsrevisor – Tucht – Procedure – Hoger beroep – Strafverzwaring – Geen eenstemmigheid vereist

Eisers middel tegen de bestreden beslissing (Commissie van Beroep van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, 11 januari 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de wet van 22 juli 1953, na haar wijziging door de wet van 21 februari 1985, inzonderheid in haar hoofdstuk V 'Beroepstucht', met name de basisregels vastlegt van de tuchtrechtelijke procedure;

«Dat geen enkele in de gewijzigde wet van 22 juli 1953 opgenomen bepaling de verplichting inhoudt in hoger beroep eenparig te beslissen bij verzwaring van een tuchtstraf; dat uit de samenhang van die regels niet af te leiden valt dat de wetgever een ander stelsel aanneemt dan dat van de meerderheidsbeslissing;

«Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het de wil van de wetgever was dat alle regels betreffende de tuchtrechtelijke procedure in de wet zelf zouden worden opgenomen en niet in een door de Koning goed te keuren reglement;

«Dat het koninklijk besluit van 16 maart 1957 tot vaststelling van het tuchtreglement van het Instituut der bedrijfsrevisoren, in zoverre het regels betreffende de procedure vaststelt, niet meer kan worden toegepast na de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 1985;

«Dat artikel 30 van het tuchtreglement van 16 maart 1957 een aantal voorschriften inhoudt van procedurele aard, waaronder het vereiste van eenparigheid bij verzwaring van de straf, en in zijn geheel onverenigbaar is met de latere regeling die door de wetgever is opgelegd.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe – In de zaak: V. t/ Instituut der Bedrijfsrevisoren)

Hof Gent (14e Kamer), 10 maart 1995

Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Auteursrecht – Origineel karakter van het werk

«De eerste rechter heeft de maatregel van beslag inzake namaak geweigerd op grond dat het aangevoerde auteursrecht onvoldoende zeker is en er ook twijfel bestaat met betrekking tot de aangeklaagde inbreuken op dat recht.

«Appellante werpt terecht op dat, om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, een werk niet noodzakelijk als kunstwerk bedoeld hoeft te zijn, maar ook best een gebruiksfunctie kan hebben, zoals technische tekeningen voor het bouwen van auto's. Het praktisch nut van een voorwerp is geen beletsel voor bescherming door het auteursrecht (A.P.R., tw. Auteursrecht, door J. Corbet, 1991, 27, nr. 69).

«Er zijn voldoende aanwijzingen dat de bouwplannen van de lage-vloerbus van appellante (type A300), beschouwd kunnen worden als een werk met een eigen origineel karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt op het gebied van de toegepaste kunst. Alleen na degelijke voorlichting, aan de hand van de bevindingen van de alhier te benoemen deskundige, kan de feitenrechter oordelen over de gevraagde auteursrechtelijke bescherming.

«Anderzijds toont appellante prima facie aan dat er sprake kan zijn van namaak door de concurrerende firma die de aangeklaagde lage-vloerbus 'Premier' op de markt brengt.»

(Voorzitter: de h. Top – Advocaten: mrs. Glas en Vandermeulen – In de zaak: N.V. V. t/ N.V. J.)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 16 februari 1995

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Vaststelling van de toe te passen wetgeving

De onderneming Calle exploiteert in Duitsland, dicht bij de Duits-Deense grens een detailhandelsbedrijf. Zij heeft nagenoeg enkel in Denemarken woonachtige Deense werknemers in dienst, zoals dhr. Wandahl. Dhr. Wandahl is als bedrijfsleider werkzaam bij het in Duitsland gevestigde bedrijf, maar daarnaast werkt hij tevens voor zijn werkgever gedu-

rende meerdere uren per week in Denemarken. Aan welke wetgeving is dhr. Wandahl onderworpen? Aan de Deense wetgeving overeenkomstig artikel 14, lid 2, sub b-i van verordening nr. 71/1408/EG, volgens welke bepaling iemand die op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden in loondienst uitoefent, onder de wetgeving valt van de staat op het grondgebied waarvan hij woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op dat grondgebied uitoefent of indien hij verbonden is aan meer dan één onderneming of meer dan één werkgever die hun zetel of domicilie hebben op het grondgebied van verschillende Lid-Staten? Of valt dhr. Wandahl onder de Duitse wetgeving op basis van de detachingsregel van artikel 14, lid 1, sub a? Volgens deze bepaling blijft op iemand die werkzaamheden in loondienst verricht op het grondgebied van een Lid-Staat voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere Lid-Staat teneinde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing mits de verwachte duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een andere persoon, wiens detachering beëindigd is. Betrokkene kan volgens het Hof nu onmogelijk onder de detachingsregel vallen daar de duur van de arbeid die hij in Denemarken verricht voor rekening van de in Duitsland gevestigde onderneming waaraan hij normaal verbonden is, meer dan twaalf maanden bedraagt. Dhr. Wandahl valt dan ook duidelijk onder de Deense wetgeving op basis van artikel 14, lid 2, sub b-i. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat betrokkene uitsluitend in dienst is van één onderneming. Het is namelijk voor de toepasselijkheid van deze bepaling irrelevant of de werkzaamheden voor meerdere ondernemingen worden uitgeoefend. Juist uit het gebruik van het voegwoord «of» in artikel 14, lid 2, sub b-i, blijkt dat het eerste alternatief ook geldt wanneer de betrokken persoon zijn werkzaamheden op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten voor rekening van één onderneming verricht. Deze conclusie wordt nog eens bevestigd door artikel 14, lid 2, sub b-ii, dat bepaalt dat degene die op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen, onderworpen is aan de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever (in het enkelvoud!) waarbij hij werkzaam is, zich bevindt, indien hij niet woont op het grondgebied van een der Lid-Staten waar hij zijn werkzaamheden uitoefent. Een Deense werknemer die in Denemarken woont en die uitsluitend in dienst is van een onderneming waarvan de zetel zich in Duitsland bevindt en die in het kader van die arbeidsverhouding een deel van zijn werkzaamheden, geregeld meerdere uren per week, voor een tijdsduur die niet beperkt is tot twaalf maanden, in Denemarken verricht, is dan ook onderworpen aan de Deense wetgeving en valt onder artikel 14, lid 2, sub -i. Daarenboven bevestigt het Hof dat onder het begrip werkzaamheden in de zin van dit artikel, werkzaamheden in loondienst moet worden begrepen.

Gelet op het antwoord op deze vraag dient het Hof niet verder in te gaan op een belangrijk probleem: namelijk de waarde die men moet hechten aan een op een E-101-formulier opgestelde verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving. De onderneming Calle had met name betoogd dat het Deense bevoegde orgaan een op een E-101-formulier op-

gestelde verklaring had opgesteld waaruit blijkt dat dhr. Wandahl aan de voorwaarden voldeed van artikel 14, lid 2, sub b-i, en hij dus onderworpen was aan de Deense wetgeving. Met een beroep op het dwingend karakter van het gemeenschapsrecht, betoogde de onderneming Calle dat Duitsland aan deze verklaring gebonden is en dus niet kan beweren dat betrokkene niet daadwerkelijk werkzaamheden in Denemarken had verricht. Hiermee raakt de onderneming een belangrijk en tot nu toe onopgelost probleem aan: is een Lid-Staat gebonden door een andere Lid-Staat op een formulier E-101 opgestelde verklaring? Kent het E-101 formulier m.a.w. een louter declaratoire of een constitutieve werking?

Daar het Hof van oordeel was dat de Deense wetgeving van toepassing is en de werkelijke situatie overeenstemt met de verklaring, kon het deze vraag onbeantwoord laten.

De Europese Commissie en advocaat-generaal Lenz gaan echter wel in op deze vraag en komen tot een verschillende conclusie. De Commissie gaat hierbij het minst ver en kent geen bijzondere bewijskracht toe aan het E-101-formulier. Of aan de voorwaarden van de verordening voldaan is, kan alleen aan de hand van de feitelijke omstandigheden worden beoordeeld en het bewijs daarvan kan met alle gebruikelijke middelen worden geleverd. Door het gebruik van het formulier kan de bewijskracht van andere bewijsstukken niet worden opgeheven en de inhoud van het formulier kan er dan ook onder omstandigheden door worden weerlegd. De Europese Commissie kent bijgevolg een declaratoire werking toe aan het E-101-formulier (zie ook in die zin R. Cornelissen, die erop wijst dat men binnen de Administratieve Commissie het voorstel heeft geformuleerd dat er bij betwisting over de rechtsgeldigheid van het E-101-formulier overleg tussen de lidstaten gepleegd dient te worden ter regularisatie: R. Cornelissen, «Detachering binnen de Europese Gemeenschap, juridisch kader», in *Internationale detachering*, A. Van Regenmortel en Y. Jorens (red.), Brugge, die Keure, 1993, 33. Zie ook nog in die zin het tot nu toe enige vonnis hierover in de nationale rechtspraak: de Arbeidsrechtbank te Antwerpen kende in de beroemde zaak Kent enkel een declaratoire werking toe aan het E-101-formulier (Arb.rb. Antwerpen, 28 juni 1994, A.R. nr. 208.738).

Advocaat-generaal Lenz daarentegen is van oordeel dat een onder regelmatige omstandigheden afgegeven formulier E-101, wat betreft de daarin vastgestelde juridische gevolgen, bindend is voor de autoriteiten van een andere Lid-Staat. Het formulier wekt een beschermingswaardig vertrouwen en schept een eerste vermoeden (in soortgelijke zin wijst Van Regenmortel erop dat het toekennen van bewijswaarde aan het E-101-formulier een element van rechtszekerheid met zich meebrengt (A. Van Regenmortel, «Inleiding en probleemstelling», in *Internationale detachering*, 8). Indien men geen bindende werking zou toekennen aan een door een bevoegde autoriteit afgegeven verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving, waarmee die autoriteit zich normalerwijze bindt of verplicht, zou het E-101-formulier geheel zinloos zijn. Wanneer de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat deze verklaring zonder meer in twijfel zou kunnen trekken, zou het doel van een vaste vorm van bewijsoverlevering door middel van een bindende verklaring betreffende de toe te passen wetgeving, worden gemist en zou een der structurele beginselen van de verordening nr. 71/1408/EG, nl. het principe dat men slechts aan één wetgeving

onderworpen is, in het gedrang komen. Indien de andere lidstaat de verklaring in twijfel kan trekken, betekent dat dat de andere lidstaat een andere wetgeving dan die welke genoemd is in het formulier, toepasselijk acht. Dat kan leiden tot een dubbele verzekeringsplicht, wat tegen de filosofie is van de verordening. De bindende werking kan echter betwist worden in de gevallen waarin op grond van objectieve onjuiste gegevens een formulier E-101 werd opgesteld. Een inhoudelijke onjuiste verklaring moet met in de nationale rechtsorde voorziene gebruikelijke bewijsmiddelen kunnen worden weerlegd.

Advocaat-generaal Lenz hecht dus een zeer grote bewijswaarde aan het E-101-formulier en kent het eerder een constitutieve dan een declaratoire werking toe. Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat is aan de verklaring op een E-101 formulier, wat betreft het juridisch gevolg waarop de verklaring betrekking heeft, gebonden. De juistheid van de verklaring kan echter met alle bewijsmiddelen in twijfel worden getrokken.

(Tweede kamer – Zaak C-425/93, Calle Grenzshop)

Yves Jorens

Hof van Justitie, 7 maart 1995

E.E.X. – Plaats waar het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan (artikel 5, § 3) – Belediging door middel van artikel in de pers

Een beledigend artikel werd gepubliceerd in een Frans dagblad, hoofdzakelijk verspreid in Frankrijk en (in veel geringere mate) in enkele andere EEX-landen, waaronder Engeland. Voor het Engelse gerecht wordt hiervoor een eis tot schadevergoeding ingesteld. Het Franse dagblad betoogt evenwel dat de Engelse rechter niet bevoegd kan zijn aangezien zowel de woonplaats van de verweerder (Artikel 2 EEX) als de «plaats van het schadeverwekkend feit» (als bedoeld in artikel 5 § 3 EEX) in Frankrijk waren gelegen.

Geconfronteerd met die exceptie vraagt de Engelse Court of Appeal het Hof te verduidelijken waar het «schadeverwekkend feit» gesitueerd is in geval van belediging door een persartikel dat in verschillende lidstaten werd verspreid. In het arrest Bier (arrest van 30 november 1976, zaak 21/76, *Jur.*, 1976, 1735) had het Hof reeds geoordeeld dat zowel de plaats van de schadeverwekkende daad als de plaats waar de schade is ingetreden, bevoegdheidsbepalend kunnen zijn. In het onderhavige arrest bevestigt het Hof deze alternatieve aanknopings voor internationale persmisdrijven. Wie slachtoffer wordt van een dergelijke beledigende publikatie kan, naar eigen keuze, de uitgever oproepen hetzij voor de rechtbank van de plaats van vestiging van deze uitgever hetzij voor de gerechten van elk van de EEX-lidstaten waar, door de verspreiding van het beledigende artikel, de goede naam van de betrokkene is aangetast. In dit laatste geval kan de geadieerde rechter uiteraard slechts de schade geleden in zijn eigen forumstaat beoordelen. Wie de vordering in zijn geheel behandeld wil zien, doet er volgens het Europees Hof dan ook het beste aan de uitgever te dagen voor de rechtbank van zijn vestiging.

In geval van belediging kent het Engelse recht een vermoeden van schade, op grond waarvan de benadeelde het

bestaan noch de omvang van de schade hoeft te bewijzen. Vandaar dat de Engelse rechter bijkomend van het Hof wenst te vernemen of hij, om zijn bevoegdheid op grond van artikel 5, § 3, EEX te beoordelen, andere dan zijn nationale regels dient na te leven bij het vaststellen van een «schadeverwekkend feit» en bij het beoordelen van het bestaan en de omvang van de schade. Kortweg: bestaan er verdrag autonome criteria waaraan dit schadeverwekkend feit getoetst moest worden? Vanuit de overweging dat het EEX niet tot doel heeft het materiële en formele recht van de EEX-landen één te maken (cf. arrest 15 mei 1990, C-365/88, Hagen, *Jur.*, 1990, I-1845), beantwoordt het Hof deze vraag negatief. Volgens de Europese rechters kan enkel het nationale recht, aangewezen door het internationaal privaatrecht van het forum, bepalen of een bepaalde daad inderdaad «een belediging door middel van de pers» uitmaakt en hoe de schade geleden door deze belediging bewezen en begroot dient te worden.

Het is evident dat deze principes ook kunnen gelden voor andere grensoverschrijdende delicten (milieuverontreiniging, oneerlijke mededinging etc.) die schade in verschillende verdragssluitende staten hebben veroorzaakt.

(Voltallig Hof – Zaak C-68/93, Shevill)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 4 april 1995

Onwettige staatssteun – Terugvordering – Openbare holding

Deze uitspraak betreft een procedurele vingerwijzing aan de Commissie, die aan de verplichting tot terugbetaling van de betrokken onderneming niets afdoet. Zij betreft de vraag aan wie een onderneming, die onrechtmatige steun heeft ontvangen van een lidstaat die deze steun via een openbare holding heeft verleend, moet terugbetalen: aan de holding of aan de betrokken lidstaat. Het Hof heeft reeds enkele uitspraken gewezen over steun verstrekt via een van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk beheersorgaan (zie arrest van 30 januari 1985, zaak 290/83, Commissie/Frankrijk, *Jur.*, 1985, 439, en arrest van 2 februari 1988, gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, Van der Kooy, *Jur.*, 1988, 219), doch de specifieke vraag aan wie de onwettige steun moet worden terugbetaald, was nog niet aan de orde gekomen.

De feiten zijn de volgende: ENI, een openbaar beheersorgaan voor staatsdeelnemingen, heeft in 1962 Lanerossi overgenomen om de financiële problemen van een aantal dochterondernemingen van deze op te lossen. In 1988 had de Commissie een beschikking genomen m.b.t. na 1983 gedane kapitaalinjecties, volgens welke Italië de aan ENI-Lanerossi tussen 1983 en 1987 verstrekte steun terug diende te Vorderen binnen een termijn van twee maanden. In het hiertegen ingesteld beroep tot nietigverklaring, was o.a. de vraag aan de orde wie – ENI of Lanerossi – gehouden was tot terugbetaling van de steun; de vraag aan wie – ENI of Italië – de steun moest worden terugbetaald, was niet aan de orde gekomen (C-303/88, Italië/Commissie, *Jur.*, 1991, I-1433). Na dit arrest gewezen in 1991 volgt een briefwisseling tussen de Commissie en Italië over de tenuitvoerlegging van de beschikking, waarbij 31 maart 1993 als ultieme datum wordt ge-

steld. Italië zegt toe dat Lanerossi (ondertussen SNAM SpA) aan ENI 260 miljard Lire zal terugbetalen. Volgens de Commissie is dat niet voldoende: Italië moet dat deel van de steun – 173 miljard Lire – terugvorderen, dat was gefinancierd met staatsmiddelen specifiek bestemd voor de dochterondernemingen. Vandaar dat beroep krachtens art. 93, tweede lid, EG, waarin de cruciale vraag is of een terugbetaling door Lanerossi aan ENI voldoende is dan wel of ENI op zijn beurt een deel van de steun aan Italië dient terug te betalen. Dat beroep is een mooie illustratie van hoe de Commissie de les van de uitspraak in de zaak *British Aerospace* (zie arrest van 4 februari 1992, zaak C-294/90, *British Aerospace/Commissie, Jur.*, 1992, I-493) indachtig is: in plaats van een nieuwe beschikking te nemen, heeft ze een beroep bij het Hof ingesteld.

Het Hof zoekt aanknopingspunt bij het doel van de terugvorderingsplicht en de draagwijdte die hieraan in de beschikking wordt gegeven. Het doel is volgens vaste rechtspraak het herstel in de vroegere toestand en is bereikt zodra de steun is terugbetaald aan ENI, een staatsholding. Hierdoor verliest de begunstigde het voordeel dat hij op de markt t.o.v. zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van voor de steunverlening hersteld. M.b.t. de draagwijdte van de beschikking stelt het Hof vast dat de Commissie enkel heeft geëist dat Italië de steun zou opheffen via terugvordering. Zij heeft niet vastgesteld dat de terbeschikkingstelling van fondsen door de staat aan een openbaar orgaan ook steun oplevert. Ofschoon niet valt uit te sluiten dat dat een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare maatregel is, is dat niet in de beschikking van 1988 vastgesteld, overeenkomstig de in het EG-Verdrag voorziene procedure. In deze omstandigheden verklaart het Hof het beroep ongegrond.

Terugbetaling van onwettige steun, indirect verleend via een openbare onderneming, aan die onderneming is dus in principe voldoende, tenzij de beschikking anders bepaalt. De Commissie diende m.a.w. de procedure van art. 93 EG te volgen indien zij van mening was dat de fondsen door Italië aan ENI verstrekt, onverenigbaar zijn met art. 92 EG. Het Hof sluit dus aan bij de functionele benadering die het tot nog toe gekozen heeft ter bepaling van het begrip staatssteun: het verbod van art. 92, eerste lid, EG, betreft steunmaatregelen, ongeacht of de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend dan wel door een van de overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen. In die optiek komt een terugbetaling aan ENI neer op een terugbetaling aan de staat zelf. Het Hof laat evenwel de deur open voor een onderscheid tussen lidstaat en holding. Ondanks dat het doel van de terugvordering herstel is in de oude toestand, heeft het Hof ook oor voor de advocaat-generaal, volgens wie terugvordering niet slechts herstel in de oorspronkelijke staat beoogt, doch ook op zodanige wijze moet plaatsvinden dat de middelen waarmee de steun was gefinancierd niet worden doorgeschoven naar andere ondernemingen en dat de toezichthoudende functie van de Commissie wordt vergemakkelijkt (punten 30, 37, 44 van de conclusie in de soortgelijke zaak C348/93, *Commissie/Italië*, op dezelfde dag gewezen). Het erkent dat een terugbetaling niet altijd voldoende is. In tegenstelling tot de advocaat-generaal knoopt het Hof hieraan wel de voorwaarde vast dat de Commissie dit in haar beschikking uitdrukkelijk moet aangeven. Er zij overigens opgemerkt dat de overdracht van fondsen door de staat aan een openbaar orgaan slechts als

onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd, indien die overdracht ten gunste van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties geschiedt. In dat geval kan de Commissie eisen dat terugbetaling aan de staat moet gebeuren, in plaats van aan het betrokken openbaar orgaan. Die uitspraak doet recht aan de economische realiteit aangezien een holding meestal, zoals ook in deze zaak, als bemiddelaar optreedt en geen bevoegdheid heeft om te besluiten tot de al dan niet toekenning van de steun. Deze mogelijkheid vereenvoudigt ook de controle door de Commissie op de naleving van de artikelen 92 en 93 EG, waartoe de Commissie zelf reeds een aanzet had gegeven in richtlijn 80/723/EEG inzake de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (*Pb.* 1980, L 195, 35 als gewijzigd bij richtlijn 85/413/EEG en richtlijn 93/85/EEG, resp. *Pb.*, 1985 en 1993, L 229, 20 en L 254, 12) en in de mededeling van 1991 inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 en van artikel 5 van richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriële sector (*Pb.*, 1991, C 273, 2). Indien zij in een beschikking gemotiveerd aangeeft dat terugbetaling aan de staat is vereist, bespaart zij zich de moeite om de bestemming van de aan de holding gerestitueerde fondsen – waarvan het gevaar bestaat dat zij worden gebruikt voor steunverlening aan andere ondernemingen – extra in het oog te moeten houden.

(Voltallig Hof – Zaak C-350/93, *Commissie/Italië*)

Christine Denys

Hof van Justitie, 6 april 1995

Mededinging – Misbruik van machtspositie – Auteursrecht

In de jaren '80 was op de Ierse en Noordierse markt geen enkele alomvattende tv-gids verkrijgbaar. Elk tv-station gaf een eigen tv-gids uit waarin uitsluitend zijn eigen programma's werden vermeld.

Magill TV Guide Ltd (hierna: «Magill») poogde deze lacune te vullen door een wekelijkse tv-gids te publiceren. Dat werd haar evenwel belet door de Britse en Ierse televisie-maatschappijen RTE, BBC en ITP, die zich beriepen op de auteursrechtelijke bescherming van hun wekelijkse programma-overzichten, om de publikatie van de tv-gids door de rechter te laten verbieden.

Daarop diende Magill een klacht in bij de Commissie. In een beschikking van 21 december 1988 (*Pb.*, 1989, L 78, 43) stelde de Commissie dat de praktijken van de drie tv-stations een inbreuk vormden op artikel 86 EG-Verdrag. De Commissie gelastte de betrokken maatschappijen een einde te maken aan die inbreuk, met name door «aan derden op verzoek op niet discriminerende basis hun eigen wekelijkse programma-overzichten mede te delen en de verveelvoudiging van deze overzichten door de partijen toe te staan».

Bij arresten van 10 juli 1991 (zaak T-69/89, *RTE/Commissie, Jur.*, 1991, II-485; zaak T-70/89, *BBC/Commissie, Jur.*, 1991, II-535; zaak T-76/89, *ITP/Commissie, Jur.*, 1991, II-575), heeft het Gerecht het annulatieberoep dat de betrokken tv-stations tegen deze beschikking hadden ingesteld, verworpen. Tegen deze arresten van het Gerecht werd hogere voorziening ingesteld door RTE en ITP.

Voor het Hof voerden RTE en ITP aan dat zij niet méér hadden gedaan dan het specifieke voorwerp van hun au-

teursrecht beschermen en dat dat geen misbruik in de zin van artikel 86 kan opleveren.

Volgens het Hof is het niet zo dat een gedraging van een onderneming met een machtspositie die onder de uitoefening van een naar nationaal recht als «auteursrecht» aangemerkt recht valt, aan elke toetsing aan artikel 86 EG-Verdrag ontsnapt. Het Hof voegt daaraan toe dat, zolang de nationale wettelijke regelingen niet zijn geharmoniseerd, de voorwaarden waaronder en de wijze waarop een intellectuele-eigendomsrecht wordt beschermd, door de nationale rechtsregels worden bepaald. Het alleenrecht van verveelvoudiging maakt deel uit van de prerogatieven van de auteur, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, *op zichzelf* geen misbruik van die machtspositie kan opleveren (zaak 238/87, Volvo/Veng. Jur., 1988, 6211). Toch kan volgens het Hof de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende *in uitzonderlijke omstandigheden* een misbruik van machtspositie opleveren.

Het Hof oordeelde dat het Gerecht geen rechtswaling begaan heeft door de gedragingen van de tv-stations als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 EG-Verdrag aan te merken. Allereerst besliste het Hof dat de weigering van de tv-stations om de basisgegevens betreffende de tv-programma's te verstrekken, die gegrond was op nationale bepalingen inzake het auteursrecht, de introductie heeft betel van een nieuw produkt op de markt (namelijk een alomvattende wekelijkse tv-gids) dat de tv-stations zelf niet aanboden en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond. Dat vormt, volgens het Hof, een misbruik in de zin van 86 EG-Verdrag. Deze weigering vond volgens het Hof geen rechtvaardigingsgrond in de activiteiten van het televisiebedrijf noch in die van het uitgeven van tv-gidsen. Daarenboven oordeelde het Hof dat de tv-stations zich door hun gedragingen een afgeleide markt, namelijk de markt voor wekelijkse tv-gidsen, voorbehouden hebben door elke mededinging op die markt uit te sluiten (zie arrest van 6 maart 1974, gevoegde zaken 6/73 en 7/73, Commercial Solvents, Jur., 1974, 223, r.o. 25).

Wat de bevoegdheid betreft van de Commissie om een dwanglicentie op te leggen, oordeelde het Hof dat, nadat de Commissie in haar beschikking had vastgesteld dat de weigering van de tv-stations om aan derde ondernemingen de basisgegevens van de tv-programma's te verstrekken, een misbruik van machtspositie opleverde, zij krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 de betrokken tv-stations kon verplichten die gegevens te verstrekken met de bedoeling het nuttig effect van haar beschikking te verzekeren. Het opleggen van deze verplichting was immers het enige middel om een einde te maken aan de inbreuk.

(Voltallig Hof – Gevoegde zaken C-241/91P en C-242/91P, Radio Telefís Éireann en Independent Television Publications Limited/Commissie)

Ignace Maselis

blz.

De problematiek van de natrekking lijkt recent verschillende auteurs te inspireren. Na een grondige en doordachte bespreking door Van Neste in zijn handboek (*Zakenrecht*, I, Brussel, 1990), een bijzonder mooie en leerrijke bijdrage van Van Muylder en Verstappen («Actuele problemen inzake het recht van natrekking, de verzaking daaraan en het recht van opstal», *T. Not.*, 1992, 281-339, tevens in *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, 369-411, en 1993, 209-241), een weloverwogen analyse van J. Hansenne (v° «L'accession», in *Rép. Not.*, bijgewerkt tot oktober 1994) en Rousseau, L., («De quelques applications en rapport avec la pratique notariale»), waagt ook H.A.G. Fikkers zich aan dit onderwerp.

De auteur beperkt zijn analyse tot de regeling vervat in het (nieuwe) Nederlands Burgerlijk Wetboek. Zelden wordt verwezen naar de regeling in het (oude) Burgerlijk Wetboek van 1838. Rechtsvergelijkende beschouwingen blijven volledig achterwege.

M.b.t. de natrekking behandelt de auteur voornamelijk de natrekking van roerende goederen. Dit maakt het werk minder bruikbaar voor de Belgische lezer. Zoals men weet hebben de, nochtans uitvoerige, bepalingen hieromtrent in ons B.W. (artt. 565-577) grotendeels hun belang verloren in ons rechtssysteem. In bijna alle gevallen zal diegene die het materiaal van een ander aanwendt reeds eigenaar geworden zijn van dit materiaal krachtens art. 2279 B.W. (zie Van Neste, o.c., I, 385, nr. 217; Hansenne, J., o.c. *Rép. Not.*, nr. 182).

De verdienste van de bijdrage van Fikkers ligt hem in het samenbehandelen van de natrekking, de vermenging en de zaaksvorming in één werk. Bovendien levert de auteur aan de lezer een uitvoerige bibliografie en een grondige analyse van de rechtspraak. Een aanrader dus, althans voor diegenen die graag een rechtsvergelijkende blik «noordwaarts» werpen en dit zelfs op domeinen waar de rechtstreekse relevantie voor het Belgische recht minder duidelijk is.

H. Vuye

M. DASSESE en P. MINNE, **Principes généraux et impôts sur les revenus**, derde druk, Brussel, Bruylant, 1995, 939 pp.

De snel elkaar opvolgende wetswijzigingen op fiscaal gebied dwingen auteurs om hun handboeken geregeld te actualiseren. Thans is van het handboek van M. Dassel en P. Minne, die beiden het fiscaal recht doceren aan de ULB, de eerste aan de rechtsfaculteit, de andere aan de École de Commerce Solvay, de derde uitgave gepubliceerd. Voor deze uitgave, die is bijgewerkt tot 31 december 1994, hebben beide auteurs een beroep gedaan op R. Forestini, assistent aan de U.L.B.

In het woord vooraf bij de derde editie stellen de auteurs dat de opzet van hun werk in vergelijking met de vorige edities ongewijzigd is gebleven. Het boek blijft inderdaad een heldere en didactische synthese van de inkomstenbelasting. Vrij ingewikkelde en technische onderdelen van het fiscaal recht worden door middel van goed gekozen, eenvoudige voorbeelden op een zeer anschouwelijke wijze toegelicht. In een vlotte stijl wordt de lezer ingewijd in de motieven die, bij de totstandkoming van de diverse wetteksten en hun latere wijzigingen, een doorslaggevende rol hebben gespeeld.

Kenmerkend aan het werk is vooral de originele opbouw. Dassel en Minne volgen niet (artikelsgewijs) de structuur van het WIB 92, maar gaan thematisch te werk.

In een eerste deel worden de definities en de algemene principes van het belastingrecht uiteengezet. Dit deel is vrij summier gehouden. Daarbij is het interessant op te merken dat de auteurs m.b.t. de zgn. algemene anti-misbruikbepaling (art. 344, § 1, WIB 92) van oordeel zijn dat deze bepaling niet strijdig is met art. 170 Gw. (legaliteitsbeginsel) (contra: Van Crombrugge, S., «De invoering van het leerstuk van *fraus legis* of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht», *T.R.V.*, 1993, 271 en 286).

In de volgende delen behandelen de auteurs eerst de volledige procedure inzake de inkomstenbelastingen alvorens de materieelrechtelijke bepalingen te analyseren. Het onderzoek van de procedure is uitvoerig en kritisch: in deel 2 worden de aangifte en de controle besproken; deel 3 behandelt de inkohiering, de inning en het beroep. Belangrijk is dat de auteurs ook de nodige aandacht besteden aan het ontwerp van wetboek inzake fiscale procedure zoals dit

BOEKEN

H.A.G. FIKKERS, **Natrekking, vermenging en zaaksvorming**, Ars Aequi cahiers, Privaatrecht, deel 4, Nijmegen, Ars Aequi libri, 1994, 80

is voorgelegd aan de Raad van State. Zoals zij in hun voorwoord aankondigen, is hun beoordeling over dit ontwerp vrij negatief.

In het vierde en het vijfde deel worden respectievelijk de personenbelasting (blz. 355-527) en de vennootschapsbelasting (blz. 528-745) behandeld. Het deel over de vennootschapsbelasting is omvangrijker dan dat over de personenbelasting. De reden hiervan is dat de auteurs hebben gepoogd de bedrijfsinkomsten te behandelen onder de vennootschapsbelasting. In dit deel wordt trouwens terecht veelvuldig het verband gelegd met het boekhoudrecht.

In het zesde deel wordt de rechtspersonenbelasting besproken. Deze uiteenzetting (blz. 747-754) is erg kort in vergelijking tot het zevende deel waarin wegens het grote praktische belang uitvoerig aandacht wordt besteed aan het internationaal fiscaal recht (blz. 755-812). Na een heldere bespreking van de begrippen, bronnen en fundamentele beginselen van het internationaal fiscaal recht, wordt het fiscaal regime van zowel de niet-inwoners als van de buitenlandse inkomsten van de rijksinwoners grondig besproken.

Een afsluitend deel handelt over de specifieke problemen i.v.m. de fiscaal en sociale heffingen lastens bedrijfsleiders en kaderleden.

Bij de lectuur van dit standaardwerk passen enkele kleine randbeperkingen:

- zoals in de vorige edities blijven de bibliografische gegevens jammer genoeg tot een minimum beperkt;
- het invoegen van een trefwoordenlijst zou de bruikbaarheid van het werk verbeteren.

Ondanks deze kleine opmerkingen blijft het boek van Dassesse en Minne een aanbevelingswaardig werk dat wellicht nooit vruchteloos zal worden geconsulteerd.

Bruno Peeters

R. DE BLAUWE en A. HAELTERMAN, Is er nog leven na de Luxemburgse holding?, Kalmthout, Biblo, 1995, 61 pp.

In dit bondig doch boeiend werk wordt voornamelijk ingegaan op twee rechtsfiguren die Belgische belastingplichtigen hiertoe vaak gebruik(t)en: de Luxemburgse holding en de trust.

In een eerste bijdrage onderzoekt A. Haelterman of, en in welke mate, Belgische belastingplichtigen tegenwoordig nog hun toevlucht kunnen nemen tot het gebruik van een Luxemburgse holding-vennootschap. In dit verband gaat hij voornamelijk in op art. 344, § 2, W.I.B., overeenkomstig welke bepaling een groot aantal overdrachten niet tegengeworpen kunnen worden aan de Belgische fiscus. De auteur neemt duidelijke en persoonlijke standpunten in m.b.t. vraagstellingen die totnogtoe zelden in de rechtsliteratuur aan bod zijn gekomen. Zo gaat hij o.m. in op de vraag of de belastingadministratie art. 344, § 2, W.I.B., art. 90, 9°, W.I.B., of beide wetsbepalingen moet toepassen in de situatie waarin een Belgische rijksinwoner aandelen van een Belgische vennootschap overdraagt naar een Luxemburgse holding. Tevens onderzoekt hij wat het precieze effect is van de wettelijke fictie die door art. 344, § 2, W.I.B. is ingevoerd en wat de verhouding is tussen de klassieke veinzingsleer, de in art. 344, § 1, W.I.B. vervatte algemene anti-rechtsmisbruikbepaling en art. 344, § 2, W.I.B.

A. Haelterman beperkt zich evenwel niet tot een theoretische analyse van laatstgenoemde wetsbepaling, maar gaat concreet in op diverse planningstechnieken die op dit ogenblik worden toegepast. In het bijzonder zet de auteur uiteen welke belastingvriendelijke constructies thans nog niet door de Belgische fiscus (kunnen) worden aangevochten.

Ten slotte bespreekt de auteur enkele andere problemen die het gebruik van Luxemburgse holdings heden ten dage bemoeilijken: voornamelijk het maximale tarief dat in België van toepassing is op de toekenning van roerende inkomsten aan Luxemburgse holdings en de problematiek van de repatriëring van de geaccumuleerde inkomsten van een Luxemburgse holding naar België.

In een tweede, praktisch gerichte doch tevens theoretisch degelijk onderbouwde bijdrage onderzoekt R. Deblauwe de mogelijkheden, de gevaren en de fiscale gevolgen van trusts en soortgelijke rechtsfiguren.

Allereerst wordt het begrip «trust» omschreven en in zijn historische context geplaatst. Tevens wordt nagegaan of, en in welke mate, de trustfiguur in het Belgische recht erkend is en welke gelijkenissen resp. verschilpunten laatstgenoemde trustfiguur vertoont

ten aanzien van het Stichtingsadministratiekantoor, de Anstalt, de Stiftung en de Fiducie.

Vervolgens worden de toepassingsmogelijkheden van de trustfiguur uiteengezet: ontduiking van de regels van het erfrecht (voornamelijk van de reserve) en van de voogdij; schenkingen aan de volgende generatie met de garantie voor de schenker dat, zolang hij leeft, de geschonken goederen niet worden verkocht; schenkingen met voorbehoud van de vruchten op of van het beheer over het geschonken vermogen, enz. Telkens onderzoekt de auteur hoe de trustfiguur deze doelstellingen het best kan verwezenlijken, welk recht van toepassing is en in welke mate het toepasselijke recht het gebruik van deze figuur voor dergelijke doeleinden toelaat.

Ten slotte wordt het Belgische statuut besproken van de trust en voornoemde aanverwante figuren in de inkomstenbelastingen (zowel het Belgisch intern recht als de dubbelbelastingverdragen) en in de successierechten. De auteur toont aan dat het fiscaal statuut van deze rechtsfiguren allesbehalve duidelijk is. Niettemin doet hij een succesvolle poging om, na op een overzichtelijke wijze de verschillende standpunten van de Belgische rechtscollages, rechtsleer en administratie te hebben weergegeven, zelf een duidelijk, persoonlijk standpunt in te nemen.

Patrick Cauwenbergh

L.F.M. BESSELINK, Staatsrecht en buitenlands beleid, Ars Aequi Cahiers Staats- en bestuursrecht deel 2, tweede, herziene druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1995, 72 pp.

De reeks Ars Aequi Libri brengt boeken die nuttig zijn voor het onderwijs of voor praktijkjuristen: boeken die vernieuwend werken of die een handzaam overzicht geven van een (onderdeel van een) vakgebied waarvoor een dergelijk overzicht ontbrak. Het onderhavige boekje doet beide: het geeft een overzicht van de Nederlandse staatsrechtelijke regels inzake het buitenlands beleid en van hun toepassing, rekening houdend met de nieuwste ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak, in het bijzonder, met de consequenties en de implementatie van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Het Nederlands staatsrecht is het uitgangspunt: de auteur benadrukt dat een «rudimentaire kennis van het algemene staatsrecht (en Europees recht)» voorondersteld wordt (p. 5). Hij wijst erop dat de beginselen van het staatsrecht ook gelden inzake de buitenlandse betrekkingen en past ze consequent toe bij de bespreking van betwiste of onbesliste punten inzake buitenlands beleid.

Niettegenstaande zijn beperkte omvang – een voordeel voor de student en voor de practizijn in tijdsnood –, behandelt het boekje de materie op zeer volledige wijze. Hoofdstuk 1 geeft uitleg over de instellingen en hun bevoegdheden, hoofdstuk 2 over de instrumenten en de omstandigheden waarin zij (kunnen) worden aangewend (oorlog, vrede, internationale samenwerking). Hoofdstuk 3 bespreekt het ontstaan, de rechtskracht en de onderlinge verhouding van de diverse rechtsbronnen aangaande buitenlandse betrekkingen. Hoofdstuk 4 ten slotte behandelt de gevolgen en de moeilijkheden die voortvloeien uit het lidmaatschap in de Europese Gemeenschap en de Europese Unie. Daarop volgt de lijst van de gebruikte literatuur en een korte, maar nuttige bespreking van andere bronnen die licht kunnen werpen op de behandelde materie. Een jurisprudentieregister sluit het geheel af. De tekst is overvloedig geïllustreerd met voorbeelden uit rechtspraak of wetgeving, en met aanduidingen omtrent de praktijk.

Het boekje is zeer leesbaar en de ontwikkeling van de gedachten is gemakkelijk te volgen. Het derde hoofdstuk kan de (Vlaamse) lezer nochtans enige moeilijkheden geven, deels door de verschillen met het desbetreffende Belgisch staatsrecht, deels omdat de auteur niet steeds zo duidelijk is in zijn uitleg over de begrippen en hun toepassingen, als in de andere hoofdstukken wel het geval is.

Een goed en handig werkinstrument voor wie vlug meer wil weten over de regeling van het buitenlands beleid in het Nederlands staatsrecht of voor wie ter zake aan rechtsvergelijking wil doen!

G. Craenen

Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, Voorontwerp Decreet Milieubeleid, die Keure, Brugge 1995, 1255 pp.

1. *Achtergrond.* Op 5 juli 1989 gaf de Vlaamse regering, op voorstel van de toenmalige Minister voor Leefmilieu Kelchtermans, het besluit houdende oprichting van een «Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest». De opdracht van de Commissie was «een voorontwerp van kaderdecreet inzake milieuhygiëne uit te werken en aanbevelingen te doen om de doelmatigheid van het milieuhygiënerecht te vergroten».

De Commissie, samengesteld uit een aantal professoren en wetenschappelijke medewerkers onder leiding van prof. dr. H. Bocken, ving haar werkzaamheden aan op 1 november 1989. De oorspronkelijke opdracht bestreek een periode van twee jaar. Aangezien die termijn evenwel te kort bleek, werd het contract met de Vlaamse regering een eerste maal verlengd met ingang van 1 december 1991. In juli 1993 volgde een tweede verlenging tot eind 1994.

Op 20 februari 1995 werd het voorontwerp ter gelegenheid van een academische zitting overhandigd aan de kabinetschef van de toenmalige minister voor Leefmilieu De Batselier, en kwam er een einde aan het bestaan van de zogenaamde «Commissie Bocken». Het lijvige voorontwerp (150 pagina's artikelen en 1.100 pagina's memorie van toelichting) is het resultaat van vijf jaar wetenschappelijk werk en maakt het voorwerp uit van deze bespreking.

2. *Doelstellingen.* De doelstellingen van de Commissie waren grosso modo van tweeërlei aard. Allereerst werd gepoogd een inhoudelijke codificatie van het Vlaams milieurecht te verwezenlijken waarin veel aandacht zou worden besteed aan de interne samenhang van een regelgeving die tot nog toe eerder accidenteel gegroeid was. In de tweede plaats werd ernaar gestreefd het milieurecht doeltreffender te maken, zonder de economische impact en de maatschappelijke aanvaardbaarheid ervan uit het oog te verliezen.

3. *Werkwijze.* Vermeldenswaardig is de werkwijze die door de Commissie werd gevolgd om dit titanenwerk te realiseren. Voor elk deelontwerp werd uitgegaan van een of meer voorbereidende studies gemaakt door een wetenschappelijk medewerker, een commissielid of een extern expert. Deze voorbereidende studie beoogde een beschrijving te geven van het geldende recht, een aanduiding van de beleidsmatige en de theoretisch-juridische problemen en suggesties voor mogelijke oplossingen. Op basis van de voorbereidende studie(s) maakte de Commissie vervolgens een aantal beleidskeuzen die de algemene oriëntatie van het behandelde deelontwerp zouden bepalen. Waren deze algemene opties eenmaal gemaakt, dan werd een eerste versie van de artikelen opgesteld door een van de commissieleden. Nadien werd het ontwerp besproken in de Commissie en eventueel geamendeerd. Kwam de Commissie tot een akkoord over een ontwerp-tekst, dan werd deze voorgelegd aan een consultatievergadering waarop leden van de administratie, de universiteiten, de magistratuur, de industrie en de milieubeweging werden uitgenodigd voor een informele discussie. Naar aanleiding van deze consultatievergaderingen werden vaak aanpassingen aangebracht. Ten slotte werd nog rekening gehouden met de commentaren van de SERV en van de Mina-Raad.

4. *Inhoud.* Het voorontwerp bestaat enerzijds uit een reeks artikelen (die decimaal werden genummerd, waarbij het eerste cijfer slaat op het deel, het tweede op de titel en het laatste op de volgorde der artikelen binnen een zelfde titel), en anderzijds uit een memorie van toelichting die per deel een algemene toelichting en een artikelsgewijze bespreking bevat. Deze memorie van toelichting grijpt terug op de voorbereidende studies en bevat een schat aan gegevens over het nationaal, buitenlands en internationaal milieurecht.

Het voorontwerp behandelde volgende delen: deel 1: Inleidende bepalingen (toepassingsgebied en begrippen, doelstellingen en beginselen van het milieubeleid); deel 2: Besturen en adviesorganen betrokken bij het milieubeleid (VMM en OVAM); deel 3: Vrije toegang tot milieu-informatie; deel 4: Besluitvorming (milieuplanning, milieukwaliteitsnormen, milieuhygiënische normen, algemene, sectorale en integrale voorwaarden, milieu-effect en veiligheidsrapportage, vergunningen en meldingsattesten, milieubeleidsovereenkomsten); deel 6: Bedrijfsinterne milieuzorg; deel 7: Handhaving (toezichtsbepalingen, administratieve sancties, strafsancties, privaatrechtelijke verbodsactie, saneringsprojecten); deel 8: Veiligheidsmaatregelen; deel 9: Herstel van schade door milieuverontreiniging (aansprakelijkheid en financiële zekerheden, vergoeding van schade door het Vlaams Gewest ten laste van het Fonds voor preventie en sanering inzake leefmilieu en natuur, borgsommen, waarborgkas milieuschade); deel 10: Water; deel 11: Bodem (bodembescherming, bodemsanering); deel 12: Afvalstoffen; deel 13: Geluid.

Op te merken valt dat het artikelgedeelte van deel 5 in verband met de economische en financiële instrumenten (heffingen en subsidies) ontbreekt omdat dit, naar verluidt, de expertise van de Commissie te boven ging. Het voorontwerp bevat ook geen sectoraal deel over luchtverontreiniging omdat de Commissie van mening was dat de algemene bepalingen van het voorontwerp volstonden als juridisch kader voor het beleid inzake luchtverontreiniging.

5. *Realisaties.* De Vlaamse regering heeft er, op voorstel van minister De Batselier, niet voor geopteerd het eindrapport van de Commissie af te wachten en het geheel in de vorm van één totaal ontwerp van decreet bij de Vlaamse Raad in te dienen, doch besliste tot een gefaseerde aanpak (sommige voorstellen van de Commissie werden in een reeks deelontwerpen opgesplitst). Thans (stand op 1 augustus 1995) zagen reeds de volgende decreten, gebaseerd op de voorstellen van de Commissie (soms in gewijzigde vorm), het levenslicht:

- het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het afvalstoffen-decreet van 2 juli 1981 (*B.S.*, 29 april 1994);
- het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten (*B.S.*, 8 juli 1994);
- het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (*B.S.*, 29 april 1995);
- het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (*B.S.*, 3 juni 1995) (aanbouwdecreet dat reeds de algemene bepalingen en de milieuplanning en milieukwaliteitsnormen bevat);
- het decreet van 19 april 1995 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 inzake milieubeleid met een titel bedrijfsinterne milieuzorg (*B.S.*, 4 juli 1995).

Voorontwerpen van decreet houdende organisatie van het integraal waterbeheer, betreffende de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, milieu-effect- en veiligheidsrapportage, recht van toegang tot milieu-informatie, handhaving en veiligheidsmaatregelen en herstel van schade door milieuverontreiniging werden reeds tijdens vorige zittingstijd voorbereid, maar konden gellet op de vervroegde verkiezingen niet worden afgewerkt. Het komt aan de nieuwe bewindsploeg toe de draad opnieuw op te nemen.

6. *Besluit.* Dit boek, dat de geschreven weerslag is van het door de Interuniversitaire Commissie geleverde titanenwerk, kan beschouwd worden als een basishandboek van het milieurecht in Vlaanderen, en is als dusdanig onmisbaar voor al wie in deze conreien met milieurecht bezig is.

André Roef

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: De politierechtbank en de objectieve aansprakelijkheid: één jaar later

Naar aanleiding van haar tienjarig bestaan organiseert het tijdschrift «Verkeersrechtjurisprudentie» op 18 januari 1996 een studienamiddag met als thema: «De hervorming van de politierechtbank en de objectieve aansprakelijkheid: één jaar later». Deze studienamiddag gaat door in Auditorium Herman Teirlinck, Kredietbank, Havenlaan 2, 1000 Brussel.

De bedoeling van deze studienamiddag is een eerste evaluatie te maken van de toepassing in de praktijk gedurende één jaar van deze belangrijke en ingrijpende wetswijzigingen.

Programma:

13u30 - 14u00: Onthaal met koffie

14u00 - 14u15: Inleiding, (mr. B. Dewit)

14u15 - 14u45: De hervorming van de politierechtbanken: het wettelijk kader, (mr. N. Simar)

14u45 - 15u15: De politierechtbank: één jaar later, (de h. P. Lenvain)

15u15 - 15u45: Koffiepauze

15u45 - 16u15: De ervaring van de verzekeraars inzake de vergoeding van de zwakke weggebruikers, ingevolge de wetten van 30 maart 1994 en 13 april 1995

16u15 - 16u45: Toelichting door de Minister van Justitie

16u45 - 17u00: Slotwoord, (mr. E. Brewaeys)

17u00: Receptie

Voor bijkomende inlichtingen: 015/27.12.10 (Mevr. M. Vieren-deel)