

## DE NIEUWE AUTEURSWET (slot)

### b) 3) Een bijzondere regel voor de computerprogrammatuur

De wet van 30 juni 1994 houdende de omzetting van de richtlijn in Belgisch recht, hierna «Softwarewet»,<sup>190</sup> bevat ook een uitdrukkelijke bepaling betreffende de bij de uitoefening van de arbeidsovereenkomst of statuut<sup>191</sup> of in opdracht van de werkgever gecreëerde computerprogrammatuur. Artikel 3 van de Softwarewet bepaalt namelijk dat, wanneer een computerprogramma door een werknemer of een beambte bij de uitoefening van zijn taken of in opdracht van zijn werkgever is gemaakt, alleen de werkgever geacht wordt verkrijger te zijn van de vermogensrechten met betrekking tot dat computerprogramma, tenzij tussen de betrokken partijen (of statutair) anders is overeengekomen.

De Softwarewet wijkt hiermee af van de regels voor de overdracht van de vermogensrechten op een werk dat ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut is gecreëerd, zoals bepaald in de Auteurswet.<sup>192</sup> In geval van computerprogrammatuur gelden de regels, zoals die van het schriftelijk bewijs en de overdracht van exploitatierechten op nog onbekende exploitatievormen, dus niet.

Deze afwijkende regel geldt niet alleen voor de creatie van computerprogrammatuur ter uitvoering van de taken van de werknemer zoals deze uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien, maar ook voor de creatie van de computerprogrammatuur waarmee de werknemer (bijvoorbeeld een boekhouder) door zijn werkgever werd belast, zonder dat hij daarvoor eigenlijk in dienst was genomen.<sup>193</sup>

In de arbeidsovereenkomst of in een afzonderlijke overeenkomst tussen de werkgever en de werknemer kan wel worden bepaald dat de vermogensrechten op de computerprogrammatuur aan de werknemer voorbehouden blijven. Deze contractuele bepaling zal voorrang hebben op de wettelijke regeling, maar zal in de praktijk zelden voorkomen, gelet op de machtsverhoudingen tussen de werkgever en de werknemer.

Voor alle aspecten die niet uitdrukkelijk in de Softwarewet zijn geregeld, zo bijvoorbeeld de overdracht van auteursrecht op computerprogrammatuur die niet bij de uitoefening van de arbeidsovereenkomst (of statuut) of in opdracht van de werkgever is gecreëerd en de overdracht van auteursrecht

ten op de op bestelling gecreëerde computerprogrammatuur, blijven de regels van de Auteurswet gelden.<sup>194</sup>

### b) 4) Bijzondere regels voor tekeningen en modellen

Tekeningen en modellen genieten een bijzondere bescherming overeenkomstig de Benelux Tekeningen- en Modellenwet van 25 oktober 1966, hierna «B.T.M.W.»<sup>195</sup> Tekeningen en modellen die ook aan het oorspronkelijkheidsvereiste zoals dat in het auteursrecht geldt,<sup>196</sup> voldoen, kunnen tegelijkertijd door de B.T.M.W. en de Auteurswet worden beschermd (art. 21, 1°, B.T.M.W.).

De B.T.M.W. bevat een uitdrukkelijke bepaling betreffende de creaties in dienstverband. Indien een tekening of model door een werknemer in de uitoefening van zijn functie is ontworpen, wordt de werkgever als de ontwerper beschouwd (art. 6, 1°, B.T.M.W.). De B.T.M.W. bevat ook een uitdrukkelijke bepaling betreffende creaties in opdracht. Indien een tekening of model op bestelling is ontworpen, wordt degene die de bestelling heeft gedaan, als de ontwerper beschouwd, mits de bestelling is gedaan met het oog op een gebruik in handel of nijverheid van het voortbrengsel waarin de tekening of het model is belichaamd (art. 6, 2°, B.T.M.W.). Deze bepalingen gelden voor zover contractueel niets anders was overeengekomen. Licenties of overdrachten van de rechten op een tekening of model moeten wel, op straffe van nietigheid, schriftelijk worden vastgelegd en op het gehele Beneluxgebied betrekking hebben (art. 13, 1°, B.T.M.W.).

Wanneer een tekening of model zowel door de B.T.M.W. als door de Auteurswet wordt beschermd, zijn er strijdige regels van toepassing en kunnen de rechten op een zelfde tekening of model aan verschillende personen toekomen, naargelang de bescherming door het auteursrecht, dan wel door het tekeningen- en modellenrecht wordt ingeroepen. Daarom werd bepaald dat, wanneer de tekening of model onder de omstandigheden als bedoeld in bovenvermeld artikel 6 B.T.M.W. is ontworpen, het auteursrecht op de tekening of het model toekomt aan de persoon die volgens artikel 6 B.T.M.W. als de ontwerper wordt beschouwd (art. 23 B.T.M.W.).<sup>197</sup> De regels van het auteursrecht wijken hier dus ten voordele van de regels van het tekeningen- en modellenrecht. Aangenomen moet worden dat het alleen om de vermogensrechten gaat. De morele rechten blijven aan de oorspronkelijke auteursrechthebbende voorbehouden omdat zich hier, bij gebreke van morele rechten in het tekeningen- en modellenrecht, geen conflict tussen twee strijdige bepalingen dienaangaande voordoet.

<sup>194</sup> Voor meer preciseringen: BRISON, F. en TRIAILLE, J.P., *o.c.*, 141-144 (m.i.h.b. 143-144).

<sup>195</sup> B.S., 29 december 1973 (in werking getreden op 1 januari 1975).

<sup>196</sup> Het in artikel 21, 1°, B.T.M.W. vervatte criterium van «duidelijk kunstzinnig karakter» wordt door het Benelux-Gerechtshof gelijkgesteld met het oorspronkelijkheidsvereiste zoals dat in het auteursrecht geldt (Benelux-Gerechtshof, 22 mei 1987, *R.C.J.B.*, 1988, 568, met noot VAN BUNNEN, L.).

<sup>197</sup> Memorie van toelichting bij de B.T.M.W., nr. 5.

<sup>190</sup> B.S., 27 juli 1994 (in werking getreden op 6 augustus 1994).

<sup>191</sup> Voor de mogelijke onverenigbaarheid van de bijzondere regel voor de in het kader van een statuut gecreëerde computerprogrammatuur met de richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogrammatuur (*Pb.*, L 122 van 17 mei 1991, 41) en het daarin vervatte beginsel dat computerprogrammatuur als een werk van letterkunde moet worden beschermd, zie 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», *o.c.*, 144.

<sup>192</sup> De regel van de restrictieve interpretatie is evenwel niet contradictorisch met artikel 3 van de Softwarewet en blijft o.i. gelden voor in het kader van een arbeidsovereenkomst (of statuut) gecreëerde computerprogrammatuur.

<sup>193</sup> VANHEES, H., *o.c.*, *Oriëntatie*, 174.

Die bepalingen gelden alleen in geval van cumulatieve toepassing van het auteursrecht en het tekeningen- en modellenrecht, maar niet voor niet-gedeponeerde tekeningen en modellen die niet het tekeningen- en modellenrecht genieten, maar, voor zover ze oorspronkelijk zijn, alleen het auteursrecht genieten. Dan gelden de regels van het auteursrecht.<sup>198</sup>

c) *Specifieke regels voor bijzondere overeenkomsten*

Voor bepaalde overeenkomsten stelt de wet bijzondere regels. Die bijzondere regels moeten worden aangevuld met de algemene regels voor de overdracht van de vermogensrechten, zoals het bewijs door een geschrift, de restrictieve interpretatie, de specificerings- en exploitatieplicht (*supra*). In geval van conflict (bijvoorbeeld i.g.v. arbeidsovereenkomst, statuut of bestelling) krijgen zij wel voorrang op de algemene regels. De specifieke bepalingen zijn van dwingend recht en worden gesanctioneerd door de relatieve nietigheid.

c) 1) Het uitgavecontract

Met «Uitgavecontract» wordt de overeenkomst bedoeld die door de oorspronkelijke auteursrechthebbende betreffende de reproductie en de distributie van exemplaren van zijn werk wordt gesloten (eventueel deel uitmakend van een andere, globalere overeenkomst die een andere benaming draagt). Met de term «uitgave» wordt niet alleen de literaire sector, maar worden ook de andere sectoren van het auteursrecht gevisieerd.<sup>199</sup> Zo zullen de hierna volgende regels niet alleen van toepassing zijn op het literair uitgavecontract betreffende een roman, maar ook op het muzikaal uitgavecontract betreffende een muzikale compositie, het audiovisueel uitgavecontract betreffende een audiovisueel werk,<sup>200</sup> het uitgavecontract in de informaticasector enz.<sup>201</sup>

Het uitgavecontract moet bepalen uit hoeveel exemplaren de eerste oplage minimaal zal bestaan, tenzij in het contract is bedongen dat een gewaarborgd minimum van auteursrechten (in de zin van vergoeding) ten laste van de uitgever komt (art. 25). De wet legt de hoogte van dat gewaarborgd minimum echter niet vast. De wet vereist evenmin iets voor de volgende oplagen.

De uitgever moet de exemplaren van het werk binnen de overeengekomen termijn of, indien deze contractueel niet is vastgelegd, overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken, produceren of laten produceren (art. 26, §1, eerste en tweede lid). De concrete inhoud van deze verplichting zal natuurlijk van sector tot sector verschillen, aangezien rekening moet worden gehouden met de eerlijke beroepsgebruiken (voor de sanctie ervan, zie *infra*). De contractueel voorziene mogelijkheid voor de uitgever om soeverein te beslissen op welk ogenblik hij tot de exploitatie van een werk zal overgaan, kan niet worden gelijkgesteld met een geldig overeengekomen termijn en kan als niet bestaand worden beschouwd.<sup>202</sup> Voor de andere aspecten van het uitgavecontract, met name de distributie van de exemplaren, geldt de algemene exploitatieplicht krachtens artikel 3, eerste lid, van de wet (*supra*).<sup>203</sup>

Wat de vergoeding betreft, moet de uitgever aan de auteur in beginsel een vergoeding uitkeren die in verhouding staat tot zijn bruto-ontvangsten (art. 26, §2, eerste lid). De partijen kunnen ook het tegendeel overeenkomen, namelijk dat de uitgever aan de auteur een forfaitaire vergoeding, of zelfs geen vergoeding zal uitkeren (hetgeen bijvoorbeeld dikwijls het geval is met wetenschappelijke korte artikelen).

Indien de bedongen forfaitaire vergoeding, gelet op het succes van het werk,<sup>204</sup> kennelijk niet evenredig is aan de winst bij de exploitatie van dat werk, dan moet de uitgever, op verzoek van de auteur, de vergoeding wijzigen teneinde hem op een billijke wijze te laten delen in de winst (art. 26, §2, tweede lid). Deze succesclausule geldt alleen wanneer een forfaitaire vergoeding was overeengekomen en *a fortiori*, hoewel niet uitdrukkelijk vermeld, wanneer was overeengekomen dat de uitgever geen vergoeding hoefde te betalen, doch niet in geval van een proportionele vergoeding. De begrippen «succes» en «kenkelijk niet evenredig» worden nergens gepreciseerd. Ook dit zal de (sectoriale) rechtspraak moeten verhelderen. Van dat recht op herziening van de vergoeding kan de auteur vooraf geen afstand doen: alleen op het ogenblik dat de vergoeding kennelijk niet evenredig blijkt te zijn, kan de auteur beslissen al dan niet van dat recht gebruik te maken (art. 26, §2, tweede lid, *in fine*). Of de auteur effectief van dat recht gebruik zal maken, zal natuurlijk afhangen van zijn contractuele positie jegens de uitgever op dat ogenblik. Bij gebreke van overeenstemming tussen de

<sup>198</sup> In die zin BRISON, F., o.c., *D.A.O.R.*, 102; STROWEL, A., *Le titulaire du droit d'auteur*, Leuven, CIR (te verschijnen). Maar *contra*: VAN BUNNEN, L., «La notion de dessin ou modèle à caractère artistique marqué: une interprétation prétorienne», noot bij Benelux-Gerechtshof, 22 mei 1987, *R.C.J.B.*, 1988, 602.

Voor de nog niet bekendgemaakte en nog niet gedeponeerde tekeningen en modellen moet wel enig voorbehoud worden gemaakt. Immers, gedacht kan worden aan een tekening of model dat door een werknemer ter uitoefening van zijn functie is ontworpen, maar waarvoor de werkgever nog niet de materiële tijd heeft gehad om het depot te verrichten.

<sup>199</sup> *Verslag De Clerck*, 202. Zie ook de toelichting bij het wetsvoorstel, 5.

<sup>200</sup> Het audiovisueel uitgavecontract moet wel van het audiovisueel productiecontract worden onderscheiden: het audiovisueel productiecontract betreft de totstandkoming van een audiovisueel werk, terwijl het audiovisueel uitgavecontract het maken van exemplaren van dat audiovisueel werk (bijvoorbeeld op videocassette) betreft. Meestal wordt het audiovisueel uitgavecontract door de producent van het audiovisueel werk, maar niet door de oorspronkelijke auteursrechthebbende gesloten. De hierna volgende regels zijn dus alleen van toepassing op de overeenkomsten die de auteurs die hun exclusief recht op audiovisuele exploitatie niet aan de producent hebben afgestaan, sluiten.

<sup>201</sup> Ook in die zin VANHEES, H., o.c., *T.B.H.*, nr. 71; STROWEL, A. en B., o.c., *J.T.*, 129, nr. 54.

<sup>202</sup> Zie bijvoorbeeld DUMAS, R., *La propriété littéraire et artistique*, Parijs, P.U.F., 1987, 279; BERTRAND, A., o.c., 317, nr. 8.221.

<sup>203</sup> Uit art. 28, tweede lid, van de wet mag niet worden afgeleid dat de uitgever de exploitatie van een werk gedurende bijvoorbeeld vier jaar en een half mag stopzetten. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak en de eerlijke beroepsgebruiken, kan het zich echter wel voordoen dat een werk zolang niet wordt geëxploiteerd en dat dit exploitatiegebrek ongestraft blijft.

<sup>204</sup> Het succes moet wel enige tijd aanhouden (*Verslag De Clerck*, 207).

uitgever en de auteur, zal de herziening door de rechtbank moeten gebeuren.

Niettegenstaande elke daarmee strijdige overeenkomst, bezorgt de uitgever aan de auteur wel ten minste één keer per jaar een overzicht van hetgeen hij voor elke wijze van exploitatie heeft verkocht, ontvangen en overgedragen (art. 28, eerste lid). Hoewel dat niet uitdrukkelijk in de wet staat vermeld, moet de uitgever niet alleen zijn inkomsten, maar ook zijn winst aan de auteur meedelen (dat is zijn inkomsten na aftrek van zijn kosten), anders kan de auteur zich nooit op de succesclausule beroepen.<sup>205</sup> Teneinde hierover contractuele zekerheid te hebben en in afwachting van rechtspraak dienaangaande, is het wenselijk deze verplichting uitdrukkelijk in het uitgavecontract op te nemen.<sup>206</sup> Deze verplichting geldt zowel wanneer de uitgever aan de auteur een proportionele, als wanneer hij een forfaitaire vergoeding moet uitkeren. De verplichting vervalt wel indien het werk gedurende vijf opeenvolgende jaren op geen enkele wijze wordt geëxploiteerd,<sup>207</sup> behalve in geval van wederuitgave (art. 28, tweede lid).

Wat de overdracht van het uitgavecontract betreft, kan de uitgever het contract niet zonder instemming van de (oorspronkelijke) auteursrechthebbende overdragen, tenzij de uitgever tegelijkertijd zijn bedrijf geheel of gedeeltelijk overdraagt (art. 26, §3). Met deze bepaling wordt het «*intuitu personae*»-karakter van het uitgavecontract uitdrukkelijk erkend. De instemming van de auteur moet schriftelijk bewezen kunnen worden.<sup>208</sup> O.i. geldt deze regel zowel voor de gehele overdracht van het uitgavecontract als voor het verlenen van sublicenties. Sublicenties moeten evenwel onderscheiden worden van de overeenkomsten die de uitgever sluit met personen waarop hij een beroep wil doen voor de materiële uitvoering van de op hem rustende exploitatieplicht, bijvoorbeeld de drukker, zolang de uitgever de controle en de verantwoordelijkheid blijft dragen.<sup>209</sup> Deze overeenkomsten kunnen vrij door de uitgever worden gesloten.

Wat de beëindiging van het uitgavecontract betreft, bevat de wet enkele specifieke regels. Na afloop van het contract kan de uitgever gedurende drie jaar de exemplaren die hij nog in voorraad heeft, blijven verkopen tegen de normale prijs, tenzij de auteur verkiest die exemplaren zelf op te kopen tegen een prijs die, bij gebreke van overeenstemming, door de rechtbank wordt vastgelegd (art. 27).

De auteur kan zijn overgedragen rechten ook terugnemen indien de uitgever de contractueel overeengekomen termijn

of de termijn overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken om de exemplaren te produceren of te laten produceren, niet naleeft, daarvoor geen wettige reden van verschoning heeft en binnen zes maanden geen gevolg is gegeven aan een ingebrekestelling die bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs is opgestuurd (art. 26, §1, derde lid). Een wettige reden van verschoning is ruimer dan een geval van overmacht. Zo kan de uitgever de geplande uitgave van een boek over de geschiedenis van het episcopaat tot een latere datum willen uitstellen omdat ook het pausbezoek aan België is uitgesteld. Deze regel geldt evenwel alleen voor het gebrek aan productie; of het gebrek aan distributie, een ander aspect van de exploitatieplicht van de uitgever, staat volgens de gemeenrechtelijke regel de sanctie van de relatieve nietigheid waarop de auteur zich voor de rechter kan beroepen.

Ongeacht alle andere redenen die de ontbinding van het uitgavecontract rechtvaardigen (krachtens het gemene recht inzake overeenkomsten), kan de auteur de ontbinding van het contract vorderen wanneer de uitgever overgaat tot de volledige vernietiging van de exemplaren (art. 29, eerste lid). In geval van ontbinding van het contract heeft de auteur het recht de nog in voorraad zijnde exemplaren aan te kopen tegen een prijs die, wanneer de uitgever en de auteur daarover niet tot overeenstemming zijn gekomen, door de rechtbank wordt vastgesteld (art. 29, tweede lid). Dat de auteur de ontbinding van het contract vordert, doet geen afbreuk aan de exploitatiecontracten die de uitgever op geldige wijze met derden heeft gesloten, zij het dat de auteur tegen deze derden een rechtstreekse vordering kan instellen tot betaling van eventueel overeengekomen vergoeding (art. 29, derde lid).

In geval van faillissement, gerechtelijk akkoord of in vereffeningstelling van het bedrijf van de uitgever, kan de auteur het oorspronkelijke uitgavecontract onmiddellijk opzeggen bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs. Er is een gedetailleerde regeling voor het bij voorrang aan de auteur te koop aanbieden van alle exemplaren, kopieën of reproducties waarop het auteursrecht van toepassing is (art. 30). Zo worden onder meer de vormvoorwaarden voor het bod en de aanvaarding door de auteur en de termijn waarbinnen deze moeten geschieden vastgelegd.

## c) 2) Het opvoeringscontract

Met «opvoeringscontract» wordt het contract bedoeld dat de oorspronkelijke auteursrechthebbende sluit betreffende de mededeling aan het publiek (zowel in levenden lijve als met technische middelen). Ook de contracten betreffende de mededeling aan het publiek van audiovisuele werken moeten, voor zover zij door de oorspronkelijke auteursrechthebbende worden gesloten, aan de volgende regels voldoen.<sup>210</sup>

Het opvoeringscontract moet voor een bepaalde tijd (bijvoorbeeld vijf jaar) of voor een aantal keren dat het werk aan het publiek wordt meegedeeld (bijvoorbeeld twintig voorstellingen) worden gesloten (art. 31, eerste lid).<sup>211</sup> In geval

<sup>210</sup> *Verslag De Clerck*, 211.

<sup>211</sup> Het is verboden een opvoeringscontract voor onbepaalde tijd of voor een onbeperkt aantal keren dat het werk aan het publiek wordt meegedeeld, te sluiten (*Verslag De Clerck*, 212).

<sup>205</sup> In die zin *Verslag De Clerck*, 208-209; VANHEES, H., o.c., *T.B.H.*, nr. 85 (deze rechtsauteur baseert zich op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van verbintenissen). O.i. zullen de uitgevers daar niet moeilijk over doen, aangezien de winst doorgaans een lager cijfer is dan de ontvangsten. *Contra*: BERENBOOM, A., o.c., 1995, nr. 137.

<sup>206</sup> Ook in die zin STROWEL, A. EN B., o.c., *J.T.*, 130, nr. 59.

<sup>207</sup> De verkoop van één enkel exemplaar is een exploitatie die een nieuwe termijn van vijf jaar doet ingaan (*Verslag Erdman III*, 39).

<sup>208</sup> Overeenkomstig art. 3, §1, tweede lid van de wet. Ook in die zin DUMAS, R., o.c., 292. Maar *contra*: VANHEES, H., o.c., *T.B.H.*, nr. 88 (deze rechtsauteur meent dat de instemming zowel mondeling als schriftelijk kan worden gegeven, voor zover ze duidelijk en onbetwistbaar is).

<sup>209</sup> VANHEES, H., o.c., 1993, 312-315, nrs. 797-800.

van overdracht (in de strikte zin van het woord) of van exclusieve licentie betreffende het recht op mededeling aan het publiek met het oog op live-voorstellingen (zo bijvoorbeeld de toneelvoorstelling, maar niet de vertoning van een audiovisueel werk), blijft het contract ten hoogste drie jaar gelden en vervallen de rechten van rechtswege indien de opvoeringen gedurende twee opeenvolgende jaren worden onderbroken (art. 31, tweede lid). Indien het contract voor langere tijd dan drie jaar is gesloten, zal het van rechtswege tot drie jaar worden beperkt. Dit verbod om opvoeringscontracten voor onbepaalde tijd of een onbeperkt aantal keren te sluiten en, in bepaalde gevallen, de automatische beperking ervan tot drie jaar moeten voorkomen dat een auteur zich jarenlang aan dezelfde exploitant bindt zonder mogelijkheid om zijn vergoeding te hernegotiëren.<sup>212</sup>

De begunstigde van het opvoeringscontract moet aan de auteur of zijn rechtverkrijgende (bijvoorbeeld de beheersvennootschap) het exacte programma van de openbare opvoeringen of uitvoeringen meedelen en hun een met bewijsstukken gestaafde staat van zijn bruto-ontvangsten bezorgen (art. 32, eerste lid). Zoals bij het uitgavecontract werd vermeld, moet de uitgever ook zijn winst aan de auteur meedelen, hoewel dat niet uitdrukkelijk in de wet wordt vermeld.

Indien de bedongen forfaitaire vergoeding voor de openbare opvoering van een live-voorstelling, gelet op het succes van het werk,<sup>213</sup> kennelijk niet evenredig is aan de winst bij de exploitatie van dat werk, moet de begunstigde van het opvoeringscontract, op verzoek van de auteur, de vergoeding wijzigen teneinde hem op billijke wijze te laten delen in de winst. Deze succesclausule is alleen van toepassing in geval van een forfaitaire vergoeding én in geval van live-voorstellingen (zij kan dus nooit op audiovisuele werken worden toegepast). De auteur kan niet vooraf afstand doen van het recht zich op deze succesclausule te beroepen (art. 32, tweede lid). Voor verdere preciseringen aangaande de succesformule, verwijzen we naar wat hierboven voor het uitgavecontract werd vermeld.

Ten slotte vermeldt de wet dat de begunstigde van een opvoeringscontract dat contract niet aan een derde kan overdragen, zonder de instemming van de auteur, tenzij hij tegelijkertijd zijn bedrijf geheel of gedeeltelijk overdraagt, hiermee het «*intuitu personae*»-karakter van het opvoeringscontract bevestigend (art. 31, derde lid).

### c) 3) Het audiovisueel productiecontract

Artikel 18 van de wet voert een vermoeden in van overdracht van bepaalde vermogensrechten aan de producent van audiovisuele werken. Met «producent» wordt de persoon bedoeld die de financiële en eindverantwoordelijkheid voor de totstandkoming van het audiovisueel werk draagt.<sup>214</sup>

Dit vermoeden van overdracht is van toepassing op de auteurs van het audiovisueel werk (*supra*) en op de auteurs van een creatief element dat op geoorloofde wijze (dat is met de toestemming van de auteurs) in een audiovisueel werk is op-

genomen of erin is verwerkt.<sup>215</sup> Het vermoeden van overdracht is echter niet van toepassing op de auteurs van muziekwerken, ongeacht of ze speciaal voor het audiovisueel werk zijn gemaakt.<sup>216</sup> Met «auteurs van muziekwerken» worden blijkbaar alleen de componisten bedoeld, met uitsluiting van de auteurs van de teksten die de muziek begeleiden (*lyrics*).<sup>217</sup> Het vermoeden van overdracht geldt slechts bij gebreke van andersluidend beding.<sup>218</sup> Beheersvennootschappen, zoals SABAM, raden hun auteurs aan zo een andersluidend beding op te nemen.

Het vermoeden van overdracht omvat het exclusieve recht op de audiovisuele exploitatie van het werk, met inbegrip van de rechten die voor de audiovisuele exploitatie van het werk nodig zijn, zoals het recht om het werk te ondertitelen of na te synchroniseren. Met het exclusieve recht op de audiovisuele exploitatie van het werk wordt onder meer de exploitatie in de bioscoop, op de televisie en als videocassette bedoeld, alsook de nog onbekende audiovisuele exploitatievormen.<sup>219</sup> De andere vermogensrechten, dat wil zeggen de vermogensrechten die de «audiovisuele» exploitatie niet betreffen, bijvoorbeeld het reproductierecht voor grafische exploitaties (zoals de adaptatie van een film in een stripverhaal), voor theatrale adaptaties of voor merchandisingdoel-einden,<sup>220</sup> blijven aan de auteur voorbehouden. Zoals boven reeds vermeld, zijn de rechten op billijke vergoeding uit hoofde van de verhuring van een geluidswerk of audiovisueel werk of de kopie voor eigen gebruik van fonogrammen en audiovisuele werken onoverdraagbaar en kunnen ze dus niet het voorwerp uitmaken van het vermoeden van overdracht. De producent moet ook de morele rechten van de auteur eerbiedigen, die door dit vermoeden van overdracht niet worden aangetast.

In ruil voor die overdracht van het exclusief recht op de audiovisuele exploitatie, hebben de auteurs<sup>221</sup> recht op een afzonderlijke vergoeding voor elke exploitatiewijze (artikel 19). Dit recht op vergoeding geldt echter niet voor de audiovisuele werken in de reclamewereld en de niet-culturele sec-

<sup>215</sup> Onder voorbehoud van de auteur van wiens werk een audiovisuele adaptatie wordt gemaakt: daarvoor geldt nog een bijzonder vereiste (zie *infra* d) het audiovisueel adaptatiecontract).

<sup>216</sup> Die uitzondering vindt haar oorzaak in het gebruik dat de beheersvennootschap SABAM de aan de auteurs van muziekwerken verschuldigde rechten die haar leden zijn, rechtstreeks bij de bioscopen int (*Verslag De Clerck*, 180).

<sup>217</sup> In tegenstelling tot artikel 45d van de Nederlandse Auteurswet, dat niet alleen de muziekcomponist, maar ook «degene die de bij de muziek behorende tekst heeft gemaakt», uitdrukkelijk uit de regel van overdracht ten behoeve van de filmproducent uitsluit.

<sup>218</sup> De term «beding» verwijst o.i. noodzakelijkerwijze naar een schriftelijke overeenkomst.

<sup>219</sup> VERCRUYSE, L., o.c., 62, nr. 12.

<sup>220</sup> Sommige van die voorbeelden worden in art. L 132-24, lid 2, van de Franse wet uitdrukkelijk uit het vermoeden van overdracht ten voordele van de producent van het audiovisueel werk uitgesloten. Zie ook de toelichting bij het wetsvoorstel, 7.

<sup>221</sup> Met «auteurs» worden o.i. niet alleen de auteurs van het audiovisuele werk bedoeld (in die zin: VERCRUYSE, L., o.c., 63, nr. 14), maar ook de auteurs van een creatief element dat op een geoorloofde wijze in een audiovisueel werk is opgenomen of erin is verwerkt, met uitzondering van de auteurs van muziekwerken, waarop het vermoeden van overdracht van toepassing is.

<sup>212</sup> *Verslag De Clerck*, 212.

<sup>213</sup> Dat moet onderscheiden worden van het succes van de live-voorstelling... (*Verslag De Clerck*, 216, opmerking BERENBOOM, A.).

<sup>214</sup> *Verslag De Clerck*, 173-174.

tor (bijvoorbeeld voor bedrijfsfilmpjes).<sup>222</sup> Het bedrag van de vergoeding wordt in beginsel bepaald in verhouding tot de bruto-ontvangsten die uit de exploitatie voortvloeien, tenzij anders is overeengekomen.<sup>223</sup>

Indien een proportionele vergoeding is overeengekomen, moet de producent aan alle auteurs ten minste één keer per jaar een overzicht bezorgen van hetgeen hij voor elke wijze van exploitatie heeft ontvangen. Dat moet de auteur in staat stellen de juistheid van zijn vergoeding te controleren. Deze verplichting geldt dus niet wanneer er een forfaitaire vergoeding is overeengekomen. Anders dan voor het uitgave- en opvoeringscontract, is voor het audiovisueel productiecontract niet in een succesclausule voorzien.

Het faillissement, het gerechtelijk akkoord of de invereffeningstelling van de producent heeft geen ontbinding van de contracten met de auteurs van het audiovisueel werk tot gevolg (artikel 20). Ofwel wordt de vervaardiging of de exploitatie van het werk voortgezet en moet de curator of de vereffenaar (naar gelang het geval) alle verplichtingen van de producent ten aanzien van de auteurs nakomen, ofwel wordt het bedrijf geheel of gedeeltelijk overgedragen dan wel vereffend en moet de curator of de vereffenaar een afzonderlijke kavel opmaken voor elk audiovisueel werk waarvan de exploitatierechten kunnen worden overgedragen of geveild. Elke andere producent en de auteurs worden ten minste één maand voordat de overdracht of enige ander verkoop of veilingprocedure wordt ingezet, bij aangetekend schrijven hiervan op de hoogte gesteld. De wet verleent het recht van voorrang voor de coproducenten. Indien zij binnen één maand na de kennisgeving bij deurwaardersexploot of bij aangetekend schrijven niet verklaren koper te zijn, komt het recht van voorkoop aan de regisseur toe en, indien ook deze niet binnen de gestelde termijn heeft verklaard bereid te zijn de exploitatierechten op het audiovisueel werk te kopen, komt het

recht de gezamenlijke auteurs toe. Van het recht van voorrang kan alleen bij deurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief gericht aan de curator worden afgezien. Wanneer de producent zijn werkzaamheden sedert meer dan twaalf maanden heeft stopgezet of wanneer de vereffening is bekendgemaakt en meer dan twaalf maanden na de bekendmaking nog niet is overgegaan tot de verkoop van het audiovisueel werk, kan elk van de auteurs van dat werk de ontbinding van zijn contract vorderen (artikel 20, laatste lid).

#### c) 4) Het audiovisueel adaptatiecontract

Het recht om van een bestaand werk een audiovisuele adaptatie te maken, moet in een afzonderlijk contract, los van het uitgavecontract betreffende het werk, worden verleend (art. 17, eerste lid). Deze bepaling lijkt vooral literaire werken te viseren, maar geldt voor alle categorieën werken die aan het oorspronkelijkheidsvereiste voldoen en waarvan een audiovisuele adaptatie kan worden gemaakt. Het vereiste van een afzonderlijk contract is misschien wel overbodig gelet op het feit dat er een algemene specificeringsplicht per exploitatiewijze bestaat.<sup>224</sup>

De persoon die het audiovisueel adaptatierecht heeft gekregen, verbindt zich het werk overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken te exploiteren (dat is een herhaling van de gemeenrechtelijke regel die evenwel, ook in geval van een werk gecreëerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, statuut of bestelling, blijft gelden). Bovendien verbindt deze persoon zich aan de auteur een vergoeding uit te keren die in verhouding staat tot zijn bruto-ontvangsten, tenzij de betrokken partijen anders zijn overeengekomen (art. 17, eerste lid). De Wet verplicht de producent echter niet de auteurs een jaarlijks overzicht van zijn ontvangsten te bezorgen. De auteur moet deze controlemogelijkheid contractueel voorzien.

### B. GERECHTIGDHEID EN OVERDRACHT VAN NABURIGE RECHTEN

#### 1° Gerechtigheid van de naburige rechten

Uit de definitie van de Conventie van Rome kan worden afgeleid dat alleen natuurlijke personen als uitvoerende kunstenaars kunnen worden beschouwd. Indien de uitvoerende kunstenaar in een groepering functioneert, is het niet de groepering, maar de individuele kunstenaar die het naburig recht zal krijgen.<sup>225</sup>

De producenten van fonogrammen, de producenten van de eerste vastleggingen van films, de omroeporganisaties en de personen die na het verstrijken van de auteursrechtelijke bescherming een niet eerder gepubliceerd werk voor het eerst op geoorloofde wijze publiceren of meedelen aan het publiek kunnen zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn.

<sup>222</sup> O.i. is deze uitzondering, wanneer zij wordt toegepast op de verhuur van het audiovisueel werk, strijdig met Richtlijn 92/100. Art. 2, lid 6 van deze richtlijn geeft de E.G.-lidstaten de mogelijkheid te voorzien in een weerlegbaar vermoeden van overdracht van het verhuurrecht van de auteurs ten behoeve van de filmproducent, doch onder voorbehoud van een onafstaanbaar recht op een billijke vergoeding (het in art. 2, lid 6, vermelde «soortgelijk vermoeden als bedoeld in lid 5» moet worden begrepen als het vermoeden van overdracht bedoeld in art. 2, lid 5, voor de uitvoerende kunstenaars samen met het voorbehoud dat in art. 2, lid 5, wordt geformuleerd). Bovendien zou het redelijk zijn dit recht op een onafstaanbaar billijke vergoeding niet alleen toe te passen op het verhuurrecht, maar op alle rechten, naar analogie met de uitvoerende kunstenaars (overeenkomstig considerans 18 van Richtlijn 92/100). Het was immers niet de bedoeling van de Belgische wetgever aan de auteurs een lagere beschermingsgraad dan aan de uitvoerende kunstenaars te verlenen.

<sup>223</sup> O.i. kan niet geldig worden overeengekomen dat geen vergoeding is verschuldigd, doch slechts dat geen proportionele vergoeding is verschuldigd. Deze interpretatie verschilt van die van art. 26, §2, aanhef, betreffende het uitgavecontract. Art. 15 is dan ook anders geformuleerd: allereerst wordt in het eerste lid de auteurs een recht op vergoeding verzekerd, vervolgens wordt in het tweede lid bepaald dat de vergoeding proportioneel is, tenzij anders bepaald. Art. 26 daarentegen bepaalt dat de uitgever een vergoeding moet uitkeren die in verhouding staat tot de brutoontvangsten, tenzij anders is bepaald, waarbij de laatste zinsnede zowel op de proportionele aard van de vergoeding als op de vergoeding zelf kan slaan.

<sup>224</sup> Ook in die zin VANHEES, H., o.c., *T.B.H.*, nr. 127.

<sup>225</sup> *Gedr. St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 329/2, 176.

## 2° Overdracht van naburige rechten

### a) Uitvoerende kunstenaar

De vermogensrechten van de uitvoerende kunstenaar (uitgezonderd het recht op een billijke vergoeding uit hoofde van de verhuring van een fonogram of van een eerste vastlegging van een film en het recht op een billijke vergoeding uit hoofde van de privé-kopie van geluids- en audiovisuele werken) kunnen aan een derde worden afgestaan of in licentie worden gegeven (art. 33, tweede lid, *juncto* artt. 40 en 55, zevende lid). De contracten die de uitvoerende kunstenaar met betrekking tot zijn rechten sluit, moeten wel aan bepaalde regels voldoen (art. 35, tweede lid). Deze zijn dezelfde als in het auteursrecht, met één uitzondering: de regel dat voor elke exploitatiewijze uitdrukkelijk de vergoeding, de reikwijdte en de duur van de overdracht uitdrukkelijk moet worden bepaald, geldt niet voor de uitvoerende kunstenaars.<sup>226</sup> De prestaties ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut en ter uitvoering van een bestelling, zijn eveneens aan dezelfde regels onderworpen als in het auteursrecht, met ook hier één uitzondering: het verbod tot overdracht van het exploitatierecht in nog onbekende exploitatievormen geldt niet; in tegenstelling tot het auteursrecht, geldt hier zelfs geen vergoedingsregeling.

Artikel 36 van de wet bepaalt, in overeenstemming met artikel 18 voor het auteursrecht, dat de uitvoerende kunstenaar vermoed wordt zijn exclusief recht van audiovisuele exploitatie van zijn prestatie aan de producent van het audiovisuele werk overgedragen te hebben. In ruil daarvoor krijgt de uitvoerende kunstenaar voor elke exploitatiewijze (tenzij van de audiovisuele werken die tot de niet-culturele of reclamector behoren) een afzonderlijke vergoeding.<sup>227</sup> Indien de vergoeding proportioneel met de ontvangsten is, moet de producent aan de uitvoerende kunstenaar een overzicht van zijn inkomsten voor elke exploitatiewijze bezorgen. De regelmaat waarmee dergelijke overzichten moeten worden verzonden, wordt bepaald overeenkomstig de beroepsgebruiken en zijn niet noodzakelijk jaarlijks, zoals dat in artikel 19 voor het auteursrecht het geval is.

Artikel 37 van de wet preciseert dat, in geval van een livevoorstelling door een ensemble, de toestemming tot gebruik van hun prestatie niet door alle uitvoerende kunstenaars op individuele wijze hoeft te worden gegeven. Voldoende is dat de toestemming door de solisten, de dirigenten, de regisseurs en, voor alle andere uitvoerende kunstenaars van het ensemble, door de directeur van de groep wordt gegeven. Nergens wordt gepreciseerd of dat een weerlegbaar, dan wel een onweerlegbaar vermoeden van mandaat is.<sup>228</sup> O.i. kan dit vermoeden niet meer gelden wanneer de uitvoerende kunstenaar zich bij een beheersvennootschap heeft aangesloten en zijn rechten aan deze vennootschap heeft afgestaan.

Ten slotte moet ook melding worden gemaakt van de verplichte tussenkomst van de beheersvennootschappen voor de uitoefening van de dwanglicenties inzake de privé-kopie, de openbare uitlening en de zogenaamde secundaire exploitatie van fonogrammen, alsook van het exclusief recht inzake kabeldoorgifte (zie respectievelijk de artt. 55, 63, 53 en 42).

### b) De overige categorieën naburige rechten

Aan de producenten werd geen contractuele bescherming verleend. Zoals de uitvoerende kunstenaars, moeten de producenten zich wel in beheersvennootschappen verenigen om hun recht op vergoeding in geval van dwanglicenties uit te oefenen.

Hoewel tijdens de bespreking in de commissie voor de Justitie in de Kamer was besloten noch de producenten noch de omroeporganisaties enige contractuele bescherming te verlenen,<sup>229</sup> is er toch nog een overblijfsel van een dergelijke bescherming voor de omroeporganisaties terug te vinden. Krachtens artikel 44 van de wet is voor alle handelingen die betrekking hebben op de vermogensrechten van de omroeporganisaties, hun schriftelijke toestemming vereist. Wellicht moet aan dat – vrij laconieke – vereiste niet te veel aandacht worden besteed, gelet op de regels van het bewijsrecht die een geschrift in vele gevallen wenselijk maken. Verder zij opgemerkt dat voor de omroeporganisaties de tussenkomst van beheersvennootschappen voor de uitoefening van hun exclusieve rechten op de kabeldoorgifte niet verplicht is.<sup>230</sup>

Voor de vermogensrechten van de persoon die na het verstrijken van de auteursrechtelijke bescherming een niet eerder gepubliceerd werk voor het eerst op geoorloofde wijze publiceert of op geoorloofde wijze aan het publiek meedeelt, gelden dezelfde regels als die van artikel 3 inzake het auteursrecht (*supra*).

## III. SANCTIES EN PROCEDURE

### A. STRAFBEPALINGEN

#### 1° Misdrijf van namaking

Het misdrijf van namaking is niet langer een klachtmisdrijf: het kan door het openbaar ministerie ambtshalve worden vervolgd, zonder dat een voorafgaande klacht door een benadeelde hoeft te worden ingediend.

Dit misdrijf wordt omschreven als elke kwaadwillige of bedrieglijke inbreuk op het auteursrecht en de naburige rechten (art. 80, eerste lid).

Het kwaadwillig karakter komt zelden voor; het wordt bepaald door de bedoeling om de auteur moreel te krenken.<sup>231</sup>

Onder gelding van de wet van 1886 werd door de rechtspraak en de rechtsleer (die – ook op dit punt – geldig blijven) terecht beslist dat het bedrieglijk karakter begrepen moest worden als de bedoeling om profijt te halen uit de inbreuk, ook al is het uiteindelijk gerealiseerd profijt in werkelijkheid niet bestaand.

<sup>226</sup> Hetgeen een bewuste keuze is geweest van de Belgische wetgever. Zie *Verslag De Clerck*, 224.

<sup>227</sup> Voor de onverenigbaarheid met Richtlijn 92/100, verwijzen we naar hetgeen voor de vergoeding voor de auteurs van een audiovisueel werk werd vermeld (*supra*).

<sup>228</sup> *Verslag De Clerck*, 233-234.

<sup>229</sup> *Verslag De Clerck*, 220.

<sup>230</sup> Overeenkomstig art. 10 Richtlijn 93/83.

<sup>231</sup> Aldus CORBET, J., o.c., 1991, nr. 202.

De formulering van art. 80, eerste lid, is ruim:<sup>232</sup> hierbij wordt elke inbreuk op welk recht ook van de auteur of van de rechthebbende van het naburig recht bestraft. Gestraft worden dan ook bijvoorbeeld zij die zonder de toestemming van de rechthebbenden, met bedrieglijk oogmerk, overgaan tot de distributie van fonogrammen in België, ook al zijn deze laatste met de toestemming van de rechthebbenden in het verkeer gebracht, doch buiten de Europese Unie (*zie supra*). Ook in dat laatste geval zullen de aldus gedistribueerde fonogrammen als nagemaakte voorwerpen moeten worden beschouwd.

Valt ook een kwaadwillige of bedrieglijke inbreuk op het morele recht van de auteur of de uitvoerende kunstenaar onder de toepassing van art. 80, eerste lid? Deze vraag verdient o.i. een bevestigend antwoord, mede gelet op de ruime formulering van de wettekst.

Het tweede lid van artikel 80 betreft een bijzonder misdrijf dat doorgaans wordt aangeduid met de uitdrukking «misdrijf van bedrieglijke naamtekening». Hierbij wordt bestraft de kwaadwillige of bedrieglijke aanwending van de naam van een auteur of van een persoon die een naburig recht geniet of van enig door hem gebruikt distinctief kenmerk om zijn werk of prestatie aan te duiden. Het begrip «distinctief kenmerk» viseert onder meer het merk, het logo, enz.

Het derde lid van artikel 80 somt een aantal specifieke exploitatiedaden op die worden gelijkgesteld met het misdrijf van namaking mits ze verricht worden door personen die weten dat de voorwerpen nagemaakt zijn: de verkoop, de verhuur, het te koop of te huur stellen, het in voorraad hebben voor de verkoop of de verhuur of het in België invoeren voor commerciële doeleinden van nagemaakte voorwerpen. De vermelding van de verhuur is nieuw t.a.v. de wet van 1886; de verhuur van nagemaakte voorwerpen was echter reeds onder gelding van de wet van 1886 door de rechtspraak als bedrieglijke inbreuk op het auteursrecht (en dus als misdrijf van namaking in de zin van art. 22, eerste lid, van de wet van 1886) beschouwd.

Volgens art. 80, vierde lid zijn de bepalingen van boek I van het Strafwetboek met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 van toepassing op het misdrijf van namaking. Deze verwijzing naar het Strafwetboek is belangrijk m.b.t. de toepasselijkheid van de regels inzake medeplichtigheid en deelneming (die voorheen niet van toepassing waren in deze materie). De in het Strafwetboek voorkomende regels inzake verbeurdverklaring zijn eveneens van toepassing: verbeurdverklaring van de nagemaakte voorwerpen en van de voorwerpen die gediend hebben tot het plegen van de inbreuk (artt. 42, 43 en 43bis van het Strafwetboek).

Krachtens art. 80, vijfde lid, zijn ten slotte de bepalingen van hoofdstukken XI van het B.T.W.-Wetboek van toepassing op de overtredingen van de bepalingen m.b.t. de inning van vergoedingen inzake reprografie, kopie voor eigen gebruik en openbare uitleening.

## 2° De straffen

De wet brengt een verzwarende van de traditionele hoofdstraffen met zich mee en voorziet tevens in (nieuwe) bijkomende straffen.

Art. 81 bepaalt dat de aldus omschreven misdrijven worden gestraft met geldboete van 100 fr. tot 100.000 fr., te vermenvuldigen met de opdecimen (200). In geval van herhaling stelt de wet een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 fr. tot 100.000 fr. of één van die straffen alleen. In dit geval kan de rechter eveneens, hetzij definitief hetzij tijdelijk, de sluiting bevelen van de inrichting van de veroordeelde (art. 85, als gewijzigd door art. 9 van de wet van 3 april 1995).

Artikel 82 regelt de verbeurdverklaring van de ontvangsten (als zaken die uit het misdrijf voorkomen) ingeval een uitvoering of een opvoering inbreuk maakt op het auteursrecht of op de naburige rechten (dat was reeds het geval inzake het auteursrecht onder gelding van de wet van 1886). De wet preciseert (zoals voorheen) dat deze ontvangsten worden toegewezen aan de «eiser» naar evenredigheid van hetgeen zijn werk of zijn prestatie heeft bijgedragen tot de uitvoering of opvoering en bij de raming van de schadevergoeding in aanmerking worden genomen (zij worden m.a.w. in mindering of ten belope van het geleden nadeel toegewezen). Dat laatste betekent *a contrario* dat de ontvangsten, wanneer ze niet worden geëist door een benadeelde partij, in ieder geval toch verbeurdverklaard kunnen worden: de verbeurdverklaring is geen zuiver herstelmaatregel, maar is ook een strafsancie.

De algemene regels inzake verbeurdverklaring (artt. 42, 43 en 43bis Sw.) laten ook toe dat de ontvangsten die voortvloeien uit andere exploitatiedaden dan een onrechtmatige uit- of opvoering (zoals gevisieerd door art. 82) verbeurdverklaard worden. De verbeurdverklaring wordt eveneens toegepast t.o.v. de nagemaakte voorwerpen en van alle voorwerpen die gediend hebben tot het plegen van de inbreuk.<sup>233</sup> Ook hier bepaalt de wet dat de ontvangsten alsmede de verbeurdverklaarde voorwerpen aan de burgerlijke partij *kunnen* worden toegewezen; dat laatste geschiedt op verzoek van de benadeelde en in mindering of ten belope van het geleden nadeel (art. 86).

De rechter kan bevelen dat de vonnissen worden aangeplakt voor de duur die hij bepaalt, zowel binnen als buiten de gebouwen van de overtreder en op diens kosten. Hij kan bovendien bevelen dat het vonnis op kosten van de overtreder in nieuwsbladen of op enige andere wijze bekend worden gemaakt (art. 83) (laatstvermelde formulering is *en* ruim *en* soepel).

De wet bepaalt dat de rechtspersonen burgerlijk aansprakelijk zijn voor de veroordeling tot het betalen van schadevergoeding, boeten, kosten, verbeurdverklaringen, teruggaven en geldstraffen van welke aard ook, die wegens overtreding van de wet worden uitgesproken tegen hun bestuurders, vertegenwoordigers of aangestelden (art. 84).

Deze bepaling is bijzonder nuttig voor een effectieve naleving van de veroordeling zowel op het strafrechtelijk als op het burgerrechtelijk vlak.

<sup>232</sup> Deze formulering is overigens zo ruim dat ze in werkelijkheid alle door het derde lid van art. 80 opgesomde daden reeds omvat.

<sup>233</sup> Laatstvermelde sanctie lijkt ons eveneens van toepassing op de door art. 82 gevisieerde daden.



De wet bevat een soortgelijke regel t.o.v. de leden van handelsverenigingen zonder rechtspersoonlijkheid (art. 84 *in fine*)

## B. BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

Artikel 87 van de wet bevat bijzondere bepalingen die betrekking hebben, enerzijds (art. 87, §1), op een specifieke procedure (vordering tot staking) en, anderzijds (art. 87, §2), op specifieke maatregelen die kunnen worden uitgesproken door de burgerlijke rechter in het kader van de gewone bodemprocedure. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek blijven uiteraard onverkort van toepassing, inclusief de artikelen 1481 e.v. Ger.W. m.b.t. de procedure van beslag inzake namaak. Deze laatste procedure wordt echter niet voor rechthebbenden van een naburig recht opgesteld.

### 1° De vordering tot staking

De bedoeling van de wetgever was de ongemakken te verhelpen die voortvloeien uit de bijzondere kenmerken van de kortgedingprocedure en die verband houden, enerzijds, met de vereiste urgentie en, anderzijds, met het voorlopig karakter van de gevraagde maatregelen en de voldoende waarschijnlijkheid zowel van de aangevoerde rechten als van de gelaakte inbreuken.

Er werd gedacht aan een specifieke procedure die succes had in een andere materie, die van de handelspraktijken, namelijk de vordering tot staking (artikel 95 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument).<sup>234</sup> Deze vordering werd dus getransponeerd naar het domein van het auteursrecht en de naburige rechten.

De regels die door de rechtsleer en de rechtspraak uitgewerkt zijn in het kader van de W.H.P.C. zullen *mutatis mutandis* van toepassing zijn, behoudens uitzonderingen en onverzoenbaarheid.

De wettekst neemt grotendeels de inhoud over van een wetsvoorstel daterend van 1989.<sup>235</sup> Ter interpretatie van de wet zal dan ook op nuttige wijze verwezen kunnen worden onder meer naar de memorie van toelichting bij dit eerder wetsvoorstel.

De nieuwe procedure is een procedure ten gronde die om redenen van efficiëntie naar het model van de kortgedingprocedure is uitgewerkt: de vordering wordt ingesteld en behandeld *zoals* in kort geding. Zij wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De voorzitter van de rechtbank stelt het bestaan vast van een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht en beveelt dat daaraan een einde wordt gemaakt. Hij kan daarenboven bevelen dat het vonnis geheel of gedeeltelijk wordt bekendgemaakt op kosten van verweerder op de wijze die hij geschikt acht. Deze formulering laat alle modaliteiten toe: publicatie in kranten, tijdschriften, gespecialiseerde pers; versturen van

circulaires; mededeling van de beslissing of een gedeelte ervan via radio en televisie; enz. Evenmin als in het kader van de W.H.P.C. zijn de bekendmakingsmaatregelen gelijk te stellen met maatregelen tot herstel *in natura*. Ze dienen immers bij te dragen tot de effectieve staking van de aangevochten inbreuk dan wel van de nadelige gevolgen ervan (hoewel de Auteurswet, anders dan de W.H.P.C., dat niet uitdrukkelijk vereist).

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, tenzij de rechter heeft bevolen dat een borg moet worden gesteld. Dat geldt zowel voor het stakingsbevel als voor de publikatiemaatregelen.

De wet bepaalt dat op die vordering uitspraak wordt gedaan niettegenstaande enige vervolging die voor de strafrechter wordt ingesteld wegens dezelfde feiten. Onzes inziens vloeit hieruit voort dat (net zoals onder de W.H.P.C.) de strafprocedure in dat geval geschorst wordt, ook al staat dat niet *expressis verbis* in de wet.

Door wie kan deze vordering worden ingesteld? Het vorderingsrecht wordt toegekend aan drie categorieën van personen:

a) elke betrokkene (in het Frans «tout intéressé»). Het gebruik van deze ruime formulering bevestigt dat de wetgever het vorderingsrecht niet heeft willen voorbehouden aan de rechthebbende van (een deel van) het geschonden recht. Een ieder die een daadwerkelijk en reeds verkregen belang heeft in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, kan een vordering tot staking instellen. M.a.w. gerechtigd te procederen zijn: de auteur of de rechthebbende van het naburig recht, diens rechtverkrijgende, de uitgever, de exclusieve vertegenwoordiger alsook elke andere persoon die door de aangevochten inbreuk benadeeld kan zijn.<sup>236</sup>

Deze lezing van de wet wordt gestaafd door de volgende beschouwingen:

– Allereerst is de wettekst duidelijk en niet vatbaar voor interpretatie: niet de term «rechthebbende», maar «betrokkene» wordt gehanteerd.

– Daarenboven behoudt de wetgever, wanneer hij dat in de materie der intellectuele rechten noodzakelijk vindt, het vorderingsrecht uitdrukkelijk voor aan de rechthebbenden van het geschonden recht. Aldus in het kader van de artt. 1481 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de procedure van beslag inzake namaak waarbij het recht om de procedure in te stellen wordt voorbehouden aan de rechthebbenden van het auteursrecht. Hetzelfde geldt in het merkenrecht: overeenkomstig artikel 13 onder A van de Eenvormige Beneluxmerkenwet kan enkel de merkhouder zich verzetten tegen het gebruik van een inbreukmakend teken.

– Bovendien pleit ook de geest van de wet voor die lezing. Reeds onder gelding van de wet van 1886 (toen de strafrechtelijke vervolgingen moesten worden voorafgegaan door een klacht die diende uit te gaan van een «benadeelde» partij), werd door de gezaghebbende rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat de benadeelde partij niet *per se* de auteur hoefde te zijn;<sup>237</sup> er werd regelmatig aanvaard dat bijvoorbeeld ook de gewone verkoper van het originele (auteursrechtelijk beschermd) exemplaar een klacht mocht indienen wegens bedrieglijke inbreuk op het auteursrecht. Verder was deze

<sup>234</sup> Hierna «W.H.P.C.»; B.S., 29 augustus 1991, *err.*, B.S., 10 oktober 1991.

<sup>235</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van de auteurswet van 22 maart 1886 op het stuk van strafrechtelijke en burgerrechtelijke sancties ingediend door mevrouw Spaak en de heer Lagasse, *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 709/1.

<sup>236</sup> *Contra*: STROWEL, A. en B., o.c., J.T., 1994, 136, nr. 108.

<sup>237</sup> In die zin onder meer Cass. 22 mei 1991, J.T., 1992, 112.



verkoper toen reeds gerechtigd zich burgerlijke partij te stellen en eventueel de toewijziging van de verbeurdverklarde voorwerpen op te eisen.

– Vervolgens werd in het kader van het wetsvoorstel van 1989 (zie *supra*) uitdrukkelijk bevestigd dat het vorderingsrecht ruim diende te worden geïnterpreteerd en dat vorderingen moesten kunnen worden ingesteld, zelfs wanneer de rechthebbende onbekend was.

– Ten slotte zou de uitsluiting van benadeelden («betrokkenen») die geen rechthebbende zijn, kunnen leiden tot de (vruchteloze en ongewenste) systematische instelling van procedures voor de stakingsrechter in het kader van de W.H.P.C., hoewel, overeenkomstig artikel 96 W.H.P.C.,<sup>238</sup> de vordering tot staking in het kader van de W.H.P.C. geen toepassing kan vinden op daden van namaking (inbreuken op het auteursrecht of op een naburig recht);

b) een gemachtigde vennootschap voor het beheer van de rechten;

c) een beroepsvereniging of interprofessionele vereniging met rechtspersoonlijkheid;

Gelet op het voorgaande hoeven deze verenigingen onder haar leden geen rechthebbenden te tellen. Het vorderingsrecht staat eveneens open voor verenigingen met collectieve belangen.<sup>239</sup> Conform de rechtspraak en de rechtsleer inzake de W.H.P.C. dient aangenomen te worden dat de beroepsverenigingen ook de vorm van een V.Z.W. mogen aannemen en dat zij zelf ook kunnen bestaan uit beroepsverenigingen: onrechtstreeks lidmaatschap is mogelijk.

Zal de voorzitter zich eveneens mogen uitspreken in geval van schending van een bepaling uit een contract m.b.t. een auteursrecht of een naburig recht?

Deze vraag dient o.i. in ieder geval bevestigend te worden beantwoord in het volgende geval: wanneer de geschonden contractuele bepaling verband houdt met de draagwijdte van de afgesproken overdracht (bijvoorbeeld bepalingen die betrekking hebben op de aard van de dragers, het aantal exemplaren, enz...). In dit laatste geval zal immers de niet-nakoming van de contractuele bepaling steeds gelijkstaan met een rechtstreekse inbreuk op het recht die vaststaat zelfs los van enige contractuele bepaling.

## 2° De vordering tot schadevergoeding

De rechter zal, zelfs in geval van goede trouw van de inbreukmaker, de overhandiging aan de eiser van de nagmaakte voorwerpen en gereedschappen die rechtstreeks gediend hebben tot het plegen van de namaking en die nog in het bezit van de verweerder zijn, kunnen bevelen. Dat zal geschieden in mindering van de schadevergoeding die aan de eiser verschuldigd is. Dat is echter enkel een mogelijkheid voor de rechter.

Wanneer de verweerder te kwader trouw is, voorziet de wet in een bijzondere burgerrechtelijke sanctie, namelijk verbeurdverklaring van de nagmaakte voorwerpen en van de gereedschappen die rechtstreeks gediend hebben tot het plegen van de namaking of, indien deze niet meer in het bezit van de verweerder zijn, betaling van een som gelijk aan de

prijs van deze voorwerpen of andere reeds overgedragen goederen. Deze sanctie is verplicht in geval van kwade trouw.

De vraag kan gesteld worden wat de bestemming zal zijn van die voorwerpen; zullen ze verplicht moeten worden toegewezen aan de eiser in mindering van de hem verschuldigde schadevergoeding of boven deze schadevergoeding? Een verwijzing, naar analogie, naar art. 53 van de Octrooiwet van 28 maart 1984 lijkt te pleiten voor de eerstvermelde oplossing.<sup>240</sup> Het specifieke wetsvoorstel van 1989 (zie *supra*) verzet zich trouwens niet tegen deze oplossing: dit voorstel impliceert, onzes inziens, enkel dat, wanneer de schadevergoeding hoger ligt dan de waarde van de verbeurdverklarde voorwerpen (of sommen), de eiser nog recht heeft op het verschil. Deze oplossing sluit ten slotte het onlogische gevolg uit dat de benadeelde een betere bescherming zou krijgen via de burgerlijke dan via de strafrechtelijke procedure.

## IV. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE WET

### 3A. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE PERSONAE

De door de wet verleende rechten gelden niet alleen voor Belgische auteurs en houders van naburige rechten, maar kunnen ook buitenlandse auteurs en houders van naburige rechten ten goede komen. Drie situaties moeten hierbij worden onderscheiden.

Indien de buitenlandse auteur of houder van naburige rechten een onderdaan is van een E.G.-lidstaat, moeten alle rechten die de wet aan de Belgische auteurs en houders van naburige rechten verleent, zonder enig voorbehoud ook aan de E.G.-onderdanen worden toegekend. Dat volgt uit het verbod tot discriminatie op basis van de nationaliteit tussen de onderdanen van de E.G. (art. 6 E.G. Verdrag) dat door het H.J.E.G. uitdrukkelijk van toepassing is verklaard op het auteursrecht en de naburige rechten.<sup>241</sup> Het toepassingsgebied van de wederkerigheidsvoorwaarde waaraan de toekenning van het volgrecht aan buitenlandse auteurs wordt onderworpen (art. 11, vierde lid), moet ondanks de bedoelingen van de Belgische wetgever,<sup>242</sup> daarom worden beperkt tot de auteurs die geen onderdanen zijn van E.G.-lidstaten.

Indien de buitenlandse auteur of houder van naburige rechten geen onderdaan is van een E.G.-lidstaat, moet een bijkomend onderscheid worden gemaakt tussen het auteursrecht en de naburige rechten.

Wat het auteursrecht betreft, is België immers tot de Conventie van Bern (1886) toegetreden krachtens welke het verplicht is aan de onderdanen van de andere lidstaten van de Conventie van Bern een «nationale behandeling» te geven (d.w.z. dezelfde rechten te verlenen als het aan de Belgische auteurs verleent), eventueel onder voorbehoud van het conventioneel minimum (d.w.z. zonder dat deze nationale behandeling een lager beschermingsniveau verleent dan die waarin door de Conventie van Bern uitdrukkelijk wordt voorzien) (artt. 4 en 5 Conventie van Bern). België is even-

<sup>240</sup> VAN REEPINGHEN, B. en DE BRABANTER, M., *Les brevets d'invention*, Brussel, Larcier, 1987, 273, nr. 335.

<sup>241</sup> H.J.E.G., Phil Collins/Imtrat, 20 oktober 1993, *Ing. Cons.*, 1994, 271280, met noot MICHAUX, B.

<sup>242</sup> *Verslag De Clerck*, 162.

<sup>238</sup> Als gewijzigd door art. 10 van de wet van 3 april 1995.

<sup>239</sup> In die zin Vz. Rb. Brussel, 5 april 1994, onuitg. A.R. 94/14111/A.

eens verplicht een nationale behandeling te geven aan de buitenlandse auteurs die, hoewel zij onderdanen zijn van landen die niet tot de Conventie van Bern zijn toegetreden, hun werk voor de eerste keer in België hebben gepubliceerd (art. 6 Conventie van Bern). Indien deze buitenlandse auteurs hun werk niet voor de eerste keer in België, maar in een andere lidstaat van de Conventie hebben gepubliceerd, is België verplicht hun het conventioneel minimum van de Conventie van Bern te verlenen. Op het beginsel van de nationale behandeling bevat de wet, overeenkomstig de Conventie van Bern, wel enkele uitzonderingen. Aldus wordt de toekenning van een volgrecht aan buitenlandse auteurs aan de wederkerigheidsvoorwaarden onderworpen (*supra*) en wordt de beschermingsduur van werken van buitenlandse auteurs vergeleken met die van Belgische auteurs, waarbij de kortste beschermingsduur wordt toegepast op de buitenlandse werken (art. 79, tweede lid). Ook het recht op vergoeding voor de uitgevers (die evenwel niet als «auteurs» in de zin van het auteursrecht kunnen worden beschouwd) uit hoofde van het kopiëren voor eigen gebruik van grafisch vastgelegde werken, wordt aan de wederkerigheidsvoorwaarde onderworpen (art. 79, vierde lid).

Wat de naburige rechten betreft, heeft België de Conventie van Rome (1961) nog steeds niet geratificeerd. België is dan ook nog steeds niet verplicht het beginsel van de nationale behandeling op de buitenlandse houders van naburige rechten toe te passen (artt. 2 en 4 Conventie van Rome, onder voorbehoud van de reserves die België krachtens art. 16 Conventie van Rome kan formuleren). Wanneer België evenwel tot deze Conventie of enig andere conventie die het beginsel van de nationale behandeling erkent, zou toetreden, blijft de wederkerigheidsvoorwaarde van toepassing op het recht op vergoeding dat de uitvoerende kunstenaars en producenten kunnen laten gelden uit hoofde van het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken en grafisch vastgelegde werken (art. 79, vierde lid). Bovendien is de nationale behandeling inzake naburige rechten beperkt tot de categorieën naburige rechten die in de Conventie van Rome uitdrukkelijk worden vermeld (met name de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroeporganisaties).

Indien, ten slotte, de buitenlandse auteur of houder van naburige rechten zich noch op het E.G.-Verdrag, noch op de Conventie van Bern of Rome, noch op enig andere internationale overeenkomst kan beroepen, zal de wet toch nog voor de buitenlandse auteur of houder van naburige rechten gelden, doch onder twee voorbehouden. In de eerste plaats zullen, indien de Belgische auteurs en houders van naburige rechten in mindere mate in een ander land worden beschermd, de rechten die de buitenlandse auteurs en houders van naburige rechten van dat land uit de Belgische wet putten, slechts in gelijke mate gelden (art. 79, derde lid). Indien de Belgische onderdaan in dat land geen equivalenten bescherming krijgt, zal de onderdaan van dat land in België zich dus ook niet op de wet kunnen beroepen.<sup>243</sup> Vervolgens zal de beschermingsduur worden beperkt tot die welke de bui-

tenlandse auteur of houder van naburige rechten in zijn eigen land kan doen gelden (art. 79, tweede lid). Het omgekeerde geldt echter niet: indien de beschermingsduur in het andere land langer is dan die van de wet, blijft de beschermingsduur bepaald in de wet als maximum van toepassing (art. 79, eerste lid).

## B. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE TEMPORIS

De wet is in werking getreden op 1 augustus 1994 en heft de oude Auteurswet van 22 maart 1886 op (art. 89, eerste lid, *juncto* art. 92, eerste lid). De inwerkingtreding van bepaalde artikelen werd echter tot een later tijdstip uitgesteld. Zo traden de bepalingen inzake de privé-kopie van geluids- en audiovisuele werken in werking de dag dat de uitvoeringsbesluiten in werking traden, doch uiterlijk op 1 juli 1995 (92, §4).<sup>244</sup> Bepaalde bepalingen in verband met de beheersvennootschappen traden pas in werking op 1 juli 1995 (art. 92, §7, 1°); andere bepalingen op de dag van de inwerkingtreding van het desbetreffende koninklijk besluit (artikel 92, §7, 2° en 3°), namelijk op 1 mei 1995 (artikel 8 K.B. 6 april 1995). Ook de bepalingen in verband met het volgrecht, de secundaire exploitaties van prestaties, de reprografie en de openbare uitleening treden slechts in werking de dag dat de desbetreffende uitvoeringsbesluiten in werking zullen treden (artikel 92, §§2, 3, 5 en 6). Op te merken is dat, zolang de bepalingen inzake de privé-kopie nog niet in werking zijn, resp. waren getreden, dat niet alleen betekent dat het recht op vergoeding uit hoofde van de privé-kopie nog niet geldt, maar ook dat de uitzondering voor de privé-kopie nog niet geldt en de privé-kopie bijgevolg nog steeds aan het exclusief recht van de auteur en houder van naburige rechten is onderworpen.

De wet geldt niet alleen voor werken en prestaties die na 1 augustus 1994 ontstaan, maar ook voor werken en prestaties die van voor die datum dateren, voor zover zij aan de beschermingsvoorwaarden van de wet voldoen en, in de veronderstelling dat deze wet reeds van toepassing zou zijn geweest op het ogenblik van hun ontstaan, zij nog niet tot het openbaar domein behoorden wegens het verstrijken van hun beschermingsduur (art. 88, §1). Hetzelfde geldt voor werken en prestaties die op 1 juli 1995 in minstens één E.G.-lidstaat nog zijn beschermd: zij verrijzen als het ware uit het Belgisch openbaar domein (art. 88, §2, eerste zin). Ten aanzien van deze «verrezen» werken en prestaties wordt wel één uitzondering gemaakt: personen die deze werken of prestaties te goeder trouw exploiteerden, mogen dezelfde exploitatiewijzen blijven voortzetten (art. 88, §2, tweede zin).

Niettegenstaande de wet ook van toepassing is op werken en prestaties die vóór 1 augustus 1994 zijn gecreëerd of geleverd, doet zij geen afbreuk aan de rechten verkregen op grond van de wet of van rechtshandelingen (art. 88, §3). De wet vindt derhalve geen toepassing op de lopende overeenkomsten. Zo blijven de arbeidsovereenkomsten die vóór 1 augustus 1994 zijn gesloten, onderworpen aan het oude stel-

<sup>243</sup> De wet vereist geen formele, maar een materiële reciprociteit die in elk geval concreet worden beoordeeld (zie DEMARET, P., «La condition des auteurs étrangers en Belgique», *Ann. Fac. Droit Liège*, 1968, 49).

<sup>244</sup> Volgens artikel 8 van het K.B. van 23 juni 1995 trad dit K.B., onder voorbehoud van zijn artikel 6, in werking op 1 augustus 1995, één maand nadat de desbetreffende wetsartikelen in werking zijn getreden.

sel.<sup>245</sup> Voor de lopende overeenkomsten die de mededeling aan het publiek per satelliet betreffen en de internationale coproductieovereenkomsten die vóór 1 januari 1995 zijn gesloten, gelden twee bijzondere overgangsbepalingen die uit Richtlijn 93/83 zijn overgenomen (art. 88, §§4 en 5). De wet doet evenmin afbreuk aan de exploitatiehandelingen verricht voor de inwerkingtreding van deze wet (art. 88, §3). Deze exploitatiehandelingen moeten echter wel voldoen aan de gemeenrechtelijke regels die vóór de inwerkingtreding van de wet reeds golden. Handelingen die na de inwerkingtreding van de wet worden verricht, ook al zijn het dezelfde handelingen als die welke vóór de inwerkingtreding werden verricht (bijvoorbeeld het verder verkopen van een voorraad

handelsfonogrammen die waren vervaardigd zonder de toestemming van de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen, maar waren aangekocht op een ogenblik dat de wet nog niet in werking was getreden), moeten evenwel aan de bepalingen van de nieuwe wet voldoen en vereisen derhalve de toestemming van de houders van naburige rechten.<sup>246</sup>

*Brussel, september 1995*

*Fabienne BRISON  
Benoît MICHAUX*

<sup>246</sup> *Contra: VAN BUNNEN, L., Observations (onder Vz. Kh. Brussel, 7 maart 1994), J.T., 1995, 88.*

<sup>245</sup> *Verslag De Clerck, 330.*

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

7 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Suetens

Advocaten: mrs. Frankinet loco Philippart de Foy en Zenner

**Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Handelspraktijken – Artt. 101, 113 en 116 W.H.P.C.**

*De bepalingen van de artt. 101, 113 en 116 W.H.P.C. schenden de artt. 10 en 11 G.W. niet in zoverre die bepalingen de overtreders van die wet, wanneer de inbreuken worden vastgesteld door ambtenaren die zijn aangesteld door de minister die bevoegd is voor economische zaken, in een andere situatie plaatsen dan wanneer ze worden vastgesteld door officieren van de gerechtelijke politie.*

Arrest nr. 13/95

#### I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

De Correctionele Rechtbank te Luik heeft bij vonnis van 30 juni 1993 in zake het openbaar ministerie tegen J.D. en A.W. volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Houden de bepalingen van de artikelen 101, 113 en 116 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument een schending in van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet in zoverre die bepalingen de overtreders van die wet, wanneer de overtredingen worden vastgesteld door ambtenaren die zijn aangesteld door de minister die bevoegd is voor economische zaken, in een gunstiger situatie plaatsen dan wanneer ze worden vastgesteld door officieren van de gerechtelijke politie?»

...

V. In rechte

...

B.1. De Correctionele Rechtbank te Luik stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van de artikelen 101, 113 en 116 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Uit de motivering van de prejudiciële vraag, alsmede uit het feit dat die, naast artikel 113, eveneens de artikelen 101 en 116 beoogt, blijkt dat alleen paragraaf 6 van artikel 113 aan de toetsing van het Hof wordt onderworpen.

B.2.1. Artikel 101 machtigt de minister van Economische Zaken of de ambtenaren die hij aanstelt een waarschuwing te richten tot de daders van inbreuken op de wet of de uitvoeringsbesluiten ervan of tot de daders van handelingen die aanleiding kunnen geven tot een vordering tot staking voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Wanneer van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, wordt krachtens artikel 113, § 6, het proces-verbaal waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, slechts aan de procureur des Konings toegezonden wanneer aan de waarschuwing geen gevolg is gegeven.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 101 blijkt dat de wil van de wetgever erin bestond «... een einde te maken aan de inbreuken op de wet, door de overtreders ervan op de hoogte te stellen» (*Gedr. St., Senaat, 1984-85, nr. 947/1, p. 49*) en hen te helpen «... de wet beter na te leven» (*ibid.*, 1990/91, nr. 1200/2, p. 111), aangezien de waarschuwingsprocedure het mogelijk maakt «... in geval van naleving, een daarop volgende procedure uit te sparen» (*Gedr. St., Senaat, 1984-85, nr. 947/1, p. 5*).

B.2.2. Artikel 113, § 1, bepaalt:

«Onverminderd de plichten van de officieren van de gerechtelijke politie, zijn de door de Minister aangestelde

ambtenaren bevoegd om de in de artikelen 102 tot 105 vermelde inbreuken op te sporen en vast te stellen (...)»

Artikel 101 is niet toepasselijk op de gevallen waarin de inbreuken en handelingen worden vastgesteld door de in artikel 113, § 1, beoogde officieren van gerechtelijke politie, zodat, volgens de hoedanigheid van de verbaliserende overheid, de overtreders wel of geen kans hebben te vermijden dat een proces-verbaal aan de procureur des Konings wordt toegezonden.

B.3.1. Krachtens artikel 116 kan aan de overtreders van de artikelen 102 tot 104 van de wet van 14 juli 1991, door de daartoe aangestelde ambtenaren, een transactie, dit wil zeggen de betaling van een som waardoor de strafvordering vervalt, worden voorgesteld; krachtens artikel 113, § 6, wordt slechts indien de overtreder het voorstel voor een transactie niet heeft aanvaard, het proces-verbaal aan de procureur des Konings toegezonden.

Volgens de parlementaire voorbereiding is artikel 116 als volgt verantwoord:

«(...) Naast het voordeel van een zekere eenheid in de rechtspraak, moet dit transactiesysteem ook een snellere en meer doeltreffende repressie mogelijk maken. (...)» (*Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, p. 55)

«(...) Dank zij deze procedure zullen de parketten en correctionele rechtbanken ontlast worden en meer aandacht kunnen besteden aan de dossiers welke de gesel van de straf-rechterlijke repressie verdienen. (...)» (*ibid.*, p. 5)

«De eenheid in de rechtspraak» waarop gealludeerd wordt, zou voortvloeien uit het vervangen, in de meeste gevallen, van het optreden van tal van parketten door het optreden van één gecentraliseerde dienst.

B.3.2. Artikel 116 is slechts toepasselijk op de inbreuken die worden vastgesteld door de ambtenaren die daartoe door de minister van Economische Zaken zijn aangesteld: wanneer een proces-verbaal wordt opgemaakt door een andere overheid, die de hoedanigheid heeft van officier van de gerechtelijke politie, kunnen de bij artikel 116 genoemde ambtenaren geen transacties aangaan. In alle gevallen kan het parket, eenmaal geadieerd, een transactie voorstellen. Immers, artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de wet van 28 juni 1984, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994, machtigt de procureur des Konings een transactie voor te stellen aan de daders van inbreuken die strafbaar zijn met een geldboete of een gevangenisstraf van niet meer dan vijf jaar. De overtreders hebben een kans meer om hun zaak te beëindigen door een transactie indien zij door een daartoe aangestelde ambtenaar worden gecontroleerd.

B.4. De inbreuken op de wetgeving op de handelspraktijken worden dus door twee verschillende diensten opgespoord; het is niet onredelijk dat de ene, die meer gespecialiseerd is dan de andere, gemachtigd is een grotere variëteit van maatregelen te nemen en bijgevolg een meer uitgebreide beoordelingsbevoegdheid bezit.

Uit de betwiste wet volgt niet dat het verschil in behandeling van de inbreuken veroorzaakt is door de hoedanigheid van de overtreders. Zij is veroorzaakt door het bestaan van procedures die weliswaar verschillen maar waaraan alle overtreders zijn blootgesteld. De wet stelt dus, noch door haar onderwerp noch door haar gevolgen, een ongelijkheid van behandeling in die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Overigens, om te voorkomen dat een ongelijke toepassing van de wet zou worden georganiseerd, bepaalt artikel 113, § 4, dat de gemachtigde ambtenaren hun taak uitoefenen onder het toezicht van de procureur-generaal.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht:

de bepalingen van de artikelen 101, 113 en 116 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die bepalingen de overtreders van die wet, wanneer de inbreuken worden vastgesteld door ambtenaren die zijn aangesteld door de minister die bevoegd is voor economische zaken, in een andere situatie plaatsen dan wanneer ze worden vastgesteld door officieren van de gerechtelijke politie.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 APRIL 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

**Overeenkomst – Wederkerige overeenkomst – Wanprestatie – Keuze van wederpartij tussen uitvoering en ontbinding – Taak van de rechter**

*Wanneer de appelrechters niet vaststellen dat de uitvoering van een wederkerige overeenkomst niet mogelijk is en de ontbinding van die overeenkomst uitspreken hoewel eiser alleen om de uitvoering ervan had verzocht, schenden zij art. 1184 B.W.*

C. t/ D.

Gelet op het betreden arrest, op 18 december 1991 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser een vordering heeft ingesteld strekkende tot het betalen van het saldo van de koopprijs van een door verweerder aangekochte vrachtwagen;

Dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de koper «thans de overeenkomst niet meer wenst uit te voeren», de overeenkomst ontbonden verklaart ten laste van verweerder, deze laatste veroordeelt schadevergoeding te betalen en eiser veroordeelt de door verweerder betaalde koopprijs terug te betalen;

Overwegende dat, krachtens artikel 1184, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, voor het geval dat een van beide partijen in een wederkerig contract haar verbintenis niet nakomt, de partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, de keuze heeft om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding;

Overwegende dat de appelrechters niet vaststellen dat de uitvoering niet mogelijk is en de ontbinding uitspreken hoe-

wel eiser enkel om de uitvoering verzocht; dat zij aldus artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek schenden;

...

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 5 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1323.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Geinger

### Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Verkiezingen – Kandidaat – Bescherming – Eerste en volgende kandidatuur – Begrip

*Onder eerste of volgende kandidatuur, in de zin van de artt. 1bis, § 4, eerste en derde lid, Veiligheidswet en 22, § 4, eerste en tweede lid, Bedrijfsorganisatiewet, wordt telkens bedoeld de eerste of volgende kandidatuur, hetzij bij de verkiezingen voor het veiligheidscomité, hetzij voor de ondernemingsraad. Een kandidatuur bij de verkiezing van het ene orgaan kan niet als een volgende kandidatuur worden aangemerkt op grond dat zij werd voorafgegaan door een kandidatuur bij de vorige verkiezingen voor het andere orgaan.*

N.V. Q. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 mei 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

*Over het middel:* schending van artikelen 1, § 4b-bis, en e, en 1bis, §§ 2, 3, 4, 5 en 7, deze laatste bepaling, als van kracht vóór de inwerkingtreding van de wet van 19 maart 1991, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, 19 en 21, §§ 2, 3 en 4, deze laatste bepaling als van kracht vóór de inwerkingtreding van de wet van 19 maart 1991, van de wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven, en 12 van de wet van 17 februari 1971 tot wijziging van de wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen;

*doordat* het arrest, met bevestiging van het vonnis a quo, eiseres veroordeelt tot betaling aan verweerder van het bedrag van 1.838.800 frank als aanvullende beschermingsvergoeding, plus de gerechtelijke en wettelijke interest vanaf 12 januari 1991 en de gerechtskosten, op grond dat «de eerste rechter, met verwijzing naar een eerder gewezen vonnis van dezelfde rechtbank (Arbrb. Brussel, 17 januari 1974, *J.T.T.*, 1974, 188) geoordeeld heeft ‘dat de door verweester ingeroepen beperking niet wettelijk voorhanden is, zodat de – ongelukkige – kandidatuur van eiser in 1987 voor het veiligheidscomité een eerste kandidatuur was in de zin van (art. 1bis, §§ 3 en 4, Veiligheidswet werknemers 10 juli 1952), ook al was hij ooit, bij vorige sociale verkiezingen, niet-verkozen

kandidaat voor de ondernemingsraad»; dat hij op grond hiervan, en gelet op de weigering van de werkgever om tot de reïntegratie over te gaan, de gevraagde beschermingsvergoeding heeft toegekend; (...)»; (...)

*terwijl*, naar luid van artikel 1bis § 4, eerste lid van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, als van kracht vóór de inwerkingtreding van de wet van 19 maart 1991, de kandidaten, die werden voorgedragen bij de sociale verkiezingen, bedoeld in artikel 1, § 4, b, 4, vijfde lid, en aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldeden, het voordeel genoten van de bepalingen van § 3, zo het hun eerste kandidatuur betrof; artikel 1bis, § 4, derde lid van voormelde wet voorts bepaalde dat voornoemde kandidaten het voordeel genoten van de bepalingen van § 2 gedurende een periode die liep vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de beplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen vastlegde en een einde nam twee jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen, zo het een volgende kandidatuur betrof; artikel 21, § 4, van de wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven, een identieke regeling inhield zo de werknemer zich kandidaat stelde bij de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad; uit geen van beide wetteksten volgt dat de bescherming enkel werd gehecht aan kandidaturen, gesteld voor hetzelfde orgaan;

(...)

Overwegende dat de artikelen 1bis, § 4, van de Gezondheids- en Veiligheidswet van 10 juni 1952, en 21, § 4, van de Bedrijfsorganisatiewet van 20 september 1948, blijkens hun bewoordingen, respectievelijk niets anders beogen dan de bescherming van de kandidaten die zijn voorgedragen, hetzij bij de verkiezingen bedoeld in artikel 1, § 4, b, 4, vijfde lid, van de wet van 10 juni 1952, te weten de verkiezingen voor het comité voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing der werkplaatsen, hetzij bij de verkiezingen bedoeld in de artikelen 20 en 21 van de wet van 20 september 1948, te weten de verkiezingen voor de ondernemingsraden;

Dat uit die bepalingen blijkt dat onder eerste of volgende kandidatuur, in de zin van de artikelen 1bis, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 10 juni 1952 en 21, § 4, eerste en tweede lid, van de wet van 20 september 1948, telkens wordt bedoeld de eerste of volgende kandidatuur, hetzij bij de verkiezingen voor het comité, hetzij bij de verkiezingen voor de ondernemingsraad;

Dat daaruit volgt dat een kandidatuur bij de verkiezingen voor het ene orgaan niet als een volgende kandidatuur kan worden aangemerkt, op grond dat zij werd voorafgegaan door een kandidatuur bij de vorige verkiezingen voor het andere orgaan;

Overwegende dat het arrest wettig beslist dat verweerders kandidatuur bij de verkiezingen voor het veiligheidscomité, waaraan een kandidatuur van verweerder bij de vorige verkiezingen voor de ondernemingsraad was voorafgegaan, een eerste kandidatuur is in de zin van artikel 1bis, § 4, van de Gezondheids- en Veiligheidswet van 10 juni 1952;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie, voor de nu geldende wetgeving, de tekst van art. 2, § 3, eerste en tweede lid, Wet Ontslag Personeelsafgevaardigden 1991.

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 6 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Nelissen Grade

### **Gehandicapten – Tegemoetkomingen – Inkomensvervangende tegemoetkoming – Integratietegemoetkoming – Ambtshalve herziening – Inkomen – Inaanmerkingneming**

*De ambtshalve herziening van het recht op de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratievergoeding wordt onderzocht met inaanmerkingneming, inzake het inkomen, van de gegevens die betrekking hebben op het tweede jaar voorafgaande aan dat in de loop waarvan ambtshalve tot herziening wordt overgegaan.*

Belgische Staat, minister van Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, ingevolge artikel 10, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, de toegekende inkomensvervangende tegemoetkomingen en de integratietegemoetkomingen ambtshalve door het bestuur of op aanvraag van de gehandicapte kunnen worden herzien;

Dat, naar luid van artikel 21, 4°, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 tot uitvoering van die wet, ambtshalve wordt overgegaan tot een herziening van het recht op tegemoetkoming vijf jaar na de eerste ingangsdatum van de laatste beslissing waarbij een tegemoetkoming wordt toegekend;

Overwegende dat artikel 7, § 1, van dezelfde wet bepaalt dat het bedrag van de tegemoetkomingen wordt verminderd met het bedrag van het inkomen van de gehandicapte, van zijn echtgenoot of van de persoon met wie hij een huishouden vormt, dat meer beloopt dan de door de Koning bij in ministerraad overlegd besluit te bepalen grenzen;

Dat artikel 22 van voormeld koninklijk besluit bepaalt dat de herziening wordt onderzocht inzonderheid overeenkomstig de bepalingen van artikel 8, dat het onderzoek naar het inkomen van de gehandicapte regelt en in § 1, tweede lid, preciseert dat de in aanmerking te nemen gegevens inzake inkomen die zijn welke betrekking hebben op het tweede jaar voorafgaande aan dat in de loop waarvan de aanvraag om tegemoetkoming wordt ingediend;

Overwegende dat uit die bepalingen en uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 februari 1987 volgt dat de wetgever het toekennen van tegemoetkomingen aan de gehandicapten heeft willen verbinden met het inkomen dat in aanmerking wordt genomen voor de inkomstenbelastingen, en de herziening toestaat wanneer de toestand van de

gehandicapte is gewijzigd; dat de ambtshalve herziening van het recht op inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming bijgevolg wordt onderzocht met in aanmerkingneming, inzake inkomen, van de gegevens die betrekking hebben op het tweede jaar voorafgaande aan dat in de loop waarvan ambtshalve tot herziening wordt overgegaan;

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat (eiser), bij beslissing van het bestuur van 14 december 1990, op grond van zijn recht van volledige ambtshalve herziening (artikel 21, 4°, K.B. 6 juli 1987), beslist het dossier van (verweerster) op 1 januari 1991 te herzien»;

Dat het arrest, dat oordeelt «dat er geen algemene ambtshalve herziening inzake inkomen mogelijk is, aangezien er geen inkomen van het in aanmerking te nemen jaar kan worden bepaald», de in het middel aangewezen wettelijke en verordenende bepalingen schendt;

...

## HOF VAN CASSATIE

---

1e KAMER – 7 APRIL 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Wauters

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

Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn

### **Rechten van de mens – 1. Hoven en rechtbanken – Beoordeling volgens door het E.V.R.M. gegeven interpretatie – 2. Nalatenschap – Toepassing van de artt. 765 en 766 (oud) B.W.**

*1. Door, op grond van het interpretatief gezag van het arrest Marckx, te oordelen dat de artt. 8 en 14 E.V.R.M. niet in de weg staan aan de toepassing van de artt. 765 en 766 (oud) B.W. voor de erfenissen die opgevallen zijn vóór 13 juni 1979, doet de rechter geen uitspraak bij wijze van algemene regel en kent hij aan dat arrest geen interpretatief gezag toe dat het niet heeft.*

*2. Het onderscheid in de behandeling van de nalatenschappen van niet wettige kinderen, die zijn opgevallen vóór en na 13 juni 1979, is objectief en redelijk verantwoord door de evolutie van het desbetreffende recht en het beginsel van rechtszekerheid en houdt aldus geen met art. 14 juncto art. 8 E.V.R.M. strijdige discriminatie in.*

R. e.a. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 16 oktober 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

*Over het tweede middel: schending van de artikelen 8, 14, 19, 45, 52 en 53 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1 van het eerste aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 6 van het Grondwettelijk Wetboek, 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,*

...  
*doordat* het arrest het derdenverzet van (de eisers), dat er toe strekte het vonnis van 8 maart 1982 van de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent waarbij verweerder definitief in het bezit was gesteld van de nalatenschap van Marcellus R. (...) overleden op 10 april 1979, te vernietigen, ontvankelijk en ongegrond verklaart op de volgende gronden: «Indien Marcellus R. een wettig kind ware geweest, dan zou zijn nalatenschap aan (eisers) als gewone zijverwanten toekomen. Maar nu hij geen wettig, doch een natuurlijk kind was, komt zijn nalatenschap volgens de bij het openvallen van de nalatenschap bestaande wetgeving (vroegere artikelen 765 en 766 B.W.) niet aan (eisers) maar aan (verweerder) toe. (Eisers) vinden deze discriminatie strijdig met artikel 14 juncto artikel 8 E.V.R.M. In het arrest Marckx van 13 juni 1979 stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onder punt 58: ... Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens interpreteert het verdrag in het licht van de omstandigheden van vandaag, maar het is zich niet onbewust van het feit dat de verschillen in behandeling tussen natuurlijke en wettige kinderen bij voorbeeld op het gebied van erfenissen, jarenlang in vele verdragsluitende staten geoorloofd en normaal voorkwamen. De evolutie naar gelijkheid is langzaam gevorderd (...).

Al deze omstandigheden in aanmerking genomen, ontslaat het beginsel van de rechtszekerheid, noodzakelijkerwijze inherent aan zowel het recht van het verdrag als aan het recht van de gemeenschap, de Belgische Staat ervan juridische handelingen of situaties van voor de uitspraak in de onderhavige zaak weer op losse schroeven te zetten. Zelfs indien, zoals (eisers) stellen, de vroegere artikelen 765 en 766 B.W. een met artikel 14 juncto artikel 8 E.V.R.M. strijdige discriminatie inhouden, kunnen deze vroegere artikelen derhalve desniettemin toegepast worden op nalatenschappen, die, zoals te dezen, opengevallen zijn vóór 13 juni 1979 (cf. arrest 18/91 van 4 juli 1991 van het Arbitragehof, Belgisch Staatsblad van 22 augustus 1991, 1813 en volgende)»,  
*terwijl, (...)*

*derde onderdeel*, indien de artikelen 765 en 766 B.W. (oud) een met de artikel 14 juncto artikel 8 van het E.V.R.M. strijdige discriminatie inhouden, de hypothese waarin het arrest zich plaatst, deze discriminatie wordt geacht te hebben bestaan vanaf de dag waarop het E.V.R.M. in België in werking is getreden, zoals bepaald door de goedkeuringswet van 13 mei 1955; de Belgische rechter in het zogenaamd interpretatief gezag van een arrest van het Europees Hof geen grond kan vinden om de werking in de tijd van een internationale regel in het Belgisch rechtstelsel ingeburgerd te beperken; een dergelijke beperking gelijkstaat met de verkondiging van een algemene regel met kracht van wet door een rechtbank in strijd met het verdrag zelf; het arrest, derhalve, de artikelen 50, 52 en 53 van het E.V.R.M. schendt door aan een arrest van het Europees Hof, in casu, het Marckx-arrest van 13 juni 1979 een interpretatieve kracht te geven die het niet heeft, eveneens artikel 6 Ger. W., dat de rechter verbiedt uitspraak te doen bij wijze van algemene regel, schendt en eindelijk de artikelen 14 juncto 8 van het E.V.R.M. schendt door aan deze bepalingen ambtshalve en tegen de regel in een draagwijdte te geven beperkt in de tijd;

*vierde onderdeel*, indien de artikelen 765 en 766 B.W. (oud), een met artikel 14 juncto artikel 8 van het E.V.R.M. strijdige discriminatie inhouden, de hypothese waarin het

arrest zich plaatst, de beslissing door deze strijdigheid enkel gevolg te laten geven op nalatenschappen opengevallen vóór 13 juni 1979, een discriminatie schept tussen hen die aanspraak maken op nog niet afgesloten nalatenschappen opengevallen vóór die datum, zoals eisers, en hen die aanspraak maken op nalatenschappen na deze datum opengevallen; deze discriminatie strijdig is met de artikelen 14 juncto 8 E.V.R.M. en 1 van het aanvullend protocol 20 maart 1952, die voorschrijven dat het genot van de in het verdrag erkende rechten, onder meer van het recht op eigendom zoals door artikel 1 van het aanvullend protocol toegekend, zonder enig onderscheid op welke grond ook moet worden toegekend (schending van de artt. 8, 14 E.V.R.M. en 1 aanvullende protocol):

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechters, door in het onderwerpelijke geschil, op grond van het interpretatief gezag van het bedoelde arrest Marckx, te oordelen dat de voornoemde verdragsbepalingen niet in de weg staan aan de toepassing van de artikelen 765 en 766 van het Burgerlijk Wetboek, voor de erfenissen die opengevallen zijn vóór 13 juni 1979, geen uitspraak doen bij wijze van algemene regel en aan dit arrest geen interpretatief gezag toekennen dat het niet heeft;

Overwegende dat België, door bij de wet van 13 mei 1955 het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden goed te keuren, de opdracht van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens om dit verdrag te interpreteren, heeft erkend;

Dat het Europese Hof voor de rechten van de Mens in zijn arrest van 13 juni 1979 in de zaak Marckx de artikelen 14 juncto 8 van het E.V.R.M. heeft geïnterpreteerd en gezegd dat de Belgische Staat ontslagen is van het opnieuw ter discussie stellen van rechtshandelingen- of situaties die aan de uitspraak van het arrest van 13 juni 1979 voorafgaan, op grond van de evolutie in de verdragsluitende staten en overwegingen van rechtszekerheid;

Overwegende dat het bestreden arrest, door te oordelen dat «zelfs indien (...) de vroegere artikelen 765 en 766 B.W. een met artikel 14 juncto 8 van het E.V.R.M. strijdige discriminatie inhouden, (...) deze vroegere artikelen derhalve desniettemin toegepast (kunnen) worden op nalatenschappen, die, zoals te dezen, opengevallen zijn vóór 13 juni 1979», de artikelen 50, 51 en 53 van het E.V.R.M. niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het voormelde onderscheid in de behandeling van de nalatenschappen van niet wettige kinderen, die zijn opengevallen vóór en na 13 juni 1979, objectief en redelijk verantwoord is door de evolutie van het desbetreffende recht in de verdragsluitende staten en het beginsel van rechtszekerheid en aldus geen met het artikel 14 juncto 8 van het E.V.R.M. strijdige discriminatie inhoudt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...



## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 JUNI 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

### Strafvordering – Verzet – Ongedaanverklaring

*Wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard wegens het niet-verschijnen van de verzetdoende partij, houdt die beslissing weliswaar in dat het verzet ontvankelijk was, doch niet dat het vonnis waartegen verzet was ingesteld teniet is gegaan.*

*Integendeel, het niet-verschijnen van de opposant op zijn verzet heeft tot gevolg dat het verzet als ongedaan wordt beschouwd, dit wil zeggen dat het als vervallen wordt beschouwd met als gevolg dat het verstekvonnis waartegen het verzet was gericht, onaangetast blijft. Hieruit volgt dat het hoger beroep dat tegen het verstekvonnis was ingesteld, niet zonder voorwerp wordt.*

#### H.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 februari 1995 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat de voorziening enkel gericht is tegen de beslissing waarbij het bestreden arrest zonder voorwerp verklaart het hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie tegen het verstekvonnis gewezen op 23 maart 1994 door de Correctionele Rechtbank te Tongeren in zoverre het uitspraak doet over de strafvordering ingesteld tegen eiser;

*Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 187, laatste lid, 188, tweede lid, 202, 5°, en 203, § 1, van het Wetboek van Strafvordering;*

Overwegende dat eiser, bij verstekvonnis op 23 maart 1994 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Tongeren, op de tegen hem ingestelde strafvordering (in de zaak II, Not. 17/5831 N.91) werd veroordeeld tot één straf wegens de telastleggingen I-A, 1 tot en met 42, I-B, 1 tot en met 25, en III-A, 1 tot en met 83, samen, en tot één straf wegens de telastleggingen V-B, 1 en 2, samen;

Overwegende dat door het openbaar ministerie tegen dit verstekvonnis, wat eiser betreft, hoger beroep werd ingesteld, doch beperkt tot de telastleggingen I-A en I-B; dat eiser, beklagde, tegen ditzelfde vonnis verzet deed, doch enkel wat de beslissing op de strafvordering tegen hem betreft;

Overwegende dat dit verzet, bij verstekvonnis op 22 juni 1994 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Tongeren, ongedaan werd verklaard wegens het niet-verschijnen van eiser, opposant, overeenkomstig artikel 188, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering; dat eiser tegen dit vonnis geen hoger beroep instelde;

Overwegende dat vervolgens het hof van beroep bij het bestreden arrest, uitspraak doende op het hoger beroep dat door het openbaar ministerie was ingesteld tegen het verstekvonnis van 23 maart 1994, beslist dat dit rechtsmiddel zonder voorwerp was; dat het arrest deze beslissing laat steunen op de overwegingen dat «wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard wegens het niet-verschijnen van de verzetdoende partij, die beslissing impliciet maar zeker inhoudt dat het verzet ontvankelijk was; dat in geval van samenloop tussen het verzet van beklagde en het hoger beroep van het

openbaar ministerie tegen het verstekvonnis waartegen verzet, het hoger beroep dat ingesteld werd tegen het verstekvonnis zonder voorwerp wordt ingevolge de vaststelling van de ontvankelijkheid van het verzet, ook wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard»;

Overwegende dat de appelrechters, blijkens die motivering van hun beslissing, ervan uitgaan dat de rechter op verzet door het verzet ongedaan te verklaren impliciet heeft aangenomen dat dit rechtsmiddel ontvankelijk was en dat hieruit volgt dat het verstekvonnis waartegen verzet was ingesteld teniet is gegaan, zodat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het verstekvonnis zonder voorwerp is geworden;

Overwegende dat, wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard wegens het niet-verschijnen van de verzetdoende partij, die beslissing weliswaar inhoudt dat het verzet ontvankelijk was, doch niet, zoals de appelrechters oordelen, dat het vonnis waartegen verzet was ingesteld teniet is gegaan; dat integendeel het niet-verschijnen van de opposant op zijn verzet tot gevolg heeft dat het verzet als ongedaan wordt beschouwd, dit wil zeggen dat het als vervallen wordt beschouwd met als gevolg dat het verstekvonnis waartegen het verzet was gericht onaangetast blijft;

Dat daaruit volgt dat het hoger beroep dat tegen het verstekvonnis was ingesteld niet zonder voorwerp wordt;

Dat de appelrechters derhalve onwettig beslisten dat, om de redenen die het arrest vermeldt, het hoger beroep door het openbaar ministerie ingesteld zonder voorwerp is;

...

#### NOOT–Gevolgen van het ongedaan verklaren van het verzet

1. Bij vonnis van 23 maart 1994 werd de eiser in cassatie door de correctionele rechtbank bij verstek veroordeeld. Het openbaar ministerie stelde tegen dit vonnis een beperkt hoger beroep in. Tegen hetzelfde verstekvonnis tekende de eiser in cassatie verzet aan wat de beslissing over de strafvordering betreft. Het verzet werd door de correctionele rechtbank ongedaan verklaard. Tegen dit nieuwe verstekvonnis stelde eiser geen hoger beroep in. Met betrekking tot het door het openbaar ministerie tegen het eerste verstekvonnis aangetekende hoger beroep, besliste het hof van beroep dat dit rechtsmiddel zonder voorwerp geworden was aangezien het verzet tegen deze beslissing ongedaan en bijgevolg impliciet ontvankelijk werd verklaard.

2. Zoals bekend wordt het verzet ongedaan verklaard als de opposant niet verschijnt op de eerste nuttige zitting (artt. 151, tweede lid, 188, tweede lid, en 208, derde lid, Sv.: cf. Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, 1994, 730, nr. 2009; D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, 1985, 485, nr. 617; Hayoit de Termicourt, R., «Etude sur l'opposition», *R.D.P.*, 1932, 861, nr. 52; *R.P.D.B.*, tw. *Procédure pénale*, 462, nr. 780; Vandeplass, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1806). Niet vereist is dat deze ongedaanverklaring wordt gevorderd door het openbaar ministerie of de burgerlijke partij (Cass., 15 oktober 1974, *A.C.*, 1975, 224; Cass., 7 december 1988, *A.C.*, 1988-89, 421, nr. 207; Vandeplass, A., «Het verval van het verzet in strafzaken» (noot onder Cass., 16 december 1981), *R.W.*, 1982-83, 2619-2620).

3. Algemeen wordt aangenomen dat de ongedaanverklaring van het verzet impliciet inhoudt dat dit verzet ontvankelijk is (Cass., 4 juni 1974, *A.C.*, 1974, 1090; Cass., 10 novem-

ber 1981, *A.C.*, 1981-82, 359, nr. 171; De Schepper, L., «De (niet-)verschijning op verzet» (noot onder Antwerpen, 6 novembr 1987), *R.W.*, 1988-89, 779; Hayoit de Termicourt, R., *l.c.*, 864-866, nr. 56; Schuind, G., «Traité pratique de droit criminel», 4e ed. (herwerkt door A. Vandeplas), II, 489; Vandeplas, A., «Het verzet in strafzaken», *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 51, nr. 38).

De rechter moet immers *eerst* nagaan of het verzet ontvankelijk is (onder meer of de vormvereisten en de verzettermijn zijn nageleefd). Pas als dit laatste het geval is, kan het verzet «ongedaan» worden verklaard. In het tegenovergestelde geval moet het verzet onontvankelijk worden verklaard, ook als de opposant niet verschijnt op de eerste nuttige zitting (Declercq, R., «L'audience en l'absence de l'accusé», in *X<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, 1978, 655; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 458 nr. 750, en 462 nr. 786; Vandeplas, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1805, nr. 18). Het belang van het onderscheid tussen onontvankelijk en een ongedaan verzet blijkt o.a. hieruit dat, wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard (wat de ontvankelijkheid ervan veronderstelt) de rechter op het enkele hoger beroep van de beklagde het verzet niet meer onontvankelijk kan verklaren, daar een reformatio in pejus onmogelijk is (Hayoit de Termicourt, R., *o.c.*, 864, nr. 56; Schuind, G., *o.c.*, 489; Vandeplas, A., *o.c.*, *R.W.*, 1972-73, 1806, nr. 18).

4. Het expliciet ontvankelijk verklaarde verzet doet de verstekbeslissing vervallen binnen de grenzen van het aangetekende verzet (art. 187, laatste lid, Sv.) en verplicht de rechter om binnen deze grenzen opnieuw uitspraak te doen over het voorwerp van de eerste beslissing (noot 1 onder Cass., 3 december 1974, *A.C.*, 1975, 395; Cass., 28 april 1981, *A.C.*, 1980-81, 985, nr. 488; Cass., 26 oktober 1983, *A.C.*, 1983-84, 230, nr. 116; Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 730, nr. 2006; D'Haenens, J., *o.c.*, 485, nr. 615).

Het verval van de verstekbeslissing geschiedt met terugwerkende kracht. Het door een andere partij ingestelde hoger beroep tegen deze verstekbeslissing wordt hierdoor zonder voorwerp (Cass., 9 november 1976, *A.C.*, 1977, 284; Cass., 17 mei 1977, *A.C.*, 1977, 954; Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 740, nr. 2038; Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, 1994, 541, nr. 1694).

Het door het openbaar ministerie of de burgerlijke partij tegen het verstekvonnis ingestelde hoger beroep dat door het ontvankelijk verklaarde verzet zonder voorwerp is geworden, blijft evenwel toch belangrijk: wanneer het openbaar ministerie of de burgerlijke partij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen het verstekvonnis, kan op hun hoger beroep tegen het vonnis op verzet de toestand van de beklagde niet worden verzwaaard in vergelijking met wat bij verstek werd beslist (Cass., 5 juni 1985, *A.C.*, 1984-85, 1369, nr. 601; Cass., 7 december 1988, *A.C.*, 1988-89, 421, nr. 207; Cass., 6 oktober 1993, *A.C.*, 1993, 811, nr. 397; Cass., 10 mei 1994, *A.C.*, 1994, 470, nr. 230; Declercq, R., «Enkele aspecten van de devolutieve werking van het verzet in strafzaken», in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, I, 407).

Wanneer in hoger beroep reeds een beslissing zou zijn gegeven, vervalt ook deze door het expliciet ontvankelijk verklaarde verzet (*R.P.D.B.*, *l.c.*, 463, nr. 793; dit zal niet zo zijn indien de beklagde in de rechtspleging in tweede aanleg van zijn verzet zou afzien: Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 740, nr. 2037). Hierbij dient te worden opgemerkt dat, wanneer het gaat om een gewoon verzet, de rech-

ter in hoger beroep verplicht is de zaak uit te stellen, zodat eerst het verzet kan worden behandeld (art. 187, vijfde lid, Sv.). Dit geldt echter niet voor het verzet ingesteld in de buitengewone termijn; het hoger beroep kan alsdan worden behandeld. Toch zal het openbaar ministerie er ook hier de voorkeur aan geven dat eerst het verzet wordt behandeld (Cass., 19 december 1972, *A.C.*, 1973, 411; Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 740, nr. 2037; Verstraeten, R., *o.c.*, 541, nr. 1694).

5. Te onderscheiden van het expliciet ontvankelijk verklaren van het verzet is de situatie waarbij het verzet ongedaan wordt verklaard.

Door het verzet ongedaan te verklaren, wordt de ontvankelijkheid ervan weliswaar impliciet erkend, doch niet uitgesproken. Dit laatste zou immers tot gevolg hebben dat het verstekvonnis tenietgaat. Door de ongedaanverklaring van het verzet blijft het verstekvonnis daarentegen bestaan en herwint het zijn volle kracht (Cass., 18 oktober 1988, *A.C.*, 1988-89, 198, nr. 96 met noot; Braas, A., *Précis de procédure pénale*, II, 650, nr. 743; Declercq, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 732, nr. 2011 en 733, nr. 2016). Het verzet wordt als vervallen beschouwd; na het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing van ongedaanverklaring wordt de verstekbeslissing definitief (Verstraeten, R., *o.c.*, 543, nr. 1700).

Ook het door het openbaar ministerie tegen hetzelfde verstekvonnis ingestelde hoger beroep blijft bestaan, evenals de beslissing die op dit hoger beroep zou zijn geweest (Hayoit de Termicourt, R., *l.c.*, 1008, nr. 77; zie evenwel Franchimont, M., Jacobs, A., en Masset A., *Manuel de procédure pénale*, 896, voetnoot 706; het daar aangehaalde cassatiearrest van 29 maart 1926 (*Pas.*, 1926, I, 323) betreft echter de situatie waarbij het verstekvonnis door een beslissing op tegenspraak «ongedaan» (lees: «vervallen») werd verklaard op het verzet van de beklagde, waardoor het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen dit verstekvonnis zonder voorwerp werd; een en ander dient duidelijk te worden onderscheiden van de situatie waarbij het verzet ongedaan wordt verklaard.)

6. Te dezen besliste het Hof dan ook terecht dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het verstekvonnis niet zonder voorwerp geworden was door het ongedaan verklaren van het verzet tegen dit vonnis.

Lieven Van Overbeke

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goemaere

Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert

### Inkomstenbelastingen – Niet verrekenbare bedrijfsvoorheffing – Bezwaar

Een schriftelijk bezwaar in de zin van art. 267 W.I.B. 1962 (art. 366 W.I.B. 1992) kan worden ingesteld tegen andere beslissingen dan een per kohier vastgestelde aanslag.

*Wanneer de Belgische Staat bedrijfsvoorheffing heeft ontvangen die niet met enige belasting kan worden verrekend, moet hij tot teruggave ervan veroordeeld worden.*

*Een bezwaar tegen de inning van de bedrijfsvoorheffing is ontvankelijk zodra het bedrag van de belastingschuld vaststaat.*

A. en P. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 17 december 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 1, 2, 153, 154, 171, 180, 181, 182, 183, 186, 203, 265, 266, 267, 268, 272, 273 en 274 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen in de versie van vóór de coördinatie bij koninklijk besluit van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet van 12 juni 1992,

*doordat*, het arrest de fiscale voorziening van eisers ongegrond verklaart op grond van de motieven: «dat met (verweerder) dient te worden aangenomen dat de (eisers) op grond van artikel 267 (oud) van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen terugbetaling kunnen vorderen van de ingehouden bedrijfsvoorheffing; dat het bezwaar waarvan sprake in dat artikel het bestaan veronderstelt van een vastgestelde aanslag; dat te dezen precies geen aanslag is vastgesteld, dat zelfs indien met de (eisers) zou worden aangenomen dat artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zich niet verzet tegen een voorbarig bezwaarschrift, dit wil zeggen een bezwaarschrift vooraleer de aanslag wordt vastgesteld, niettemin dient te worden aangenomen dat in elk geval een aanslag aanwezig dient te zijn, bij gebreke waarvan het bezwaarschrift zonder voorwerp zou zijn»,

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat: 1. op de bedragen die in 1983 aan eiser werden betaald, een bedrijfsvoorheffing van 404.414 frank werd ingehouden; 2. binnen de wettelijke aanslagtermijn geen aanslag werd gevestigd; 3. eiser op 16 maart 1987 navraag deed betreffende de ingehouden bedrijfsvoorheffing; 4. het bestuur op 12 oktober 1988 aan eiser meedeelde dat de bedrijfsvoorheffing effectief was betaald maar dat eiser vervallen was van het recht een regularisatie aan te vragen; 5. eiser op 8 november 1988 een bezwaar indiende dat de directeur op 19 februari 1991 afwees;

Overwegende dat, krachtens artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de belastingplichtige tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag schriftelijk bezwaar kan indienen bij de directeur der belastingen;

Dat, krachtens artikel 272 van hetzelfde wetboek, de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift wordt bepaald vanaf de datum van het aanslagbiljet of van de kennisgeving van de aanslag of vanaf de datum van de inning der belastingen op een andere wijze dan per kohier;

Dat uit de samenhang van de voornoemde bepalingen en inzonderheid uit de algemene draagwijdte van het woord belastingen in voornoemd artikel 272 volgt dat het schriftelijk bezwaar in de zin van artikel 267 kan worden ingesteld tegen andere beslissingen dan een per kohier gevestigde aanslag;

Overwegende voorts dat uit artikel 170 van de Grondwet, volgens welk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet en uit het aan artikel 211, § 2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) onderliggende beginsel volgt dat de Belgische Staat die bedrijfsvoorheffing heeft

ontvangen die niet kan worden verrekend met enige belasting, tot teruggave ervan moet worden veroordeeld;

Overwegende dat uit dit alles volgt dat een bezwaar in de zin van artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) gericht tegen de inning van de bedrijfsvoorheffing ontvankelijk is zodra het bedrag van de belastingschuld vaststaat;

Overwegende dat het arrest, op de enkele grond dat het bestuur geen aanslag had gevestigd, niet vermocht te oordelen dat een bij de directeur ingediend bezwaar tegen de beslissing de geïnde en niet meer voor verrekening vatbare voorheffingen niet terug te betalen, niet ontvankelijk is;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT—Het arrest is in voltallige zitting van de eerste kamer gewezen. Zie verderop in kort bestek het arrest van dezelfde datum in de zaak van de Belgische Staat t/ De R.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 24 MAART 1994

Voorzitter: de h. Libert

Raadsheren: mevr. Transaux en de h. Liesens

Advocaten: mrs. Deck loco Eykerman, Corthouts, Raskin en Craeghs loco Jageneau

**Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Verkoper-producent van flessen propaangas – Gebreken in de fles – Begrip – Tekortkoming aan voorzorgplicht – Naleving van technische voorschriften – Geen uitsluiting van aansprakelijkheid**

*De eigenaar van steeds herbruikbare flessen propaangas staat als verkoper-producent in voor de eventuele gebreken van de flessen.*

*Bij gevaarlijke en ontplofbare produkten als flessen propaangas moet de aansluiting van de fles dusdanig worden opgevat dat dit voor de voortverkoper en consument bij normale behandeling geen risico's inhoudt.*

*De verkoper-producent van de flessen propaangas heeft niet de nodige voorzorg in acht genomen bij het ontwerpen van de flessen wanneer het niet voorzien van openingen in de beschermkop van de flessen er de oorzaak van is dat ingestijpt water niet kan afvloeien en bij koud weer in de beschermkop kan bevriezen, terwijl heel wat andere beschermkoppen met openingen in de zijkant in de handel in omloop zijn en de verkoper-producent technisch gezien de mogelijkheid had een veilige oplossing te kiezen.*

*Het naleven van technische veiligheidsvoorschriften sluit op zichzelf de aansprakelijkheid van de producent niet uit, zeker niet wanneer andere en veilige uitvoeringen mogelijk zijn die eveneens aan de gestelde veiligheidsnormen voldoen.*

E. Inc. t/ B.V.B.A. Houthandel V. e.a.

*Ten aanzien van de feiten*

Overwegende dat aan de hand van de gegevens in het geseponeerde strafdossier, van de deskundigenverslagen van ir. W. Huys, aangesteld door de Procureur des Konings en bij

beschikking in kort geding, en van de gegevens bijgebracht door de partijen, de feiten worden samengevat als volgt:

- op 12 december 1986 bestelde mevr. N.-V., eigenares en bewoonster van de woning te M. (...) een fles butaangas van 47 kg (inhoud) bij de B.V.B.A. V.
- de gasfles werd dezelfde dag door Ludo V., aangestelde van de B.V.B.A. V. in afwezigheid van de bewoners afgeleverd op de binnenplaats van de woning;
- op 16 januari 1987 komt Ludo V. ter plaatse om de gasfles, totaal gewicht 60 kg, op vraag van mevr. N.-V. (° 27 september 1918) aan te sluiten;
- op dat ogenblik bevond de gasfles zich sinds 11 januari 1987 door toedoen van de zoon van mevr. N.-V. in de niet verwarmde achterbouw;
- in de periode tussen 12 december 1986 (dag van de levering) en 11 januari 1987 (dag waarop de gasfles werd naar binnen gebracht) en toen de fles zich dus in open lucht bevond, regende en vroom het hevige;
- bij het losdraaien van de beschermkap door Ludo V. werd tegelijkertijd het sluitmechanisme kraan met uitstroomopening) van de gasfles gedraaid, waardoor het propaangas vrijkwam en na enkele minuten een ontploffing volgde;
- Ludo V., Maria V. en haar kleinzoon Frank C. werden door de ontploffing en de daarop volgende brand gewond, de benedenverdieping brandde volledig uit en aan een woning van de geburen werd lichte schade toegebracht;
- volgens de vaststellingen van de verbalisanten en van de deskundige Huys, die dezelfde dag ter plaatse kwam, was het sluitmechanisme door een ijsklomp vastgevroren aan de beschermkap;
- dit was mogelijk door de weersomstandigheden tussen 12 december 1986 en 11 januari 1987 en het feit dat de veiligheidsdop aan de bovenzijde van twee ronde openingen was voorzien;

#### *Ten aanzien van het recht*

Overwegende dat de kwetsuren van de verschillende personen en de schade aan de woning veroorzaakt werden door de ontploffing van het gasmengsel;

Dat de ontsteking volgens ir. W. Huys mogelijk was door hetzij de nabijheid van de brandende kolenkachel, hetzij het aanslaan van de frigo;

Dat het propaangas plots en volledig uit de industriële gasfles vrijkwam doordat V. Ludo, bij het verwijderen van de veiligheidsdop eveneens het afsluitmechanisme uit de gasfles draaide;

Overwegende dat vaststaat en door de partijen niet wordt betwist dat het afsluitmechanisme en de beschermkap door een ijsblok één geheel vormden;

Dat door de insijpeling van regen via de twee ronde openingen aan de bovenzijde van de veiligheidsdop, de afwezigheid van enige opening aan de onderzijde en de hevige vrieskou het gevormde ijs door uitzetting er de oorzaak van was dat de openingskraan in de dop was ingeklemd;

Overwegende dat niet bewezen is dat door V. Ludo of door een onbekend gebleven derde een mechanisch hulpmiddel gebruikt werd om de veiligheidsdop los te draaien;

Dat dit zelfs nagenoeg onmogelijk is aangezien hiervoor niet alleen een hefboom nodig geweest zou zijn, maar eveneens een mechanisme om de gasfles stevig in te klemmen;

Dat geen van beide hulpmiddelen ter plaatse werd teruggevonden, niemand van de betrokken partijen daarover enige concrete aanduiding geeft en er geen enkel gegeven is waaruit geconcludeerd zou kunnen worden dat meer dan één persoon bij het aansluiten of het pogen aansluiten van de gasfles betrokken was;

Overwegende dat als enige bewezen oorzaak van de ramp het gebrek aan voorzorg bij de N.V. E., thans E. INC., kan worden aangenomen;

Dat de N.V. E. eigenaar is van de steeds herbruikbare gasflessen en als verkoper-producent van het propaangas instaat voor de eventuele gebreken van deze flessen;

Dat, zoals de deskundige het stelt, het niet voorzien van openingen onderaan in de beschermkap van de fles, er de oorzaak van is dat ingesijpeld water niet kon afvloeien en bij koud weder in de beschermkap kon bevriezen;

Dat bij gevaarlijke en ontplofbare produkten als propaangas de aansluiting van de fles dusdanig moet worden opgevat dat dit voor de voortverkoper en consument bij normale behandeling geen risico's inhoudt;

Dat enerzijds, zoals reeds gesteld, geen fout bewezen is van de B.V.B.A. V., Ludo V. of van een onbekende derde en anderzijds de N.V. E. als beroepsverkoper met in achtname van de nodige voorzorg bij het ontwerp of de aankoop van de gasfles rampen, zoals in casu, had kunnen voorzien;

Dat immers uit de stukken van partijen blijkt dat er nog heel wat andere beschermkoppen in de handel in omloop zijn (gaatjes in zijkant, sleuven in zijkant, bovenaan volledig dicht) en de N.V. E. technisch gezien, de mogelijkheid had een veilige oplossing te kiezen;

Dat de ramp zoals ze zich te dezen heeft voorgedaan niet noodzakelijk eenmalig is, doch in de winterperiode de gasflessen tijdens vervoer en opslag, hetzij bij voortverkopers, hetzij bij tijdelijke opslag bij gebruikers, door de atmosferische omstandigheden een gevaar opleveren bij het afdraaien van de beschermkop wanneer deze enkel bovenaan voorzien is van openingen;

Overwegende dat de fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek bij de N.V. E., thans E. INC. bewezen is;

Dat deze fout de enige bewezen oorzaak is van de schade;

Overwegende dat in antwoord op de conclusie van appellante E. het hof opmerkt:

1. dat het niet ter zake dienend is dat de veiligheidskappen van de gasflessen, zoals overigens de gehele gasfles, gefabriceerd worden volgens de technische voorschriften van het ARAB en voor de ingebruikneming gekeurd worden door een erkend organisme; dat het naleven van een norm op zichzelf niet de aansprakelijkheid van de producent uitsluit, zeker niet wanneer zoals in casu, andere en veilige uitvoeringen mogelijk zijn die eveneens aan de gestelde normen voldoen, wat door E. INC. niet wordt betwist;

2. dat E. INC. beweert niet de fabrikant te zijn van de gasflessen, doch niet wordt meegedeeld wie dan wel de fabrikant is; dat de beweerd fabrikant geen partij is in het geding en de N.V. E. in ieder geval de producent en verkoper van de goederen is die als dusdanig de mogelijkheid had enkel gasflessen met veilige afschermkoppen aan te kopen en/of bij vulling te gebruiken;

3. dat E. INC. ten onrechte naar de veiligheidsvoorschriften verwijst, aangezien zij niet bewijst dat de desbetreffende tekst «huishoudelijk gebruik en ambachtelijk gebruik» bij de

gasfles was gevoegd of op een andere wijze ter kennis van de voortverkoper en de afnemer was gebracht; dat bovendien niet bewezen is dat bij de aansluiting in kwestie de «raadgevingen» van de N.V. E. niet werden opgevolgd of door Ludo V. of anderen de regels van de voorzichtigheid niet werden in acht genomen.

a. «nooit een fles aansluiten in de nabijheid van een vlam, vuur of warme as»

Overwegende dat uit het verloop der feiten, zoals dit in het geseponeerde strafdossier wordt weergegeven, volgt dat de aansluiting niet in de nabijheid van een warmtebron gebeurde;

Dat Ludo V., nadat het gas uit de fles spoot naar de keuken is gelopen om de aanwezige mensen naar buiten te brengen en vervolgens terug naar binnen is gegaan om de achterdeur te openen;

Dat uit het tijdsverloop tussen het vrijkomen van het gas en de ontploffing dient te worden afgeleid dat het gas zich op dat ogenblik reeds in de woning verspreid had en er in de nabijheid van de gasfles zich geen warmtebron bevond;

Dat de deskundige in zijn verslag geen uitsluitsel geeft over de oorzaak van de ontsteking en het volgens hem evenzeer het aanslaan van de frigo kan geweest zijn;

Dat niet bewezen is dat met deze elementaire voorzichtigheidsregel geen rekening werd gehouden;

b. «nooit gasflessen, zowel volle als ledige, in een bewoond lokaal plaatsen»

Overwegende dat de gasfles in de achterbouw van de woning werd opgesteld en aangesloten;

Dat propaangas voor huishoudelijk gebruik noodzakelijk de plaatsing van de gasfles in een deel van de woning met zich meebrengt;

Dat de plaatsing, zoals in casu, in een achterbouw geen fout uitmaakt;

Dat anders redeneren de verkoop en het gebruik van propaangas voor huishoudelijk gebruik zo niet onmogelijk dan toch zeer beperkt zou maken, mede gelet op de «raadgeving» van de N.V. E. nooit een aansluitdarm te gebruiken die langer is dan 2 m;

c. «nooit een werktuig gebruiken om een gasfles te openen of te sluiten»

Overwegende dat zoals hierboven gesteld, het niet bewezen is dat door Ludo V. of een onbekende derde enige of, zoals E. INC. stelt, «substantiële», mechanische middelen zijn aangewend om de beschermde af te draaien;

Dat de door AIB-Vingotte uitgevoerde proeven op drie ledige gasflessen niet bewijzen dat bij de gasfles in kwestie de openingskraan even stevig was ingedraaid, noch dat iemand bij het openen een mechanisch middel gebruikt heeft;

Dat deze proeven ook voorbijgaan aan het feit dat met een veilig geconcepioneerde afschermde afsluitkraan – d.i. zonder mogelijkheid tot ophoping van insijpelend water en ijsvorming – de afsluitkraan hoe dan ook niet kan worden afgedraaid bij het verwijderen van de afschermde afsluitkraan;

...

NOOT–Zie en vergelijk: Brussel, 21 januari 1993, *R.W.*, 199495, 820.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 25 MAART 1994

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck

Advocaten: mrs. Coucke, De Clerck en Verbeke

### Huwelijksvermogensrecht – Grote wijziging – Vereffening – Bedrieglijke benadeling van (rechten van) schuldeisers – Verhaalsmogelijkheden van schuldeisers – Termijn

*Indien de door art. 1319 Ger.W. vereiste publiciteit in acht is genomen, kunnen de schuldeisers van een der echtgenoten enkel met toepassing van art. 1319bis Ger.W. opkomen tegen de vereffening die met bedrieglijke benadeling van hun rechten is geschied.*

*Overeenkomstig het beginsel «lex specialis derogat legi generali», stelt art. 1319bis Ger.W. immers het gemene recht van de artt. 1122 e.v. Ger.W. buiten werking.*

*Is de bovenvermelde publiciteit echter niet nageleefd, dan neemt de in art. 1319bis Ger.W. vermelde termijn geen aanvang en kunnen de schuldeisers met toepassing van de artt. 1122 e.v. Ger.W. tegen een bedrieglijke benadeling van hun rechten opkomen.*

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

1. Geïntimeerden sloten op 20 mei 1981 een huwelijkscontract, waarbij ze als aanstaande echtgenoten het wettelijk stelsel overeenkomstig de artikelen 1398 en volgende van het Burgerlijk Wetboek aannamen.

Op 9 juli 1987 gebeurde een verkeersongeval, waarvoor V. later aansprakelijk gesteld zou worden.

Ingevolge het oogmerk van geïntimeerden om hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen werden op 19 augustus 1987 achtereenvolgens de volgende notariële akten verleden voor notaris De G.: a) de akte van boedelbeschrijving; b) de akte tot regeling van de wederzijdse rechten; c) het huwelijkscontract, waarin de geïntimeerden verklaarden zich te onderwerpen aan het stelsel van de scheiding van goederen.

Uit de akte bedoeld onder b blijkt dat geïntimeerden het eens waren over de vorming van twee kavels. In zijn kavel zijn begrepen: dat deel van de roerende goederen die in de boedelbeschrijving reeds werden aangewezen als bestemd om aan hem te worden toebedeeld, de helft van de bankrekening en van het liggend geld en de levensverzekeringen afgesloten bij de A.S.L.K. In haar kavel zijn begrepen: dat deel van de roerende goederen, die in de boedelbeschrijving reeds werden aangewezen als bestemd om aan haar te worden toebedeeld, de bankrekening op haar naam, de helft van een andere rekening en van het liggend geld + het woonhuis met aanhorigheden gelegen te (...)

Op 3 september 1987 werd die akte overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder van Brugge, eerste kantoor.

Op 18 maart 1988 werd V. bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge veroordeeld wegens het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen, wegens vluchtmisdrijf, wegens dronkenschap achter het stuur en wegens alcoholintoxicatie. Alleen voor vluchtmisdrijf werd een afzonderlijke straf opgelegd.

Op 26 april 1988 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge het homologatievonnis gewezen.

Op 16 juli 1988 gebeurde – zoals vermeld in de hiernavermelde akte – de bekendmaking van de homologatiebeslissing in het Belgisch Staatsblad.

Op 26 juli 1988 werd de notariële akte verleden, waarbij geïntimeerden verklaarden dat de regeling die ze hadden getroffen, uitgevoerd werd. Deze akte werd overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder van Brugge, eerste kantoor.

Op 20 december 1988 heeft het hof van beroep het vonnis van 18 maart 1988 bevestigd met dien verstande dat de straffen werden verhoogd.

Op 9 februari 1989 heeft appellante V. gedagvaard tot terugbetaling van de door haar uitgekeerde vergoedingen aan derden. Op 24 februari 1989 werd hij veroordeeld tot betaling van een provisie van 25.000 fr.

Op 24 november 1989 werd eerste geïntimeerde veroordeeld tot betaling van een aanvullende provisie van 1.000.000 fr. Op het zittingsblad van die terechtzitting is het volgende genoteerd: «Hij verklaart zijn huwelijksstelsel te hebben gewijzigd ter beveiliging van het huis dat hij samen met zijn echtgenote bezat en overgestapt te zijn naar een stelsel van scheiding van goederen.»

2.1. In een dagvaarding van 12 februari 1990 vraagt appellante dat zou gezegd worden voor recht dat de drie voormelde akten van 19 augustus 1987, het homologatievonnis van 26 april 1987 en de slotakte van 26 juli 1988 ten haren opzichte als nietig en niet bestaande moeten beschouwd worden.

Bijkomende vordert ze de veroordeling in solidum van beide geïntimeerden om een schadevergoeding te betalen van 150.000 fr., onverminderd de interesten en de kosten.

2.2. In deze dagvaarding heeft appellante haar vordering gebaseerd op artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek.

Nadat geïntimeerden in hun conclusie van 30 mei 1990 gewezen hadden op artikel 1319*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk de vordering van appellante onontvankelijk zou zijn omdat er meer dan één jaar verstreken was sinds de bekendmaking van de homologatiebeslissing, heeft appellante een antwoordconclusie neergelegd.

In haar antwoordconclusie verklaart appellante dat schuldeisers, indien bedrog wordt gepleegd door hun schuldenaars derdenverzet kunnen instellen gedurende een periode van 30 jaar (art. 1122 Ger.W.).

5. Door de dagvaarding is appellante opgekomen tegen alle handelingen, akten en beslissingen m.b.t. de wijziging van het huwelijksvermogenstelsel. In de mate waarin zij opkwam tegen het homologatievonnis, heeft zij derdenverzet gedaan, hetgeen het aangewezen middel is om een vonnis te bestrijden in de zin van artikel 1167 B.W. (zie De Page III, 215).

Ten onrechte stelt geïntimeerde dat appellante in hoger beroep het roer omgooit en thans een volledig nieuwe eis instelt.

6. Er is kennelijk geen kantmelding gedaan van de dagvaarding zoals dit voorgeschreven is in artikel 3 van de Hypotheekwet.

Er dient evenwel geen toepassing te worden gemaakt van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek gelet op de hiernavolgende uiteenzetting waaruit blijkt dat de vordering on-

ontvankelijk is tengevolge van de toepasselijkheid van een vervaltermijn.

7. Artikel 1319*bis* is in het Gerechtelijk Wetboek ingevoegd bij artikel 34 van de wet van 14 juli 1976, welke wet als nieuwigheid de regel invoerde van de veranderbaarheid van het huwelijksvermogenstelsel (zie de artikelen 1394-1397 B.W.).

In de subcommissie voor de Justitie van de Senaat werd geoordeeld dat er geen andere openbaarmaking nodig was dan het aanbrengen van enkele vermeldingen op de kant van de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Waarom er ten behoeve van de schuldeisers niet meer publiciteit nodig werd geacht, blijkt uit het verslag van de subcommissie (zie de bijlage bij het verslag nr. 683-2 van 25 november 1975 door de heer Hambye, p. 56): «Derden zullen steeds, conform het gemene recht (artikel 1122 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek), derdenverzet kunnen instellen. De termijn daarvoor bedraagt 30 jaar, of eventueel nog langer, wanneer de tenuitvoerlegging van het vonnis nog niet verjaard is (artikel 1128 van het Gerechtelijk Wetboek).»

In de commissie voor de Justitie werd afstand genomen van die visie. Dat blijkt uit het voornoemd verslag van de heer Hambye, die op pagina 25 uitlegt dat aan de schuldeisers het recht gegeven moet worden om tussen te komen in het geding en om hoger beroep aan te tekenen tegen het homologatievonnis. Hij zei toen het volgende: «Het lijkt verkieslijk de schuldeisers te machtigen om hun rechten te doen gelden in de loop van het homologatiegeding veeleer dan hun toe te staan om tijdens de verjaringstermijn van dertig jaar, gesteld in artikel 1128 van het Gerechtelijk Wetboek, de gewezen beslissing te bestrijden.»

Het is in de commissie dat geopteerd werd voor de opname van de artikelen 1319 en 1319*bis* in het Gerechtelijk Wetboek. Het verslag zegt daarover het volgende: «De commissie heeft bij de behandeling van de artikelen betreffende de veranderlijkheid van huwelijksvoorwaarden besloten de regels inzake openbaarmaking van de aanvragen tot homologatie van de wijzigingsakten van de huwelijksvoorwaarden in overeenstemming te brengen met die welke in de artikelen 1311 tot 1316 van het Gerechtelijk Wetboek voorkomen ter zake van de gerechtelijke scheiding. – De verwijzing naar die artikelen en de noodzakelijke aanpassingen zijn opgenomen in een hoofdstuk XI*bis* en de artikelen 1319 en 1319*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, dat geen reden van bestaan meer heeft...» (p. 106).

Dat er duidelijk een verband bestaat tussen de overvloedige publiciteitsmaatregelen en de termijn van een jaar, waarin de schuldeisers kunnen opkomen tegen de wijziging, blijkt uit de tekst van artikel 1319*bis* en de daaraan voorafgaande bepalingen. Artikel 1319*bis* begint als volgt: «Indien de formaliteiten, voorgeschreven in het vorige artikel, in acht zijn genomen...»

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat het gemene recht van de artikelen 1122 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek buiten werking is gesteld door het bijzonder recht van artikel 1319*bis* voor zover de bepalingen nopens de publiciteit zijn nageleefd. In dezen geldt het beginsel «lex specialis derogat legi generali».

Is de vereiste publiciteit niet gebeurd, dan neemt de in artikel 1319*bis* vermelde termijn geen aanvang en kunnen de schuldeisers met toepassing van de artikelen 1122 e.v. Gerechtelijk Wetboek tegen bedrieglijke inkorting van hun

rechten opkomen (zie «Het nieuwe Belgisch huwelijksvermogensrecht», W. Delva, p. 198; Régimes Matrimoniaux 2ème partie, «La réforme de 1976», p. 82).

Er wordt niet beweerd dat de formaliteiten voorgeschreven in artikel 1319 Ger. W. niet zijn nageleefd. Derhalve moet besloten worden dat appellante niet meer kan opkomen tegen de vereffening omdat er tussen 16 juli 1988 (bekendmaking van homologatiebeslissing) en 12 februari 1990 meer dan één jaar is verstreken.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 28 MAART 1995

Voorzitter: de h. Lievens

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. Rieder, Laridon en Soete

### Successierechten – Art. 7 W. Succ. – Kosteloze beschikking binnen drie jaar vóór het overlijden – Bewijslast

*Successierechten zijn verschuldigd op alle goederen waarover, naar door het bestuur geleverde bewijs, de afgestorvene binnen drie jaar vóór zijn overlijden kosteloos heeft beschikt (behoudens verhaal van de erfgenamen of legatarissen op de begiftigde voor wegens die goederen betaalde successierechten).*

*Geen successierechten zijn verschuldigd: a) indien de bevoordeling onderworpen werd aan het registratierecht voor schenkingen; b) indien het bestuur de identiteit van de bevoordeelde kan bepalen: deze laatste is dan de rechten verschuldigd.*

*Daar te dezen aangenomen mag worden (zie nader het arrest) dat geïntimeerde, aan wie binnen de termijn van drie jaar een bedrag overgemaakt was, als tussenpersoon effecten voor dat bedrag heeft aangekocht, en dat die effecten aan de afgestorvene werden overhandigd, is geïntimeerde geen successierechten verschuldigd.*

Belgische Staat t/ Van H.

#### Procedure

...  
Bij voormeld vonnis (Rb. Brugge, 6 december 1988) heeft de eerste rechter, overeenkomstig het advies van de heer procureur des Konings te Brugge, het door zaakvoerder Gilbert Van H. bij exploit van dagvaarding van 3 januari 1986 gedane verzet tegen een dwangbevel inzake successierechten toelaatbaar en gegrond verklaard, met verwijzing van de verwerende partij (thans appellant) in de kosten van het geding.

...

#### Grievens van de appellant

De appellant betoogt dat de eerste rechter ten onrechte aan de Fiscale Administratie verbod heeft opgelegd tot uitvoering van het dwangbevel waartegen verzet (dwangschrift uitgevaardigd op 25 oktober 1985 door de ontvanger van het derde kanton der registratie te Brugge, gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door de gewestelijke directie-registratie te Brugge op 20 november 1985, aan de geïntimeerde betekend op 3 december 1985).

Immers, aldus argumenteert de appellant:

a) Het staat vast dat een cheque van 800.000 frank op 23 mei 1977 gecrediteerd werd op de rekening van de geïntimeerde zodat meteen, overeenkomstig artikel 7 van het Wetboek der Successierechten het bewijs is geleverd dat de overledene (mevrouw Louisa B., weduwe van Polydoor Van H., overleden in een rustoord op 22 februari 1978; zij verkocht haar huis te K. – bij akte verleden voor notaris B. op 18 mei 1977 – tegen de prijs van 900.000 frank, waarvan 100.000 frank in contanten werd betaald en 800.000 frank bij cheque) gedurende de laatste drie jaar voor haar overlijden kosteloos heeft beschikt ten voordele van de geïntimeerde.

b) De bewering dat de geïntimeerde uitsluitend in zijn professionele hoedanigheid (van zaakvoerder van een sociaal bureau dat handelde in beleggingen) is opgetreden, is vatbaar voor ernstige twijfel: allereerst is niet bewezen dat de kasbons effectief werden overhandigd aan de overledene (hoewel bij de overhandiging van titels aan toonder aan een cliënt, deze laatste steeds een in drie exemplaren opgesteld ontvangstbewijs dient te ondertekenen; één exemplaar is bestemd voor de cliënt, één voor de maatschappij waar de titels werden aangebracht en het derde exemplaar is bestemd voor de agent-aankoper voor rekening van derden); ten tweede is er een familieoverwantschap aangezien de geïntimeerde de zoon is van Achilles Van H. (en van de drie kinderen – Achilles, Leopoldina en Clara Van H. – die wijlen Polydoor Van H. uit zijn eerste huwelijk met Nathalie D. naliët); ten derde kan de verklaring van de bij testament aangewezen erfgenamen (de drie voornoemde kinderen van Polydoor Van H.) – verklaring dat de overledene in het bezit werd gesteld van de kasbons – gelet op hun vroegere (20 juli 1978) verwerping van de nalatenschap niet als ernstig en overtuigend worden opgevat.

#### Beoordeling

...

2. Aangezien het algemeen wettelijk vermoeden, geformuleerd in de artt. 108, 109 en 110 W. Succ. R., voor alle goederen, zonder onderscheid, kan worden ingeroepen, en, behoudens de uitzondering bepaald in artikel 108, tweede lid, welke ook de datum van de ingeroepen akte zij, staat vast dat de 800.000 frank moet worden beschouwd als deel uitmakend van het actief van de nalatenschap.

Artikel 108 W. Succ. is toepasselijk op alle goederen, welke ook hun aard zij, zelfs indien zij niet individueel bepaald worden, zoals geld en titels aan toonder (cf. Donnay, *Commentaar op het Wetboek der Successierechten*, nr. 1246).

Het kernpunt van de betwisting ligt echter niet bij art. 108 W. Succ., maar wél bij de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 7 W. Succ.

3. Artikel 7 van het Wetboek der Successierechten kan als volgt worden samengevat (cf. prof. J. Van Houtte, *Beginnelsen van het Belgisch Belastingrecht*, editie 1956, nr. 321, p. 272):

Successierechten zijn verschuldigd op alle goederen, waarover, naar het door het bestuur geleverd bewijs, de afgestorvene kosteloos beschikte gedurende 3 jaar vóór zijn overlijden (behoudens verhaal van de erfgenamen of legatarissen op de begiftigde voor wegens die goederen betaalde successierechten).

Geen successierechten zijn evenwel verschuldigd:

a) indien de bevoordeling onderworpen werd aan het registratierecht gevestigd voor de schenkingen (art. 7, eerste lid);



b) *indien het bestuur* de identiteit van de bevoordeelde kan bepalen; het is dan deze laatste die de rechten verschuldigd is (art. 7, tweede lid).

4. Het is dus de Fiscale Administratie (= de appellant) die de bevoordeling van de geïntimeerde dient *te bewijzen*.

Naar de woorden van prof. Van Houtte kan het belastingrecht worden omschreven als de beveiliging, door wederzijdse beperking, van de belangen – normaliter tegenstrijdig – van de contribuabel en van de Staat (cf. J. Van Houtte, *Belastingwetenschap en Belastingsrecht*, Mededelingen voor de Koninklijke Vlaamse Academie, Klasse der Letteren, 1962, nr. 2, p. 16). Wanneer er dus, na uitputting van alle interpretatiemiddelen, nog twijfel bestaat nopens het al dan niet verschuldigd zijn van een belasting, wordt de vraag in het voordeel van de belastingplichtige opgelost (*in dubio contra fiscum*, zie Cass., 28 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 134, met advies van procureur-generaal Hayoit de Termicourt).

5. Het kan, blijkens de stukken (dossier geïntimeerde, stuk 2), niet ernstig worden betwist dat de creditering van de rekening van de geïntimeerde enkele dagen later werd gevolgd door een *debitering, via de agentenrekening* (280-0300545-76; agentschap 4681), van een bedrag van 800.000 frank, welke som werd aangewend om *kasbons* te kopen bij Assubel-Spaarkas. Die agentenrekening is fiscaal controleerbaar, zodat die 800.000 frank commercieel werden verwerkt, via een *niet-persoonlijke rekening*. Het aankopen van waardepapieren voor rekening van derden en derhalve het ontvangen van de daartoe bestemde gelden behoorden zonder twijfel tot de professionele activiteiten van de geïntimeerde, die – alles correct beschouwd – toch maar verre aangetrouwde familie was van de overledene (en bovendien wordt niet aangetoond dat een dergelijke relatie bestond die een schenking van 800.000 frank zou gerechtvaardigd hebben).

6. De verklaring van de erfgenamen (dossier geïntimeerde, stuk 1) dat de aangekochte kasbons werden overhandigd aan wijlen Maria B., mag niet zonder meer als een *complaisance* stuk worden beschouwd.

Het gaat ten eerste om een «ereverklaring» betreffende het fortuin van wijlen Maria B., en niets laat vermoeden dat de op leeftijd zijnde drie kinderen uit het eerste huwelijk van wijlen Polydoor Van H. die verklaring zouden hebben ondertekend zonder kennis van zaken.

Ten tweede dateert die verklaring van 2 mei 1985, dus *vóór* Assubel-Spaarkas in juli en september 1985 liet weten dat de aangekochte kasbons Assubel-Kasbons waren («De naam van de maatschappij waarbij die stukken aangekocht werden kunnen wij ons niet herinneren, aangezien wij niet op de hoogte zijn van dergelijke zaken» staat er in de verklaring te lezen).

Ten derde dateert die verklaring van *vóór* 3 december 1985, de datum waarop het dwangsbijzand van 25 oktober 1985, gevisieerd en uitvoerbaar verklaard op 20 november 1985, aan de geïntimeerde werd betekend met bevel tot betaling. Aangezien er geen onderzoek is gebeurd in het rustoord, en evenmin bij Assubel, en in mei 1985 het dwangsbijzand nog niet bestond, is er, naar het oordeel van het Hof, weinig reden om die drie oudere mensen een soort «*mala fides*» in de pen te schuiven.

Bovendien, ten vierde, wijzen de door mr. Soete overgelegde stukken uit (stukken 6-1 tot 6-7) dat er bij de kinderen van wijlen Clara Van H. (overleden op 12 augustus 1990) een

ernstige ruzie is ontstaan nopens spaarboekjes én drie kasbons Assubel (voor een totale waarde van 400.000 frank) – waarbij in een brief aan notaris B. (stuk 6-2) sprake is van een «*gift Maria B. 1977*»; welnu Maria B. heeft haar woning verkocht in mei 1977 bij akte verleden voor notaris B., zodat de door de Fiscale Administratie bestreden verklaring van 2 mei 1985 in een beter daglicht komt te staan.

7. De geïntimeerde betoogt dat, indien het standpunt van de Fiscale Administratie zou worden gevolgd, men terecht komt in de situatie dat elke tussenpersoon, die kasbons aan toonder aankoopt voor iemand anders – die dan toevallig overlijdt binnen 3 jaar na de aankoop van de kasbons – zal beschouwd worden als legataris.

Die stelling is evidentelijk onjuist als de tussenpersoon er zorg voor draagt te kunnen bewijzen én dat het aankopen van waardepapieren is geschied voor rekening van een derde én dat de aangekochte titels aan de cliënt werden overhandigd. Wanneer beide elementen niet bewezen worden, is de tussenpersoon zonder twijfel de persoon ten opzichte van wie bevoordeling geldt.

Gelet op de omstandigheid dat de geïntimeerde op een voldoende decisieve wijze aantoonde én de aankoop voor rekening van een derde (de bestelling van de kasbons is gebeurd via zijn agentenrekening) én de overhandiging van de titels aan zijn cliënt (de verklaring van de testamentair aangewezen erfgenamen) slaagt het bestuur *niet* in de hem krachtens artikel 7, tweede lid, W. Succ. opgelegde bewijslast.

Dat bij de overhandiging van titels aan toonder aan een cliënt een in drie exemplaren opgesteld ontvangstbewijs dient te worden ondertekend, is, op basis van een interne bankpraktijkregeling, juist in geval van rechtstreeks contact tussen de cliënt en de eminent van de waardepapieren, maar is onjuist wanneer de cliënt, steunend op een vertrouwensrelatie, via een tussenpersoon (handelend hetzij in eigen naam, hetzij onder een maatschappelijke naam), de effecten aan toonder wil verkrijgen. Bovendien merkt het Hof op dat, wanneer borderellen zouden zijn opgesteld, de verplichting deze te bewaren slechts een duurtijd heeft van vijf jaar.

*Conclusie:* het hoger beroep mist rechtsgrond.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

8e KAMER – 21 FEBRUARI 1995

Beslagrechter: de h. Haex

Advocaat: mr. Bosmans

**Beslag en executie – Beslag op roerende goederen – Vatbaarheid voor beslag – Procedure – Revindicatie – Goederen die zich buiten de woonplaats bevinden**

*Krachtens art. 1408, § 3, Ger.W. is de beslagene op straffe van verval gehouden zijn bezwaren ter kennis te brengen aan de gerechtsdeurwaarder; hetzij op het tijdstip van het beslag, hetzij binnen vijf dagen na de betekening van de akte van beslag. De beslagene mag zich hierbij richten tot de gerechtsdeurwaarder die belast werd met de aanzegging van het beslag.*

*De niet-vatbaarheid voor beslag van art. 1408, § 1, blijft gelden wanneer het beslag is gelegd toen de goederen zich bevonden in de veilingszaal ingevolge een eerder beslag. Art. 1408, § 2,*

*strekt er enkel toe de bescherming uit art. 1408, § 1, uit te sluiten voor goederen die door de beslagene klaarblijkelijk niet voor het gezin werden bestemd.*

*In het raam van de procedure van art. 1408, § 3, kan geen revindicatievordering worden ingesteld.*

#### D. t/ Ontvanger der Directe Belastingen

##### 1. Ontvankelijkheid van de vordering

De vordering is gebaseerd op art. 1408 Ger.W. De beslagene dient op straffe van verval op het tijdstip van het beslag of binnen vijf dagen na de betekening van de eerste beslagakte, zijn opmerkingen dienaangaande «aan te tekenen» aan de gerechtsdeurwaarder.

Beslagene bezorgde haar opmerkingen blijkbaar aan de gerechtsdeurwaarder die het beslag, dat buiten de woonplaats van de beslagene gelegd werd, aanzegde en niet aan de deurwaarder die het beslag legde. Dat gebeurde per gewone brief gedateerd op 9 januari 1995, terwijl de aanzegging gebeurde op 6 januari 1995.

Noch de verzending per gewone brief noch dat dit gebeurde aan de aanzeggende deurwaarder maken de vordering onontvankelijk. In dezen dient immers rekening gehouden met art. 867 Ger.W.

Bij gebreke van enige betwisting op dit punt dient aangenomen dat de opmerkingen inderdaad op 9 januari 1995 verzonden werden.

Het doel van het voorschrift, nl. tijdige verwittiging van de deurwaarder binnen de gestelde termijn van vijf dagen, werd daarmee bereikt.

De beslagene kan zich richten tot de aanzeggende deurwaarder, die dan op zijn beurt de beslagleggende deurwaarder dient te verwittigen en van de opmerkingen in kennis stellen.

De vordering is derhalve ontvankelijk.

##### 2. Gegrondheid

Art. 1408, § 2, Ger.W. kan in casu niet ingeroepen worden.

Het beslag werd weliswaar gelegd buiten de woonplaats van de beslagene maar in de verkoopzaal, waar de goederen geplaatst waren ingevolge een vorig beslag waarvoor reeds verkoopdatum gesteld was. Ook tegen dat beslag, dat wel in de woonplaats gelegd werd, werd een procedure op grond van art. 1408, § 3, Ger.W. ingesteld.

Art. 1408, § 2, Ger.W. heeft enkel tot doel de bescherming van art. 1408, § 1, Ger.W. uit te sluiten voor die goederen die klaarblijkelijk door de beslagene zelf niet bestemd werden voor het huishouden of de uitoefening van zijn beroepsactiviteit.

Van de hieronder opgesomde goederen valt enkel de stofzuiger en de haardroger Calor onder de bescherming van art. 1408 Ger.W. Het gaat om goederen die noodzakelijk geacht moeten worden voor het onderhoud van de vertrekken en voor de lichaamsverzorging. De andere goederen, o.m. bepaald huishoudgerei en een gereedschapskoffer, kunnen niet als volstrekt noodzakelijk voor het gezin of voor het beroep van beslagene beschouwd worden.

Art. 1408, § 1, 1°, betreft de onbeslagbaarheid van de voorwerpen die bestemd zijn om te worden gebruikt door de kinderen ten laste wonende onder hetzelfde dak, dit buiten de goederen bedoeld in art. 1408, § 1, 2°.

Van de onder dit punt bedoelde goederen kan enkel de mountain bike Ascender beschouwd worden als bestemd

voor het gebruik door de kinderen. De andere goederen zijn duidelijk bestemd voor het gehele gezin.

In het kader van de procedure van art. 1408, § 3, Ger.W. kan geen revindicatievordering ingesteld worden. Deze dient trouwens ingesteld te worden door de eigenaar en niet door de beslagene.

#### ARBEIDSRECHTBANK TE VEURNE

2e KAMER – 23 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Vilain

Rechters in sociale zaken: de hh. Cammaert en Madou

Advocaten: mrs. Bouten loco Vandamme en Smout

**1. Bevoegdheid en aanleg – Ratione materiae – Vordering van eiser – Geschil inzake arbeidsovereenkomsten – Arbeidsrechtbank – 2. Arbeidsovereenkomst – Landbouwkrediet – Agentschap – Exploitant – Economische afhankelijkheid – Ondergeschiktheid – Bezoldigde lasthebber – Zelfstandige**

*1. Wanneer een vordering zoals ze door de eiser is gesteld, een geschil betreft inzake arbeidsovereenkomsten, is de arbeidsrechtbank ratione materiae bevoegd, ook al mocht nadien blijken dat de aangevoerde ondergeschiktheid niet bewezen is.*

*2. Te dezen blijkt uit de feitelijke gegevens van de zaak dat de eiser, als exploitant van een agentschap van het Landbouwkrediet, niettegenstaande hij economisch van de verweerders afhankelijk was, aan hen niet ondergeschikt was, maar dat hij als bezoldigd lasthebber een zelfstandige activiteit uitoefende.*

D. t/ Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet en c.v.C.

Naast en in aansluiting op zijn bedrijvigheid als zelfstandige in het kader van een zakenkantoor, stelt de eiser dat hij in de loop van het jaar 1969 in dienst is getreden van de eerste verweerder en nadien ook van de tweede verweerder;

Na een «tewerkstelling» van om en bij de 20 jaar werd, volgens eiser, op 21 juni 1988 door de verweerders een einde gemaakt aan deze «tewerkstelling»;

#### A. Met betrekking tot de hoofdvordering

##### a. Nopens de bevoegdheid

De verweerders werpen in hun eerste conclusie de onbevoegdheid op van de arbeidsrechtbank, zowel *ratione materiae* als *ratione loci*, en vragen de verwijzing naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

De volstreckte bevoegdheid is de rechtsmacht bepaald naar het onderwerp, de waarde en, in voorkomend geval, het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen (artikel 9 Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de vordering *zoals door de eiser gesteld*, een geschil is inzake arbeidsovereenkomsten, als bepaald door artikel 578,1, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank derhalve *ratione materiae* bevoegd is (Cass., 8 september 1978, *A.C.*, 1978-79, 268; Cass., 24 september 1979, *A.C.*, 1979-80, 89; Cass., 4 mei 1981, *A.C.*, 1980-81, 996);

Overwegende dat de geadieerde rechter bevoegd blijft, zelfs indien nadien mocht blijken dat de door de eiser gestelde feiten, waarop hij zijn eis baseerde, met name de band van ondergeschiktheid, niet bewezen zijn;

Onverwegende dat het Hof van Cassatie een voorafgaand onderzoek van de grond van de zaak formeel afwijst (Cass., 19 december 1985, *A.C.*, 1985-86, 589);

Overwegende dat de eiser stelt «tewerkgesteld» geweest te zijn te X; dus binnen het rechtsgebied van deze rechtbank, zodat de Arbeidsrechtbank te Veurne *ratione loci* bevoegd is;

Overwegende dat, luidens artikel 627,9°, van het Gerechtelijk Wetboek, tot kennisneming van de vordering *alleen* bevoegd is de rechter van de plaats waar de mijn, de fabriek, de werkplaats, het magazijn, het kantoor gelegen is, en in het algemeen, van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap, van de vereniging of van de groepering voor alle geschillen bedoeld in de artikelen 578 (...).

Overwegende dat nu te dezen de afwijkende bevoegdheidsovereenkomsten niet na het ontstaan van het geschil tussen partijen werden bedongen, (*post litem natam*) maar voordien, de nietigheid volgend uit artikel 627,9, en 630 van het Gerechtelijk Wetboek geldt, althans wat betreft het arbeidsrechtelijke aspect, zodat er geen afwijking kan worden toegestaan (artikel 630, lid 1, *a contrario* (Cass., 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 494; Cass., 28 oktober 1985, *Pas.*, 1986, I, 230; Cass., 9 januari 1980, *Pas.*, 1980, I, 1.129; Arbh. Bergen, 22 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 410);

Overwegende dat de onbevoegdheid van de geadieerde rechter moet worden voorgedragen vóór alle excepties of verweer (*in limine litis*), behalve wanneer ze van openbare orde is (art. 854 Gerechtelijk Wetboek) wat in casu niet geschiedde, daar de verweerders er pas subsidiair van gewagen, en dan nog als tweede punt, nadat in eerste instantie de afwijzing van de eis is gevorderd;

De Arbeidsrechtbank te Veurne is derhalve zowel *ratione materiae* als *ratione loci* bevoegd met betrekking tot de vordering, voor zover deze steunt op artikel 578,1°, van het Gerechtelijk Wetboek;

#### • b. Ten gronde

Overwegende dat de partijen niet kunnen beslissen over de toepasselijkheid van het sociaal recht: wanneer blijkt dat de overeenkomst een arbeidsovereenkomst is, kunnen de bepalingen van openbare orde of van dwingend recht niet ongedaan worden gemaakt door aan de werknemer de verplichting op te leggen zich als «zelfstandige te melden bij de belastingen en bij de sociale verzekeringskas (Cass. 11 september 1978, *T.S.R.*, 1979, 53);

Overwegende dat de partijen dienaangaande immers geen keuzerecht hebben (M. Vrancken, «Ondergeschikt Verband», *Or.*, 1982, 160);

Overwegende dat de inschrijving in het sociale-zekerheidstelsel der zelfstandigen het al dan niet bestaan van ondergeschiktheid niet rechtstreeks beïnvloedt (Arbh. Luik, 24 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 6);

Overwegende dat het bestaan van ondergeschiktheid een rechtsfeit is waarover de arbeidersrechtbank op onaantast-

bare wijze oordeelt (Cass., 12 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 49);

Overwegende dat de realiteit van de juridische verhouding volgens het Hof van Cassatie de bovenhand heeft op de terminologie van het contract (Cass., 11 september 1978, *T.S.R.*, 1978, 507);

Overwegende dat alleen bedrog, dwaling of de met de gegeven omschrijving strijdige clausules het de rechter mogelijk maken ze te wijzigen (Arbh. Luik, 22 juni 1983, *T.S.R.*, 1983, 413; Arbrb. Charleroi, 1 maart 1990, *T.S.R.*, 1990, 214);

Overwegende dat het bewijs van de gezagsverhouding, dat wil zeggen de ondergeschiktheid, de essentiële voorwaarde is om te besluiten tot een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat uit de neergelegde stukken blijkt dat de partijen de intentie hadden een overeenkomst voor een zelfstandig lastgeving af te sluiten en niet samen te werken in de vorm van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat zij deze intentie ook uitvoerden;

Overwegende dat een overeenkomst van mandaat werd gesloten, – geen arbeidsovereenkomst –, zodat de eiser het bewijs dient te leveren dat hij verbonden was door een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de noodwendigheden van de handelsexploïtatie (*in casu* spaarkasverrichtingen, en dergelijke meer) en een evidente economische afhankelijkheid op zich geen uitdrukking zijn van een juridisch gezag (Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 376);

Overwegende dat richtlijnen in de vorm van algemene instructies en aanwijzingen niet onverenigbaar zijn met een overeenkomst voor aanneming van werk (Arbh. Bergen, 23 maart 1976, *T.S.R.*, 1976, 340);

Overwegende dat bijvoorbeeld algemene richtlijnen en instructies van een paardenwedrennenagentschap, die gerechtvaardigd worden door de strenge reglementering van deze activiteiten door het Ministerie van Financiën en de strenge controles die ermee gepaard gaan, geen aannemingsovereenkomst met een zaakvoerder van een filiaal van het agentschap uitsluiten (Arbh. Luik, 12 februari 1976, *Inl. Soc. Secr.*, 1987, afl. 4);

Overwegende dat die richtlijnen uiteraard meer gedetailleerd en meer uitgewerkt zullen zijn naargelang de sector waarin de economische activiteit zich ontplooit (in casu behoren en beleggen van geld, leningen afsluiten,...);

Overwegende dat de eiser derhalve gelet op de handelsactiviteiten, economisch afhankelijk was van de verweerders, maar zulks niet noodzakelijk of automatisch ook een juridische afhankelijkheid impliceert (Arbrb. Charleroi, 7 november 1974, *T.S.R.*, 1975, 110);

Overwegende dat de verplichting administratieve of boekhoudkundige principes toe te passen wijst op het streven naar eenvormigheid in de werkwijze van de verwerende partij (Arbh. Gent, 12 maart 1980, *A.R.* 519/78);

Overwegende dat de eiser zelfstandige activiteiten uitvoerde en hiervoor een verklaring van aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds ondertekende;

Overwegende dat de eiser geen schijnzelfstandige was, maar effectief zelfstandige arbeid verrichtte;

Overwegende dat hij zich tijdens zijn beweerde tewerkstelling beriep op een arbeidsovereenkomst, – zulks wordt zelfs niet ingeroepen, – laat staan bewezen;

Overwegende dat hij pas opwerpt werknemer te zijn nadat de verweerders de tussen hen bestaande overeenkomst hadden opgezegd;

Overwegende dat, hoewel de overeenkomst voordien al eens werd opgezegd vanaf 1 juli 1983, de eiser toen geen arbeidsovereenkomst inriep;

Overwegende dat de eiser steeds fiscale documenten als zelfstandige heeft ontvangen gedurende de 20 jaar samenwerking met de verweerders, en dat zonder enig protest;

Overwegende dat hij in die periode nimmer ziekte- en invaliditeitsbons als werknemer heeft opgeëist, noch fiscale documenten als werknemer, noch loon, noch vakantie of vakantiegeld, noch gewaarborgd loon wegens ziekte, e.d.m.;

Overwegende dat de eiser bij brief de dato 21 november 1986 werd bericht dat hij vanaf 1 januari 1987 vergoed zou worden volgens de normen vervat in de brochure «Vergoedingen voor zelfstandige agenten» en dat hij zijn werkzaamheden als *mandataris* (niet als werknemer) zou blijven uitoefenen;

Overwegende dat de overeenkomsten tussen partijen vrijelijk werden gesloten en te goeder trouw werden uitgevoerd;

Overwegende dat de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie slechts belangrijk is in de mate waarin zij met de werkelijke toestand van de partijen verenigbaar is (Arbrb. Doornik, 5 april 1985, *Soc. Kron.*, 1988, 311; Arbrb. Doornik, 2 oktober 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 313);

Overwegende dat dit in casu onbetwistbaar het geval is;

Overwegende dat de eiser werkte onder een zelfstandig statuut;

Overwegende dat hij als mandataris werd vergoed met commissielonen;

Overwegende dat de eerste documenten het eveneens hadden over het mandaat;

Overwegende dat de eiser het heeft over zijn klantenbestand;

Overwegende dat bij brief de dato 21 juni 1988 een einde werd gemaakt aan de *overeenkomst van mandaat* die de eiser bond met de Landbouwkas als het NILK;

Overwegende dat de eiser de toegang van de heer (commerciële adjunct) achter de loketten op 15 mei 1987 verbood, hetgeen een «ondergeschikte» uiteraard niet kan (artikel 17 Arbeidsovereenkomstenwet);

Overwegende dat de eiser de richtlijnen van het Landbouwkrediet zelfs aan zijn laars lapt, bepaalde documenten weigerde te tekenen of in te vullen, hetgeen een werknemer uiteraard niet zal doen (artikel 17, 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet);

Overwegende dat hij weigerde bepaalde produkten te verkopen (artikel 17 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978);

Overwegende dat ook de bewoordingen die de heer gebruikte, zelfs in vergaderingen niet passen in het kader van artikel 16 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978;

Overwegende dat eiser weigerde opleidingsvergaderingen te volgen of deel te nemen aan administratieve acties uitgaande van de Gewestelijke directie en zijn openingsuren aan te passen;

Overwegende dat de eiser zich als baas gedroeg in zijn kantoor;

Overwegende dat zijn echtgenote hem hielp in de uitvoering van zijn mandaat, hetgeen in een arbeidsovereenkomst

niet zo evident is (artikel 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 gewaagt enkel van de bediende zelf);

Overwegende dat de eiser de verloning van de heer B., bediende, meebetaalde, wat in een arbeidsovereenkomst onmogelijk is;

Overwegende dat de eiser zelf het risico van zijn onderneming droeg en enkel werd bezoldigd op basis van commissies;

Overwegende dat de eiser tijdens zijn «tewerkstelling» ook mocht arbeiden voor andere spaarkassen (H.S.A.,...), wat eveneens wijst op het feit dat hij niet in ondergeschikt verband werkte;

Overwegende dat zijn situatie vergeleken kan worden met bijvoorbeeld de conventionele verhouding tussen het Gemeentekrediet van België of de A.S.L.K. en een van hun agenten van een filiaal;

Overwegende dat het Arbeidshof te Antwerpen (4 december 1989, *Soc. Kron.*, 1981, 304) en de Rechtbank te Nijvel (16 april 1986, *T.S.R.*, 1990, 67) oordelen dat het een mandaat betrof;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat de eiser wel bepaalde rechtshandelingen verrichtte en kon verrichten in de plaats van en voor rekening van de verweerders in tegenstelling tot een werknemer die uitsluitend materiële handelingen verricht voor rekening van de werkgever (Arbrb. Leuven, 8 januari 1987, *T.S.R.*, 1990, 62);

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent, tiende Kamer, zitting houdend in correctionele zaken, bij arrest de dato 26 februari 1992 het eveneens heeft over «een gebeurlijke overtreding van bepaalde artikelen uit de overeenkomst van mandaat de dato 10 november 1977...»;

Overwegende dat de eiser zich niet kan baseren op de terminologie «personeel» gebruikt door het Landbouwkrediet in persmededelingen of in de brief van 11 juli 1988 gericht aan hemzelf, daar in deze stukken medewerkers worden bedoeld en geenszins ondergeschikten, dit wil zeggen personen die onder leiding, toezicht en gezag werken, te meer nu de werkelijke toestand geheel anders blijkt te zijn;

Overwegende dat uit al deze overwegingen en de voorgelegde stukken blijkt dat de eiser niet met de verweerders verbonden was door een arbeidsovereenkomst, maar wel door een bezoldigd mandaat, ook al was hij gehouden bepaalde onderrichtingen van de lastgever in acht te nemen en diende hij diens controle te dulden, nu uit de elementen van de zaak niet blijkt dat hij ondanks een economische afhankelijkheid door een juridische ondergeschiktheid aan een van de verweerders was onderworpen;

...

## VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

24 MEI 1994

Rechter: mevr. Verrycken

Advocaten: mrs. Hermans en Mattheessens

**Handelshuur – Verkoop van het verhuurde goed na uitvoerend beslag – Huur geen vaste dagtekening vóór de overschrijving van het beslagexploot – Gevolgen voor de zittende huurder**

*In geval van verkoop na uitvoerend beslag op een in handelshuur gegeven goed heeft art. 12 Handelshuurnet voorrang op art. 1575 Ger. W. De omstandigheid dat de handelshuurovereenkomst geen vaste datum gekregen heeft vóór de overschrijving van het beslagexploot, belet niet dat de huurder die het goed reeds zes maanden in huur had, tegenover de verkrijger in aanmerking komt voor de gunstregeling van art. 12 Handelshuurnet. Het kan niet de wil van de wetgever geweest zijn dat een verkrijger na onroerend beslag meer rechten zou hebben dan een gewone koper.*

Centraal Bureau voor Hypothecair Krediet t/ N.V. S.

Verweerster is handelshuurster van het pand, gelegen alhier, (aan) Kattenberg 98-100, dit krachtens een handelshuurovereenkomst, gesloten met de voormalige eigenaars op 3 oktober 1991, geregistreerd op 28 juni 1993 (in de inleidende dagvaarding en in de conclusie wordt per vergissing 8 juni 1993 vermeld).

Eiseres was hypothecair schuldeiser van de vorige eigenaar en op haar verzoek werd onroerend beslag gelegd op het pand: het exploot van beslag werd betekend op 9 maart 1993 en overgeschreven op 18 maart 1993.

Notaris S., aangewezen door de beslagrechter als verkoophoudende notaris, schreef aan verweerster op 23 juni 1993, om een kopie van de huurovereenkomst en om dagen af te spreken met het oog op de bezichtiging door eventuele gegadigden.

Hierop reageerde de raadsman van verweerster, die mededeling gaf van de huurovereenkomst van 3 oktober 1991 en die meldde: «Ik geloof niet dat mijn cliënten bereid zullen gevonden worden vrijwillig dit pand te verlaten, daar waar zij er zoveel kosten in gedaan hebben om het min of meer te kunnen gebruiken. Uiteraard moet ik U verzoeken in de algemene verkoopvoorwaarden te vermelden dat het pand verhuurd is en het huurcontract (weliswaar laattijdig) geregistreerd werd.»

Notaris S. verzond op 15 juli 1993 een kopie van de verkoopvoorwaarden aan de raadsman van verweerster en daarin komt op p. 3 een passage voor onder de titel «huurtoestand» en in verband met het pand wordt daarin vermeld: «(...) omvattend achteraan rechts met een gevelbreedte beneden van ongeveer drieëntwintig meter en de eerste en de tweede verdieping: is verhuurd aan Schrijnwerkersbedrijf J. op heden voor tienduizend vierhonderd vijftien frank per maand en voor twintigduizend vierhonderd vijftien frank per maand vanaf één oktober negentienhonderd drieënnegentig, ingevolge een schriftelijke huurovereenkomst gesloten op drie oktober negentienhonderd éénennegentig om te eindigen op dertig september tweeduizend en één. De huurovereenkomst werd laattijdig geregistreerd (...) op achtentwintig juni negentienhonderd drieënnegentig...»

De zitdagen voor de openbare verkoop werden bepaald op 4 en 18 oktober 1993 en op de tweede zitdag werd het pand toegewezen aan eiseres.

Op 9 december 1993 heeft de raad van eiseres aan verweerster meegedeeld dat haar cliënte eigenares was geworden van het pand en dat de handelshuurovereenkomst haar niet kon worden tegengeworpen, omdat zij pas werd geregistreerd op 8 juni 1993 (in feite geschiedde de registratie op 28 juni 1993), dus na de beslaglegging (in feite had eiseres moeten stellen: «dus na de overschrijving van het beslagex-

ploot»), met het gevolg dat deze handelshuurovereenkomst ten aanzien van de cliënte geen vaste dagtekening had; verweerster werd aangemaand om het pand te ontruimen tegen 31 december 1993; zij werd ook uitgenodigd om een bezettingsvergoeding van 20.465 fr. te betalen voor de maand december.

Op 5 januari 1994 schreef de raadsman van verweerster dat hij vernam dat de huurgelden waren geweigerd, doch hij kondigde aan dat hij toch het bedrag van 20.465 fr. stortte op de derdenrekening van de raadsman van eiseres; hij preciseerde: «Uiteraard mag deze betaling door U ontvangen worden onder alle voorbehoud, zoals ze trouwens door mij ook onder alle voorbehoud wordt gestort»; dit schrijven tussen advocaten had een officieel karakter.

Bewijzen worden overgelegd waaruit blijkt dat op 4 januari 1994 en op 26 januari 1994 telkens een bedrag van 20.465 fr. werd betaald door de raadsman van verweerster op de derdenrekening van de raadsman van eiseres.

### *In rechte*

#### *a) Toelaatbaarheid*

Verweerster besluit tot de ontoelaatbaarheid van de vordering omdat eiseres op 2 december 1993 bij onderhandse overeenkomst het pand verkocht heeft aan een derde.

De overeenkomst bepaalt uitdrukkelijk dat de eigendomsoverdracht pas zal plaatshebben bij het verlijden van de authentieke akte.

Daaruit volgt dat eiseres, op het ogenblik van de betekening van de inleidende dagvaarding, wel de hoedanigheid van eigenaar had en dus wel belang had bij het indelen van de procedure.

Het middel van ontoelaatbaarheid faalt.

#### *b) Ten gronde*

Eiseres baseert haar vordering op artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek: daar de huurovereenkomst van verweerster pas werd geregistreerd op 28 juni 1993, dus na de overschrijving van het beslagexploot, die geschiedde op 18 maart 1993, stelt eiseres dat deze huurovereenkomst haar niet kan worden tegengeworpen, zodat eiseres beweert dat verweerster het pand bezet zonder recht noch titel; eiseres vraagt derhalve dan ook ontruiming op straffe van uitdrijving en betaling van een bezettingsvergoeding.

Verweerster beroept zich echter op artikel 12, tweede lid, van de wet op de handelshuurovereenkomsten en stelt dat deze wetbepaling voorrang heeft op artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek.

Derhalve dient onderzocht te worden welke de verhouding is tussen artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 12, tweede lid, van de wet op de handelshuurovereenkomsten.

Voorafgaand dient echter vastgesteld te worden, enerzijds dat in de algemene voorwaarden, opgesteld door de verkoophoudende notaris, werd vermeld dat er een huurovereenkomst bestond, ondertekend op 3 oktober 1991, weliswaar laattijdig geregistreerd, en anderzijds dat de schuldeisers, waaronder eiseres, schijnbaar geen tegenspraak hebben gevoerd met betrekking tot de opname van dit beding in de algemene voorwaarden.

Daar een schuldeiser (eiseres is een beslagleggende schuldeiser en tevens koper) kan afzien van de niet-tegen-

werpbaarheid van de huurovereenkomst, voortvloeiend uit artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek, en zulks vanaf de overschrijving van het beslagexploot (VANWIJCK-ALEXANDRE, M., «La vente du bien loué», *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, 16 oktober 1993, p. 89), zou dan ook de vraag kunnen worden gesteld of in een dergelijk geval de koper – eiseres – niet gehouden is de huurovereenkomst te eerbiedigen, ook al heeft de huurovereenkomst geen vaste datum (DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, p. 411, nr. 813 in fine); bovendien had de huurovereenkomst nog vaste datum gekregen door registratie op 28 juni 1993, nog voor de redactie van de algemene verkoopsvoorwaarden en dus vóór de definitieve toewijzing, in welk geval, volgens sommigen, de koper toch rekening zou moeten houden met het huurcontract (ENGELS, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbij horende rangregeling*, nr. 248; *contra*: MICHIELS, D., «De huurovereenkomst bij vervreemding van het verhuurde goed», *R.W.*, 1991-92, 661).

Deze stelling wordt echter niet vooropgesteld door verweerster, zodat wij ze niet kunnen, noch moeten onderzoeken.

Wij achten, met een deel van de doctrine, dat artikel 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten, voorrang heeft op artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek.

Krachtens artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de huurovereenkomsten, die geen vaste datum hebben vóór de overschrijving van het beslagexploot, niet worden ingeroepen, met name tegen de beslaglegger en de koper van het uitgewonnen goed; principieel kan dus de huurovereenkomst, die geen vaste datum had vóór 18 maart 1993, niet worden ingeroepen tegen eiseres, die de dubbele hoedanigheid van beslaglegger en koper van het uitgewonnen goed cumuleert.

In feite betekent artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek een verstrenging van het principe, vervat in artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek, in die zin dat de datum, waarop de vaste datum is vereist, wordt vervroegd naar de periode vóór de overschrijving van het beslagexploot.

Aangezien in casu de huurovereenkomst een vaste datum had gekregen vóór de definitieve toewijzing, zou bij louter toepassing van artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek de huurovereenkomst tegenwerpbaar zijn geweest aan eiseres; doch, ingevolge de verstrenging, vervat in artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek, zou de huurovereenkomst niet tegenwerpbaar zijn aan eiseres, althans, volgens de stelling die aan artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek voorrang verleent op artikel 12, tweede lid, van de wet op de handelshuurovereenkomsten.

Vergeleken met de gemeenrechtelijke regel van artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek, verleent artikel 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten aan de handelshuurder een extra bescherming in geval van vervreemding van het verhuurde pand, in die zin dat krachtens artikel 12, tweede lid, ook die huurders worden beschermd, die niet over een huurovereenkomst met vaste datum van vóór de vervreemding van het verhuurde goed beschikken, indien zij het verhuurde goed minstens sedert zes maanden in gebruik hebben.

Te weten of de bijzondere wetsbepalingen, die een bescherming verlenen aan de huurder, wiens contract geen vaste datum heeft, artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek primeren, werd door rechtsleer en rechtspraak in bevesti-

gende zin beantwoord in verband met de pachtwet: prof. I. Moreau-Margrève brak een lans voor die stelling («L'article 1575 du Code judiciaire et les baux à ferme», *Rev.prat.not.*, 1970, 82) en deze doctrine werd bevestigd door het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge van 8 juni 1977 (*R.W.*, 1977-78, 1125, met noot C. DEBUSSCHERE), waartegen een cassatieberoep werd verworpen (Cass., 12 oktober 1979, *R.C.J.B.*, 1982, 160, met goedkeurende noot van prof. Y. MERCHIEERS).

Bij de voorbereiding van de wet van 4 september 1969 (tot wijziging van de Pachtwet) was het probleem te berde gebracht, doch de wetgever had er toen de voorkeur aan gegeven deze problematiek te zien regelen in het Gerechtelijk Wetboek, dat toen ook in bespreking was in het Parlement, eerder dan de oplossing expressis verbis in de Pachtwet in te schrijven (Merchiers, Y., noot onder Cass., 12 oktober 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 170, nr. 7, en geciteerde referenten).

Bij de bespreking van artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek werd het probleem echter over het hoofd gezien (Moreau-Margrève, I., *o.c.*, p. 82).

Het kan nooit de bedoeling zijn geweest van de stellers van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald van artikel 1575, het gunstregime van art. 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten gewoon ongedaan te maken en te vervangen door een stelsel dat strenger is dan dat van artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek, zonder dat daaromtrent in de parlementaire voorbereiding enige discussie is geweest.

Zowel de Pachtwet als de wet op de handelshuurovereenkomsten hebben beide immers tot doel een bijzondere bescherming te verlenen aan de zittende huurder.

Nu, inzake de Pachtwet, de rechtspraak en de rechtsleer het er roerend over eens zijn dat diegene aan wie het pand wordt toegewezen, na een procedure van onroerend beslag, niet meer rechten kan hebben dan de oorspronkelijke eigenaar, moet dit principe ook gelden, bij analogie, ten aanzien van de zittende handelshuurder.

Het kan toch nooit de wil van de wetgever zijn geweest dat een verkrijger na onroerend beslag meer rechten zou hebben dan een gewone koper.

Weliswaar acht het grootste deel van de doctrine dat artikel 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten onverenigbaar zou zijn met artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek (ENGELS, Chr., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbij horende rangregeling*, p. 187; ENGELS, Chr., «La saisie-exécution immobilière et l'ordre» in *Les voies conservatoires et d'exécution*, p. 235, nr. 12; CHABOT, LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, 1979, 369; LAHAYE, M. en VANKERCKHOVE, J., «Les baux commerciaux», *Novelles VI/2*, nr. 1743bis; DIRIX, E. en BROECKX, K., *o.c.*, p. 412, nr. 815, MICHIELS, D., *o.c.*, p. 661, noot 41; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *o.c.*, p. 94); de rechtspraak volgt deze doctrine (Kh. Antwerpen, 11 mei 1989, *R.W.*, 1990-91, 541; de voorziening in cassatie die was ingesteld tegen dit vonnis is verworpen bij arrest van 16 november 1990, dat echter beperkt is tot het middel van rechtsverwerking, *J.T.*, 1991, 564; Vred. Antwerpen, 30 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 443, met noot Chr. Pauwels).

Wij menen echter, met de minderheidsdoctrine, dat artikel 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten voorrang heeft op artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek (LEDoux, J.L. en CAMBIER, B., «Saisie immobilière et opposabilité des baux», *Rev.not.b.*, 1992, 569; LEDoux, J.L., «Les sai-

sies, chroniques de jurisprudence 1983-88», nr. 168, p. 747; MERCHERS, Y., «Tegenstelbaarheid van huurcontracten bij eigendomsoverdracht», *T.P.R.*, 1983, p. 206, nr. 9; DE LEVAL, G., «La saisie immobilière», *Rép.not.*, XIII/2, p. 166, nr. 300; PAUWELS, Chr., noot onder Vred. 4e kanton Antwerpen, 30 mei 1989, «Het lot van de handelshuurder wiens huurovereenkomst geen vaste datum heeft, in geval van verkoop na uitvoerend beslag op het onroerend goed», *R.W.*, 1989-90, 445);

Het bestaan van artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek belet dus niet dat in casu de handelshuurder, verweerster, die het goed reeds zes maanden in huur had, in aanmerking komt voor de gunstregeling van artikel 12.

Derhalve is het onjuist te beweren dat verweerster het pand bezet zonder recht noch titel en is verweerster huurverschuldigd en geen bezettingsvergoeding.

De vordering is dan ook ongegrond.

*NOOT* – Bovenstaand vonnis is in hoger beroep bevestigd door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, 7e kamer, 30 maart 1995 (A.R. nr. 93.180): «(...) dat de eerste rechter om oordeelkundige redenen, die in beroep niet worden weerlegd en die de rechtbank tot de hare maakt, de vordering van de appellant heeft afgewezen; (...) dat aan de redegeving van de eerste rechter niets dient te worden toegevoegd of gewijzigd, nu appellant dezelfde middelen aanwendt als voor de eerste rechter en deze alle zowel in rechte als in feite juist beantwoord werden; (...) dat enkel dient te worden benadrukt dat artikel 1575 Ger.W. niet belet dat geïntimeerde kan genieten van de haar toegekende voordelen van artikel 12 van de wet op de handelshuur (...)».

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 oktober 1994

*Burgerlijke rechtspleging – Tussenkoms – Hoger beroep*

«Overwegende dat een partij in burgerlijke zaken voor de eerste maal in hoger beroep kan tussenkomen als zij zich alleen aansluit bij de stelling van een andere partij en haar tussenkoms niet strekt tot het verkrijgen van een veroordeling;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiser aan de appelrechter enkel vroeg hem 'akte te verlenen' van zijn vrijwillige tussenkoms en 'van het feit dat (hij) zich volledig aansluit bij de argumenten en doelstellingen door D.B. ontwikkeld in haar beroepsakte' en hierbij aangaf waarom hij zich bij de stelling van die partij aansloot;

«Overwegende dat de appelrechter te dezen oordeelt dat 'uit de termen van het verzoekschrift duidelijk blijkt dat de tussenkoms van T.v.S. in strijd is met artikel 812, tweede lid, Ger.W.' en op die grond de vrijwillige tussenkoms van eiser niet ontvankelijk verklaart;

«Dat hij aldus artikel 812, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt».

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Wauters – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: Van S. t/ C.).

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 mei 1995

*Bewijs – Geschrift – Bewijswaarde – Tegenbewijs door getuigen – Niet toegelaten – Uitzondering – Begin van bewijs door geschrift*

Het bestreden vonnis (Rb. Nijvel, 22 oktober 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat op de regel van artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek, volgens welke 'het bewijs door getuigen niet wordt toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten', met name bij artikel 1347 van hetzelfde wetboek uitzondering wordt gemaakt 'wanneer er een begin van bewijs door geschrift aanwezig is';

«Dat het bestreden vonnis, door, om de geschriften die uitgaan van verweerster en door de eisers werden overgelegd buiten beschouwing te laten, alleen maar te zeggen dat 'niemand wordt toegelaten om het bewijs te leveren tegen of boven een geschrift, tenzij door een ander geschrift met dezelfde wettelijke vereisten', zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. 't Kint – In de zaak: D. en G. t/ N.V. D.)

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 mei 1995

*Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Algemene arbeidsmarkt – Onbeschikbaarheid – Begrip – Passende dienstbetrekking – Gedeeltelijk voorbehoud*

Vernietigd wordt het bestreden arrest van 18 april 1994 van het Arbeidshof te Luik:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 133, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, geacht wordt niet bereid te zijn elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, de werkloze die voor de hervatting van de arbeid zodanig voorbehoud maakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt; dat voor de algemene arbeidsmarkt onbeschikbaar is de werkloze die voor de hervatting van de arbeid zodanig voorbehoud maakt dat hij maar voor een deel van de passende dienstbetrekkingen beschikbaar is;

«Overwegende dat het arrest, dat alleen maar zegt dat het voorbehoud van verweerster betrekking had op zondagsarbeid, niet naar recht beslist dat zij niet onbeschikbaar is geworden voor de algemene arbeidsmarkt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ W.)

*NOOT* – Vaste rechtspraak; cf. o.a. Cass., 20 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 2313, met noot.



### Hof van Cassatie (1e kamer), 19 mei 1995

*Inkomstenbelastingen – Aftrek van 150.000 fr. voor bijkomend tewerkgesteld personeelslid – Aantal in dienst zijnde personeelsleden – Voltijdse of deeltijdse werknemers – Geen onderscheid*

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 18 maart 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 44, § 1, van de wet van 27 december 1984 houdende fiscale bepalingen, bepaalt dat winst van nijverheids-, handels- of landbouwbedrijven die op 31 december 1984 of op het einde van het jaar waarin het bedrijf is aangevangen, als die aanvang op een latere datum valt, minder dan vijftig werknemers, in de zin van artikel 20, 2°, a, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), tewerkstellen, en baten, onder welke naam ook, van vrije beroepen, ambten of posten, en van elke winstgevende bezigheid die niet bedoeld is in artikel 20, 1° en 2°, van datzelfde Wetboek, van de personenbelasting, van de vennootschapsbelasting of van de belasting der niet-verblijfhouders worden vrijgesteld tot een bedrag gelijk aan 150.000 frank per in België tewerkgestelde personeelseenheid;

Dat dit artikel, voor de vaststelling van het aantal in dienst zijnde personeelsleden, geen onderscheid maakt tussen voltijdse en deeltijdse werknemers;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweerders op het einde van het jaar waarin hun bedrijf is aangevangen, weliswaar 60 werknemers in dienst hadden maar dat deze slechts deeltijds in dienst waren; dat het oordeelt: 1. dat het aantal werknemers in dienst berekend moet worden naar analogie van artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978; 2. dat eiser bij die berekening geen rekening heeft gehouden met de deeltijdse arbeid verricht door deze personeelsleden; 3. dat eiser onterecht heeft aangenomen dat niet was voldaan aan het voormelde artikel 44;

«Overwegende dat het arrest aldus artikel 44, § 1, van de wet van 27 december 1984 schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ Van H. en S.)

### Hof van Cassatie (1e kamer), 9 juni 1995

*Inkomstenbelastingen – Betaalde bedrijfsvoorheffing – Verrekening met belastingen – Onmogelijkheid – Teruggaveverplichting*

Het cassatieberoep van de Belgische Staat tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 12 januari 1983) wordt om de volgende redenen afgewezen:

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat op de inkomsten van verweester voor het aanslagjaar 1982, een bedrijfsvoorheffing werd ingehouden en dat het bestuur niet betwist dat bij ontstentenis van vestiging van een aanslag in de personenbelasting geen belastingheffing kan plaatsvinden, zodat verweester in beginsel recht heeft op terugbetaling;

«Overwegende dat het middel het arrest op dit laatste punt niet bekritiseert en bevestigt dat voor het litigieuze aan-

slagjaar geen belasting verschuldigd is; dat eiser evenwel oordeelt dat verweester haar recht enkel en alleen kan laten steunen, hetzij op artikel 1235, hetzij op artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de beide materies tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoren;

«Overwegende dat uit artikel 170 van de Grondwet, volgens welk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet en uit het aan artikel 211, §2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) onderliggende beginsel volgt dat de Belgische Staat die bedrijfsvoorheffing heeft ontvangen die niet kan worden verrekend met enige belasting, tot teruggave ervan moet worden veroordeeld;

«Overwegende dat de door eiser aangevoerde grieven geen gevolg hebben voor de wettigheid van de bekritiseerde beslissing en derhalve, ook al waren ze gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden;

«Dat het middel niet ontvankelijk is».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ De R.)

NOOT – Het arrest is in voltallige zitting gewezen. Zie boven in dit nummer het arrest van dezelfde datum in de zaak van A. en P. t/ Belgische Staat.

### Hof Gent (14e Kamer), 16 mei 1995

*Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Subrogatie – Overgang nevenrechten – Uitvoerbare kracht van de titel – Reeds geldig verrichte uitvoeringshandelingen*

«Bij vorenstaand rekwist werd tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen de beschikking op eenzijdig verzoekschrift verleend door de Beslagrechter te Brugge op 6 april 1995, die het verzoek van appellante tot benoeming van een notaris (artikel 1580 Ger. W.) als ongegrond afwijst.

«Uit de overgelegde stukken blijkt dat appellante, als pandverstrekker en tegen betaling van 25.353.500 fr., wettelijk gesubrogeerd is, overeenkomstig artikel 1251, 3°, B.W., in de rechten van de C.V. C., zoals die blijken uit de grosse van een notariële akte van kredietopening met hypotheekvestiging de dato 15 januari 1991.

«De notariële akte houdende kwijting met subrogatie werd verleden op 3 februari 1995, met randmelding in de registers van de hypotheekbewaring te Brugge, eerste kantoor, op 9 februari 1985. Akte en randmelding werden aan de schuldenaars betekend op 6 maart 1995.

«Appellante is dus rechtsgeldig houder geworden van de oorspronkelijke uitvoerbare titel en dit op een wijze die aan de schuldenaars kan worden tegengeworpen. Zij kan dus alle rechten uit deze titel uitoefenen, zich tevens baserend op de door haar rechtsvoorganger reeds geldig verrichte vervolgingsdaden.

«Zij kan derhalve de vervolgingen voortzetten, zonder de formaliteiten van bevel en beslag te moeten herhalen, zoals dit ook het geval is bij cessie die plaatsvindt na de betekening van een bevel (de Leval, G., *T.P.R.*, 1980, 313; *A.P.R.*, *Beslag*, p. 253).»

(Voorzitter: de h. Top – In de zaak C.V. C.)

## BOEKEN

F. SEUTIN, *Le statut légal de l'agent immobilier*, De Boeck-Wesmael, Brussel, 1995, 154 pp.

De lijst van beroepen, gereguleerd op grond van de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, als gewijzigd bij de wetten van 15 juli 1985 en 30 december 1992, groeit gestadig aan. Sedert het najaar van 1993 maken ook de *vastgoedmakelaars* er deel van uit. Het koninklijk besluit van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar (*B.S.*, 13 oktober 1993) gaf gunstig gevolg aan een verzoek tot reglementering, ingediend door de Confederatie van Immobiliënberoepen van België (C.I.B.) en de Unie van Immobiliënberoepen van België (U.I.B.) (*B.S.*, 9 augustus 1991). Deze twee beroepsgroeperingen hadden reeds in 1987 een verzoek gedaan tot reglementering van het beroep van «vastgoedconsulent», doch dat werd om diverse redenen afgewezen.

De thans gereguleerde beroepswerkzaamheid van vastgoedmakelaar is die van het zich gewoonlijk, als zelfstandig en voor rekening van derden, bezighouden met: 1° activiteiten van bemiddelaar met het oog op verkoop, aankoop, ruil, verhuur of afstand van onroerende goederen, onroerende rechten of handelszaken; 2° activiteiten van beheerder van goederen die zorgt voor a) ofwel het beheer van onroerende goederen of van onroerende rechten, b) ofwel het «syndicaat» van onroerende goederen in medeïgendom (art. 3 K.B. 6 september 1993).

In *Le statut légal de l'agent immobilier*, verschenen in de reeks *Perspectives immobilières*, schetst Frédéric Seutin het nieuwe wettelijk statuut van de vastgoedmakelaar. Het werk richt zich bijzonder tot de reeds gevestigde makelaars en hen die ambities in die richting koesteren. Dat betekent echter geenszins dat het boek voor anderen – juristen en andere beroepsmensen in de vastgoedsector – geen interessante informatie bevat.

De auteur schetst eerst uitgebreid het wettelijk kader en de ontstaansgeschiedenis van het K.B. van 6 september 1993.

Inzake toegang tot het beroep wordt gewezen op de vereiste diploma's of getuigschriften, de stage en de inschrijving, bij het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, op het tableau van de beoefenaars van het beroep of op de lijst van de stagiairs.

Een hoofdstuk getiteld «L'organisation de la profession» behandelt de taak, samenstelling en werking van de organen van het door het K.B. van 6 september 1993 opgerichte *Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars* (B.I.V.).

De rechten en verplichtingen van de vastgoedmakelaars worden zowel in het algemeen behandeld (professionele aansprakelijkheid, beroepsgeheim...), als toegespitst op de onderscheiden activiteiten van bemiddelaar, beheerder en «syndicus». Ook de eventuele disciplinaire en strafrechtelijke sancties vindt men besproken.

Uitgebreid en kritisch gaat Seutin in op het voorschrift van artikel 4, 1°, K.B. 6 september 1993, volgens hetwelk *niet* onder de toepassing van dit besluit vallen de personen die een van de gereguleerde activiteiten (zie boven) uitoefenen op grond van wettelijke of reglementaire bepalingen of van vaste beroepsgebruiken voor zover zij onderwerpen zijn aan de tucht van een erkende beroepsinstantie. De auteur onderzoekt in dit opzicht de positie van een aantal andere beroepsbeoefenaars die van dichtbij of van ver met vastgoed te maken krijgen. Binnen de onderzochte groep kunnen/konden volgens Seutin – ten tijde van het afsluiten van zijn studie – (enkel) de *architecten*, de *boekhouders*, de *verzekeringmakelaars* en de *notarissen* zich op grond van het genoemde art. 4, 1°, op het aan vastgoedmakelaars voorbehouden terrein begeven zonder inschrijving bij het B.I.V. en zonder de titel van erkend vastgoedmakelaar B.I.V. te (mogen) voeren, voor zover hun eigen beroepsreglementering dit toelaat en op voorwaarde over tuchtregels ter zake te beschikken. Over deze aangelegenheid is het laatste woord echter zeker nog niet gezegd (zie o.m. D. Meulemans, «Vastgoedmakelaar en accountancyberoepen: een moeilijk huwelijk», *Fiduciaire Berichten*, 1994, afl. 2, 107-110).

Ten slotte behandelt het werk enkele bijzondere gevallen, waaronder de positie van buitenlandse vastgoedmakelaars, tewerkge-

steld personeel, medewerkende echtgenoten en bestuurders van vastgoedvennootschappen.

Vaststellende dat de wetgever nu zijn deel van het werk gedaan heeft, besluit Seutin met een oproep tot het nieuwe Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars om alles praktisch in goede banen te leiden, en tot de makelaars om zich, zowel in hun individueel als collectief belang, loyaal naar de nieuwe reglementering te schikken.

Chris Pauwels

R. ZIMMERMAN, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1992, Kluwer, Deventer/Boston, XIV-1239 pp

Professor Zimmermans boek *The Law of obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* is het meest omvangrijke werk van Romeins Privaatrecht dat sinds lange tijd verschenen is.

De auteur biedt in zijn boek in eerste instantie een zeer aanschouwelijk en casusgericht overzicht van het Romeinse verbintenissenrecht.

Precies omdat het Romeinse recht zich casuïstisch heeft ontwikkeld, legt de auteur sterk de nadruk op concrete en specifieke problemen uit het Romeinse rechtsverkeer om van daaruit over te gaan tot de behandeling van de meer algemene problematiek. De selectie van de behandelde casussen werd in belangrijke mate bepaald door de sleutelrol die zij hebben vervuld in de ontwikkeling van het Romeinse privaatrecht en door de bijdrage die zij hebben geleverd tot de ontwikkeling van rechtsinstituten die we tot op heden nog kennen.

De doelstellingen van de auteur reikten evenwel verder dan het geven van een overzicht van het klassieke Romeinse verbintenissenrecht. Ten bewijze van zijn uitgangspunt dat het Romeinse recht ons huidig juridisch denken en recht in belangrijke mate gevormd heeft, overbruggt prof. Zimmerman in zijn werk 2000 jaar geschiedenis van het privaatrecht. De auteur toont aan hoe de Romeinse rechtelijke rechtsinstituten zich in de loop der eeuwen verder hebben ontwikkeld en in welke vorm ze werden gerecipeerd, gewijzigd en aangepast om te resulteren in de huidige beginselen van verbintenissenrecht in het Duitse, Engelse en Zuid-Afrikaanse recht.

Prof. Zimmerman komt daarbij tot de vaststelling dat het Engelse Common Law en de Europees continentale rechtstraditie behalve belangrijke verschillen ook belangrijke gelijkenissen vertonen, omdat het Common Law, in tegenstelling tot wat doorgaans wordt aangenomen, in belangrijke mate door het Romeinse recht werd beïnvloed.

Gelet op de steeds groter wordende economische en politieke integratie van Europa dient het besef van een gemeenschappelijke rechtstraditie, die als intellectueel en leerstellig raamwerk kan dienen voor een eengemaakt Europees recht, te groeien. Het werk van Zimmerman levert daartoe een bijdrage.

Prof. Zimmerman beschrijft het Romeinse verbintenissenrecht volgens het schema van de *Institutiones*.

In het boek wordt een aanvang genomen met de behandeling van het concept verbintenis en de ontwikkeling ervan. Vervolgens worden de diverse contracten, de ongerechtvaardigde verrijking en de onrechtmatige daad behandeld.

Meer dan de helft van het boek is gewijd aan de verbintenissen uit overeenkomst, waarbij de vier categorieën (*contractus re, verbis, literis et consensu*) uitvoerig worden behandeld.

Het boek bevat een meesterlijk overzicht van de koop/verkoop-overeenkomst en de post-Romeinse ontwikkeling ervan.

Na de behandeling van de diverse contracten worden een aantal hoofdstukken gewijd aan meer algemene rechtsbeginselen en thema's zoals de totstandkoming van de overeenkomst en de problematiek van bedrog, dwaling en dwang, de interpretatie van overeenkomsten, de gronden van nietigheid van overeenkomsten, de modaliteiten van de overeenkomst zoals voorwaarden en termijnen, de beëindiging van overeenkomsten en de contractbreuk.

In het hoofdstuk over ongerechtvaardigde verrijking bestudeert de auteur de classificatie van de Romeinse rechtelijke *condictiones* en de wijze waarop zij deel zijn gaan uitmaken van moderne rechtstelsels.

De laatste hoofdstukken zijn gewijd aan onrechtmatige daad. Na een uiteenzetting over het concept onrechtmatige daad, volgen hoofdstukken over *furtum*, de *Lex Aquili* en *iniuria*.

De auteur schrijft zeer helder en behandelt de materie zeer gestructureerd zodat zijn omvangrijk boek uiterst vlot leest.

Bovendien is achteraan een uitgebreid register van de voormelde bronnen evenals een zaakregister opgenomen, wat maakt dat het boek zeer efficiënt als naslagwerk gehanteerd kan worden.

Het werk is dan ook een aanrader voor elke rechtshistoricus, elke student Romeins recht, doch vormt ook zeer boeiende lectuur voor de praktijkjurist die zijn inzicht in hedendaagse rechtsfiguren wenst te verdiepen.

V. Carron - G. Macours

F.A.M. STROINK, **Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging**, Handboeken Staats- en Bestuursrecht, deel V, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, XI + 231 pp.

Dit boek, dat als deel V is opgenomen in de reeks Handboeken Staats- en Bestuursrecht, handelt over rechterlijke organisatie en rechterlijke bevoegdheden, naar Nederlands recht. De auteur is als hoogleraar staats- en bestuursrecht verbonden aan de Rijksuniversiteit Limburg.

De andere delen van deze reeks dragen de volgende titels: I. Algemeen deel; II. Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht; III. De organisatie van de overheid; IV. Regelgeving en bestuur; VI. Rechtshandhaving; VII. Grondslagen van administratief procesrecht; VIII. Internationaal publiekrecht; IX. Overheid en privaatrecht; X. Openbare financiën; XI. Personen in bijzondere rechtsverhoudingen.

Het voorliggende vijfde deel gaat over de staatsrechtelijke positie van de rechter.

Hoofdstuk 1 beschrijft de positie van de rechter in het staatsbestel. De auteur gaat uit van de vaststelling dat de rechter een niet te onderschatten taak van rechtsvorming en rechtsvinding heeft, naast wetgever en bestuur. Een wezenlijk verschil is dat hij een secundaire rechtsvormer kan worden genoemd, omdat hij, in tegenstelling tot wetgever of bestuur, niet op eigen initiatief uitspraak kan doen, maar geadieerd moet worden.

Na een korte situering van het begrip rechtspraak, de soorten rechtspraak, de rechterlijke macht en de overige gerechten, het openbaar ministerie, en de begrippen onafhankelijkheid en onpartijdigheid, bespreekt de auteur achtereenvolgens de verhouding van de rechter tot formele wetten, materiële wetten, een ieder verbindende verdragsbepalingen, en bestuursbesluiten. Deze verhoudingen worden geïllustreerd met gevallen uit de rechtspraak.

De inhoud van dit hoofdstuk is te rijk om in enkele regels te worden samengevat. Zo wordt in verband met de houding van de rechter ten aanzien van de formele wet ingegaan op het verbod van constitutionele toetsing. Dat verbod is nog bevestigd in de grondwetsherziening van 1983. Na een afweging van voor en tegen noemt de auteur «de argumenten van de voorstanders krachtiger dan die van de tegenstanders», althans «op dit moment» (blz. 25). Juridisch Nederland zou in overgrote meerderheid voor een of andere vorm van constitutionele toetsing zijn, maar de «politiek» (een grondwetswijziging vereist een tweederde meerderheid) zou zo ver nog niet zijn (blz. 17). Hij kijkt dan over de grenzen wat betreft de organisatorische vormgeving van de constitutionele rechtspraak, naar Frankrijk, Duitsland en de U.S.A. Waarom niet naar België? Hopelijk wordt bij onze noorderburen voldoende beseft dat – het Belgische Arbitragehof op dit punt zonder meer juridische spijstechnologie is.

Boeiend is ook de beschrijving van de wijzigingen die de administratieve geschillenregeling heeft (moeten) ondergaan onder invloed van het arrest Benthem van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 oktober 1985 (blz. 50 tot 64).

In hoofdstuk 2 worden de samenstelling en inrichting van de rechterlijke macht en de overige gerechten besproken (Zie recent eveneens De Werd, M., *De benoeming van rechters*, Arnhem, Gouda Quint, 1994).

Hoofdstuk 3 handelt dan over de rechterlijke bevoegdheden, «zowel naar de 'input'-kant (vanuit de burger gezien: recht op toegang tot de rechter) als naar de 'output'-kant (uitspraakbevoegdheden)» (blz. 108).

Achtereenvolgens komen aan bod de toegang tot, en de uitspraakmogelijkheden van de burgerlijke rechter, de strafrechter, de tuchtrechter, de administratieve rechter. Bij de uitspraak wordt tel-

kens een onderscheid gemaakt tussen het vonnis zelf en de tenuitvoerlegging ervan. Aparte aandacht gaat naar de bijzondere positie van de Hoge Raad (cassatierechter) en van de supranationale rechters (EG, EHRM).

Tevens wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de verhouding tussen verschillende rechters, die, net zoals in België, vooral problematisch is in de verhouding tussen de burgerlijke en de administratieve rechter (zie vooral blz. 154).

Ten slotte moest de auteur een vierde en laatste hoofdstuk wijden aan de reorganisatie van de rechterlijke macht (vandaar ook in de titel van zijn boek: *... in beweging*). Er staat immers een hervorming op touw, waarmee in 1992 reeds een aanvang werd gemaakt (blz. 186).

Het voorliggende werk munt uit in overzichtelijkheid, beknoptheid, en duidelijkheid. Wie belangstelling heeft voor dit onderwerp, moet het zeker lezen.

Stefaan Raes

D. MARTIN, **La libre circulation des personnes dans l'Union européenne**, Brussel, Bruylant, 1994, 535 pp.

De overvloedige desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg ten spijt is het pas onlangs dat een auteur het idee opvatte om op systematische wijze het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer van personen in de Europese Unie te bespreken. In de drie onderdelen van zijn boek analyseert en commentarieert D. Martin artikelsgewijs het merendeel van de wetteksten inzake vrij personenverkeer die de lidstaten in de loop der jaren hebben aangenomen in het kader van de Europese gemeenschappen en later de Europese Unie. Het eerste onderdeel geeft een overzicht van het primair en secundair Europees recht betreffende het vrij verkeer van de burgers van de Unie en hun familieleden. Systematiek en chronologie zijn hier op een intelligent manier verweven, waardoor de lezer zich een idee weet te vormen over de verhouding tussen de stapsgewijze uitbouw van de Europese Unie en de steeds ruimer wordende kring van begunstigen die zich vrij binnen deze Unie mag verplaatsen en er vrij mag verblijven. In een tweede – veel korter – onderdeel komt het vrij verkeer binnen de Europese Unie van onderdanen van de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) en hun familieleden aan bod. Aangezien de EVA-overeenkomst op het vlak van vrij verkeer veel meer dan enkel een associatie tot stand brengt, bevat dit tweede onderdeel van het boek uitvoerige verwijzingen naar de bespreking van het vrij verkeer voor de burgers van de Unie. Het derde en laatste onderdeel van het boek behandelt de rechten binnen de Unie van staatsburgers van landen waarmee de Gemeenschap een overeenkomst is aangegaan. Door een bespreking heen van de overeenkomsten met Turkije en de ACP-landen (een aantal landen in Afrika, de Caraïben en de Stille Zuidzee) en de recente akkoorden met de Centraal- en Oosteuropese landen wordt inhoud gegeven aan het recht van vrij verkeer zoals dat nu bestaat voor de burgers van voormelde landen.

In zijn opzet een gedetailleerde analyse door te voeren van de Europese regels inzake het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie is de auteur wellicht voortreffelijk geslaagd. Afgezien van de Europese wetgeving betreffende de sociale zekerheid en de erkenning van diploma's, die uitdrukkelijk buiten beschouwing werd gelaten, wordt al het betrokken primair en secundair Europees recht uitgebreid becommentarieerd en wordt in de bespreking veelvuldig verwezen naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg. De schoolse artikelsgewijze analyse, het overmatig gebruik van subtitels, de veelvuldige verwijzingen binnen de tekst en de opsplitsing van de gedetailleerde inhoudstafel per besproken artikel maken het boek echter niet echt gebruiksvriendelijk. De lezer dreigt zich te verliezen in een wirwar van onderverdelingen waardoor het algemeen plan op de achtergrond verzeild raakt.

Voor de specialist lijkt dit boek echter een interessante en veelomvattende bundeling van wetgeving, interpretatie van wetgeving en rechtspraak in verband met het vrij personenverkeer in de Europese Unie.

Petra Foubert