

RECHT OP INFORMATIE, VRIJE NIEUWSGARING, EXCLUSIVITEITSOVEREENKOMSTEN

BEDENKINGEN BIJ ENKELE WETGEVENDE INITIATIEVEN IN BINNEN- EN BUITENLAND¹

Probleemstelling

1. De jongste tien jaar is door de komst van talrijke nieuwe nationale en transnationale televisieomroepen het programma-aanbod aanzienlijk verruimd. Naast de vanouds in België bestaande publieke omroepen BRTN en RTBF (in de Duitstalige Gemeenschap BRF, alleen radio) heeft particulier initiatief geleid tot de lancering van commerciële stations als RTL-TVi, VTM, Kanaal 2 VT4, Filmnet, Supersport (intussen ter ziele gegaan), Canal+ Belgique, alle zenders die zich met aangepaste programma's richten tot het Belgisch publiek.

Als onvermijdelijk gevolg van deze vooral in Vlaanderen merkbare ontwikkeling werd het potentiële kijkerspubliek versnipperd over de diverse omroepen, die, om zich van de kijkersgunst te verzekeren, hun programma-aanbod zo aantrekkelijk mogelijk poogden te maken. Programma's met een hoge kijkdichtheid staan immers garant voor navenante (reclame)inkomsten, een gulden regel die in eerste instantie, maar niet noodzakelijk uitsluitend, wordt gehuldigd door de commerciële omroepen. Hun bestaan, hun werking, en de verwezenlijking van hun primaire doelstelling, nl. winst genereren, worden immers gedetermineerd door de mate waarin ze een aandeel in de reclamemarkt kunnen veroveren.

2. Een van de aspecten die de soms bikkelharte concurrentiestrijd tussen de commerciële omroepen onderling enerzijds en de publieke en commerciële omroepen anderzijds kenschetsen is het fenomeen van de zogenoemde «exclusiviteitsovereenkomsten». Het betreft overeenkomsten tussen organisatoren van evenementen of personen en een omroep, waarbij de omroep zich verzekert van het exclusief opname- en uitzendrecht van een evenement of het uitsluitend gebruik van de diensten van een persoon.

De populariteit van het evenement of de persoon ligt deze overeenkomsten ten grondslag. De bedoeling van de contracterende omroep ligt voor de hand: beletten dat een concurrerende omroep toegang krijgt tot het evenement of dat de betrokken persoon bij een concurrent optreedt.

3. Het verschijnsel van de exclusiviteitsovereenkomsten is in België van tamelijk recente datum en heeft hier trouwens slechts schoorvoetend zijn intrede gedaan. Het betrof tot voor kort hoofdzakelijk televisiepresentatoren, die voor een bepaalde periode en tegen een vergoeding exclusief aan een omroep werden gebonden. In Vlaanderen hebben in het begin van de jaren negentig zowel de publieke (BRTN) als de

commerciële omroep (VTM) zich van dergelijke contracten bediend, een ontwikkeling die mede door het kostenopdrijvend effect ervan wel wat wrevel wederzijds heeft gewekt, maar desondanks niet tot hevige spanningen heeft geleid.

De komst van een buitenlandse satelliettelevisiezender met Amerikaans kapitaal en een Britse licentie, gericht op de Vlaamse kijkers en werkend met Vlaamse presentatoren en «Vlaams» reclamegeld (VT4), heeft tot nog toe weinig deining veroorzaakt, althans op het stuk van exclusiviteitsovereenkomsten, gewoon omdat deze omroep vooralsnog geen exclusiviteit wenst te bedingen met medewerkers. Een beleid dat ook wordt gevoerd door de betaalzender Filmnet, die ten behoeve van zijn sportuitzendingen weliswaar medewerkers van vooral de publieke omroep heeft ingehaald, maar ze geen exclusiviteit heeft opgelegd.

4. Als het dan al zo is dat exclusiviteitsovereenkomsten met personen, de financiële kant ter zijde gelaten, geen grote problemen doet rijzen, anders is het gesteld met de contracten waarbij het recht om van een evenement opnamen te maken en die al dan niet rechtstreeks uit te zenden, uitsluitend aan één enkele omroep wordt voorbehouden.

Het is een ontwikkeling die zich al langer voordoet in het buitenland, waar de concurrentiestrijd onder de omroepen reeds vroeger is ontbrand en intussen ook naar België is overgewaaid. Het meest markante, want meest bekende maar niet het enige voorbeeld, zijn de geruchtmakende gebeurtenissen geweest rond de toewijzing, in 1994, door de Koninklijke Belgische Voetbalbond van het recht om een beeldverslag van de wedstrijden van de competitie en de wedstrijden van de nationale ploeg te maken en uit te zenden, het zogenaamde voetbalcontract.²

5. De logica van de strijd om de kijkersgunst brengt met zich mee dat de concurrentie onder de omroepen zich toe-

² In de Vlaamse Gemeenschap werd het recht toegekend aan de commerciële omroep Vlaamse Televisiemaatschappij N.V. (VTM), in de Franse Gemeenschap aan de publieke omroep RBTF, die beide zelf mochten onderhandelen met de andere zenders in hun respectieve gemeenschap over de financiële, materiële, tijdsgebonden en programmatische voorwaarden tegen welke die zenders zouden mogen uitzenden.

Na lang onderhandelen stemde de VTM ermee in dat de BRTN in zijn televisiejournals maximaal vijftig seconden per wedstrijd mag overnemen tegen vergoeding. In sportmagazines mogen de beelden pas uitgezonden worden nadat een soortgelijk magazine bij de VTM is afgelopen. Een soortgelijke regeling wordt mutatis mutandis ook toegepast voor andere sportgebeurtenissen waarvoor de BRTN over de rechten beschikt, hetzij rechtstreeks hetzij via de Eurovisie, zoals wiel- en atletiekwedstrijden. De betaalomroepen, Filmnet en Canal+, hebben van de voetbalbond het recht verworven om bovendien één wedstrijd per week integraal live maar gecodeerd uit te zenden.

¹ Deze bijdrage werd afgesloten in april 1997. De behandeling van enkele voorstellen van wet en van Vlaamse decreten betreffende dit onderwerp bleek op dat ogenblik te zijn vastgelopen. Gelet echter op de actualiteit hebben wij gemeend deze bijdrage toch te moeten publiceren, al was het maar om de discussie opnieuw op gang te trekken.

spitst op de verwerving van de rechten van evenementen waarvan geredelijk mag worden verwacht dat ze flink wat kijkers lokken en waarvoor de omroepen dan ook veel geld veel hebben. In de regel gaat het om sportevenementen, maar ook andere populaire gebeurtenissen en manifestaties kunnen in aanmerking komen.

Er kan niet worden beweerd dat de afspraken tussen de beide landelijke omroepen in de Vlaamse Gemeenschap, zoals ze thans gelden, problematisch zijn: beide omroepen staan elkaar immers de toegang tot elkaars beelden toe, zij het dat de voorwaarden strikt en beperkend zijn en best wat versoept zouden mogen worden op het stuk van duur, uitzendmoment en gebruik van de fragmenten. Maar al bij al knelt de schoen elders: het wederzijdse opbod dat leidt tot een enorme kostenspiraal, waarbij kapitaalkracht het doorslaggevend argument wordt. Precies deze ontwikkeling, die de jongste jaren het interne media-aanbod is gaan beheersen en waarvan in de eerste plaats de organisatoren van de evenementen beter zijn geworden, precies deze ontwikkeling dus, geprojecteerd in een grenzenloze televisieruimte, dreigt de interne schermutselingen te overstijgen en, met name, de opname- en uitzendrechten van «Belgische» (maar ook buitenlandse) evenementen in de handen te spelen van internationale makelaars en concerns, die naargelang het ze uitkomt de landelijke omroepen zulke hoge financiële eisen kunnen stellen dat die ertoe gedwongen worden te passen, ofwel de rechten door te verkopen aan transnationale satellietzenders, die al dan niet gecodeerd en met uitsluiting van de landelijke omroepen beelden brengen van evenementen, zelfs uit het eigen land of waarbij de eigen bevolking rechtstreeks betrokken is. Ondenkbaar is dit niet. Sterker: het gebeurt al. Er zijn enkele wedstrijden, die de Belgische nationale ploeg of een vooraanstaande Belgische club in het buitenland heeft gespeeld, helemaal niet ofwel door een betaalzender bij ons uitgezonden. Het is zelfs denkbaar dat een cultuurevenement met internationale reputatie wordt «weggekocht» en exclusief uitgezonden door een transnationale (betaal)zender.

6. De vraag rijst of dergelijke exclusiviteiten in overeenstemming te brengen zijn met het grondrecht op informatie. Dit recht dreigt immers in het gedrang te komen als de burger verstoken blijft van informatie over die evenementen of als hij er extra voor moet betalen of zelfs wanneer hij wordt verplicht op één welbepaalde zender af te stemmen als hij wenst te worden geïnformeerd over een evenement en zijn wil aldus wordt gedirigeerd.

Omdat dergelijke exclusiviteiten in de regel gepaard gaan met een verbod voor de niet-rechtenhouder zich toegang te verschaffen tot het evenement, zij het met opnamemiddelen zij het zelfs met verslaggevers, komt ook het recht op toegang tot de informatie, de zgn. vrije nieuwsgaring, aan de orde. Het zij echter voor alle duidelijkheid onderstreept dat het probleem van de vrije nieuwsgaring dat van de exclusiviteitsovereenkomsten overstijgt en in wezen van een andere orde is. Vrije nieuwsgaring heeft immers alles van doen met het recht op informatie.

Exclusiviteitsovereenkomsten hebben in eerste instantie te maken met privaatrechtelijke verhoudingen, vrijheid van contracteren, zakelijke en intellectuele eigendom; in hun uitvoering echter kunnen ze ook raken aan het fundamentele recht op informatie.

Exclusiviteitsovereenkomsten vormen met andere woorden slechts een aspect van het probleem van de vrije nieuwsgaring, dat ook zonder het fenomeen van de exclusiviteitsovereenkomsten gesteld blijft. Het onderscheid is tijdens de discussies in het federale en het Vlaamse parlement niet altijd behoorlijk tot uiting gekomen.

Hoe dan ook heeft het verschijnsel van de exclusiviteitsovereenkomsten in enkele buurlanden, en recent ook in België, de omroepen en de overheid tot bezinning genoopt.

Verenigd Koninkrijk

7. Het probleem heeft zich voor zover bekend het eerst voorgedaan in het Verenigd Koninkrijk. Zoals het blijkbaar tot de geplogenheden behoort aan de andere zijde van het Kanaal, hebben de omroepen na enkele incidenten zelf, dit wil zeggen zonder te wachten op een overheidsingrijpen, een oplossing willen zoeken voor hun geschillen.

Naar aanleiding van een rechtsgeding tussen de BBC en de commerciële satellietzender BSkyB³ over het gebruik van sportbeelden hebben de omroepen van het Verenigd Koninkrijk het wisselijk geoordeeld rond de tafel te pogen tot afspraken te komen, waardoor hun onderlinge relaties niet meer zouden worden verstoord. Deze gesprekken hebben geleid tot de opstelling van een gedragscodex voor de toegang tot de informatie («news access»), aangenomen op 26 april 1991 door de BBC, ITV, ITN, BSkyB, TV-AM en C4.⁴

Wat direct opvalt is dat deze codex, conform de Britse rechtspraak, niet uitgaat van het recht op informatie van de burger, maar van de Britse auteurswet.⁵ Daarbij hadden de opstellers van de codex alleen oog voor de auteursrechtelijke belangen van de omroepen en hielden zij geen rekening met de rechten resp. belangen van de eigenaars/organisatoren van de sportevenementen, die dan ook geen betrokken partij waren bij de codex en wie de codex bijgevolg niet tegengeworpen kon worden.⁶

8. Ziehier de krachtlijnen van die vrij uitvoerige codex. Wanneer een omroep (de «primaire omroep») over de televisie en sportmanifestatie uitzendt, mag elke andere omroep (de «secundaire omroep») uittreksels van de verslaggeving van de primaire omroep opnemen in een regulier actualiteitenprogramma op de volgende voorwaarden:

- de secundaire omroep mag geen andere beelden dan die van de primaire omroep tonen;
- de secundaire omroep krijgt toegang tot de sportmanifestatie om interviews te maken voor en na het eigenlijke evenement;
- de secundaire omroep mag in zijn uittreksels alleen beelden stoppen die de primaire omroep in zijn hoofduitzending heeft gebruikt;

³ Geciteerd door L. VERCRUYSE in *Auteurs & Media*, nr. 2, 1996, voetnoot 42, blz. 133-134.

⁴ *News Access Code of Conduct*, 26.4.1991.

⁵ Copyright Designs and Patents Act 1988, art. 30, 2.

⁶ Zie in dit verband ook het soortgelijk bezwaar tegen de codex van de Franse Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, waarvan de auteurs zich trouwens hebben laten inspireren door de Britse Code of Conduct.

-de uittreksels mogen uitsluitend in de actualiteiten-programma's van de secundaire omroep worden uitgezonden;

- onder uittreksel wordt verstaan één of meer gedeelten van de verslaggeving over een sportmanifestatie van een primaire omroep, binnen de volgende grenzen:

- in samenvattingen: maximaal 10 seconden of de helft van de verslaggeving van de primaire omroep, waarbij de kortste duur geldt;

- als een actualiteitsonderwerp: maximaal 45 seconden of de helft van de verslaggeving van de primaire omroep, waarbij de kortste duur geldt;

- ingeval de primaire omroep in een bestek van 24 uur op dezelfde locatie over meer dan één sportevenement verslag heeft gebracht, geldt voor de secundaire omroep een totale tijdslimiet van 60 seconden; voor grote evenementen, zoals de Olympische Spelen, Wereldkampioenschap voetbal, e.d.m. gelden iets ruimere tijds marges;

- de secundaire omroep moet bij de uitzending van het uittreksel gedurende zeven seconden grafisch de primaire omroep vermelden;

- de stem van de commentator van de primaire omroep moet door de secundaire omroep zo goed mogelijk worden weggewerkt; in geen geval mag die commentaar worden gebruikt om de beroepsreputatie van de commentator aan te tasten.

9. De betekenis en de waarde van de Britse codex voor andere Europese vergelijkbare situaties liggen vervat in zijn voorbeeldfunctie. Ongetwijfeld hebben latere initiatieven, zoals de Franse Code de bonne conduite van de Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (zie verder), zich gelaafd aan het Britse voorbeeld. Voor het overige lijdt hij aan hetzelfde euvel als zijn Franse epigoon: het ontbreken van de derde partij, nl. de organisator/eigenaar. Dit is een niet te verwaarlozen aspect in het licht van een iets latere uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens,⁷ waarbij inzake een geschil tussen de Nederlandse Omroepprogramma Stichting (NOS) en de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) ondubbelzinnig op de rechten, inzonderheid de vrijheid van contracteren van in casu de voetbalbond werd gewezen. Een beroep op het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, artikel 10, is in dezen niet dienstig zolang in het privaatrecht geen bepalingen zijn opgenomen die de vrijheid van contracteren in welomschreven gevallen conditioneren, dus inperken.

10. In dit verband is de aanbeveling van het Ministercomité van de Raad van Europa belangwekkend.⁸ Terecht plaatst het Ministercomité het probleem in een transnationale context en strekt de aanbeveling ertoe de lidstaten, elk voor zich, aan te sporen maatregelen te treffen om het recht

op informatie van het publiek over grote evenementen, waarop exclusiviteitsrechten rusten, veilig te stellen. Belangwekkend is de aanbeveling voorzeker, omdat ze, verwijzend naar het Europees Verdrag over de Televisie zonder Grenzen, herinnert aan artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting en vrijheid om informatie door te geven en te ontvangen). De «maatregelen», waarop het Ministercomité zinspeelt, kunnen dan ook alleen maar legislatief werk tot aanpassing van de nationale wetgevingen betekenen, in de zin zoals hiervoor aangegeven. Het Verenigd Koninkrijk heeft de boodschap (nog) niet begrepen, Frankrijk en andere landen kennelijk wel.

Frankrijk

11. In 1989 al heeft het Hof van Beroep te Parijs een arrest gewezen in een geding dat de televisiezenders TF1 en A2 tegen elkaar in het harnas had gejaagd.⁹ TF1 had het alleenrecht verworven, in 1987, voor de opname en de uitzending van beelden van de voetbalwedstrijden blijkens akkoorden met de «Fédération française de football» en de «Ligue nationale de football». De exclusieve rechten, toegekend aan TF1, hadden betrekking op de productie en de wekelijkse programmering van een tv-programma (Téléfoot), de uitzending in de televisiejournals en in de informatieve sportuitzendingen, zoals Téléfoot, van verslagen van de wedstrijden van het Franse kampioenschap, de Franse Beker of van de belangrijkste voetbalgebeurtenissen van de week, en ten slotte de live of uitgestelde uitzending van de wedstrijden van de nationale ploeg die in het binnenland werden gespeeld.

In weerwil van die akkoorden tussen TV1 en de Franse voetbalbonden liga zond A2 toch beelden van de wedstrijden uit, geplukt uit de ether en dus «gestolen» van TF1, inzonderheid de doelpunten, zowel in de journals als in de sportmagazines («Stade 2»). Daarom bracht TF1 de zaak voor de rechter, zich beroepend op het auteursrecht, hetgeen A2 trouwens ook deed, verwijzend echter naar het citaatrecht. Uiteindelijk wees het Hof voormeld arrest dat de volgende principes vastlegde:

- het citaatrecht wordt erkend en bevestigd; het mag zelfs worden ingeroepen om in exclusiviteitsovereenkomsten in te breken; het geldt niet alleen voor de journals, maar ook voor de informatieve (sport)uitzendingen;

- telkens als er beelden worden overgenomen moet de bron worden vermeld;

- over de duur van het citaat moeten de omroepen met elkaar overleggen en afspreken; pas als op dit gebied geen overeenstemming mogelijk blijkt, kan het geschil aan de rechter worden voorgelegd; de keuze van de fragmenten komt de overnemer toe.

Het arrest verwekte nogal wat deining in omroepkringen. Hoewel het een Salomonsoordeel lijkt – beide partijen haalden ten dele hun slag thuis omdat zowel het beginsel van de exclusiviteit (TF1) als dat van het citaatrecht (A2) werden erkend – schonk het toch geen volledige voldoening. Met name het citaatrecht bleek niet volkomen te stroken met de belangen van de exclusiviteitshouder, maar evenmin met die van de eigenaar/organisator van het evenement, i.c. de voetbalbond en -liga, die geen partij waren in het geding.

⁷ Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, in zake NOS/KNVB, 11 juli 1991, zaak 13920/88. Zie ook L. VERCRUYSE, «Het recht op vrije nieuwsgaring van omroepen bij voor het publiek toegankelijke evenementen», *Auteurs & Media*, nr. 2, 1996, 131-132.

⁸ Raad van Europa, «Recommandation R(91)5 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière», 11 april 1991.

⁹ Cour d'Appel Paris, 1ère Chambre, section B, 15 juni 1989.

visuelle, de brefs extraits librement choisis par le service qui les diffuse.

Ces extraits sont diffusés gratuitement au cours des émissions d'information.

Leur diffusion s'accompagne dans tous les cas d'une identification suffisante du service de communication audiovisuelle cessionnaire du droit d'exploitation de la manifestation ou de la compétition. (...)

Les conventions portant cession exclusive du droit d'exploitation audiovisuelle des manifestations ou compétitions sportives ne peuvent être conclues pour une durée supérieure à cinq ans.

Dit wetsartikel dringt door tot de kern van het probleem: de vrijwaring van het recht op informatie van het publiek als absolute toetssteen, waaraan zowel de belangen van de eigenaar, organisator van de sportmanifestatie of -competitie, als die van de rechtenhoudende omroepen zijn ondergeschikt. Op het eerste gezicht komt deze dwingende rechtsregel de niet-rechthoudende omroepen goed uit – en dat is natuurlijk ook zo –, maar toch zijn het niet hun belangen, maar wel die van de kijkers, op grond van het informatie-recht van het publiek, die de regel ten grondslag liggen.

Uit bezorgdheid om de belangen van alle betrokken partijen, eigenaar/organisator, rechtenverkrijger en niet-rechtenhouder, met elkaar in een verantwoord evenwicht te brengen, heeft de Franse wetgever ook de grenzen afgebakend waarbinnen het informatierecht speelt.

- korte uittreksels;
- vrij gekozen door de omroep die ze uitzendt;
- gratis;
- uitgezonden in de informatie-uitzendingen;
- met bronvermelding.

Daarenboven verbiedt de wetgever het sluiten van exclusiviteitsovereenkomsten met een langere looptijd dan vijf jaar.

De gelijklopendheid tussen de wet en de codex van de CSA is manifest. Toch zijn er wat verschillen. De wet vergenoegt zich niet met een verwijzing naar het informatierecht, maar neemt dit recht als uitgangspunt, als toetssteen voor haar regeland optreden; de Franse wetgever heeft blijkbaar de aanbeveling van het Ministerscomité van de Raad van Europa goed gehoord en ter harte genomen. Verder is de codex explicieter wat de duur van de uittreksels betreft en maakt hij een onderscheid tussen journaals (gratis overname) en magazines (tegen betaling). Van zijn kant voert de wetgever een maximale looptijd voor de exclusiviteitsovereenkomsten in. Een heuse tegenstelling is er echter niet tussen beide teksten: ze vullen elkaar aan.

15. -3. La cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne fait pas obstacle à la diffusion partielle ou intégrale de cette manifestation ou de cette compétition par un autre service de communication audiovisuelle lorsque le service cessionnaire du droit d'exploitation n'assure pas la diffusion en direct d'extraits significatifs de la manifestation ou de la compétition sportive. (...)

Deze bepaling moet worden gelezen tegen de achtergrond van de harde concurrentieslag die met name in Frankrijk werd en wordt geleverd onder de verschillende particuliere en publieke omroepen, onder meer en vooral op het stuk van de sportverslaggeving. Deze strijd dreef omroepen ertoe om rechten op (sport)manifestaties op te kopen, niet met de be-

doeling om de manifestatie uit te zenden, maar wel om andere omroepen te beletten dat te doen en dus om op die manier concurrenten uit te schakelen.

Aan deze praktijk wou de Franse wetgever paal en perk stellen: als een omroep die het recht heeft verworven om live, geheel of gedeeltelijk, verslag te doen van een sportmanifestatie, geen gebruik maakt van dit recht, mag hij er zich niet tegen verzetten dat een andere omroep die manifestatie geheel of gedeeltelijk uitzendt.

Er kunnen vanzelfsprekend redenen zijn waarom de rechtenhoudende omroep niet live wenst uit te zenden: het kijk-onvriendelijke uur waarop de manifestatie plaatsvindt ('s nachts, 's ochtends), de lange duur van de manifestatie, bijvoorbeeld. Een decreet kan deze uitzonderlijke situaties regelen, op advies van de CSA. De ratio legis blijft hoe dan ook: de feitelijke afstand door een omroep van zijn uitzendrecht leidt ook naar een afstand de iure, wettelijke uitzonderingen niet te na gesproken; of concreet: de ene omroep mag een andere omroep niet beletten een uitgebreid verslag te brengen van een sportmanifestatie als hijzelf geen gebruik maakt van zijn recht.

16. -4. La cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive n'autorise ni l'organisateur de cette manifestation ou de cette compétition ni le cessionnaire de ce droit à s'opposer au libre accès des journalistes et des personnels des entreprises d'information écrite ou audiovisuelle aux enceintes sportives. (...)

Ook deze bepaling is ingegeven door soms pijnlijke toestanden, zelfs in België, waarbij verslaggevers die niet tot de rechtenhoudende omroep behoorden, door de organisatoren werden geweerd van de sportlokaties, zich beroepend op de exclusieve rechtenafstand aan één omroep. In Frankrijk werd zelfs journalisten van de schrijvende pers de toegang tot sportvelden onzegd.

Alweer vult de codex van de CSA de wet aan: de vrije toegang tot de sportmanifestatie wordt door de CSA expliciet gewaarborgd voor het personeel van de niet-rechtenhoudende omroep met het oog op het schieten van beelden «in de marge» van het gebeuren, niet van de eigenlijke manifestatie. De wet sluit zulks niet uit, maar is op dit stuk toch voor (restrictieve) interpretatie vatbaar.

17. Ongetwijfeld komt de Franse overheid de verdienste toe als eerste in Europa uitvoerig en diepgaand regeland te zijn opgetreden, bemiddelend via de CSA, dwingend via wetgevend werk. Toch is het jammer dat de Franse wetgever het probleem van de vrije nieuwsgaring niet in zijn algemeenheid en principieel heeft benaderd, maar het heeft vernauwd tot een verschijnsel van inbraak in contractueel bedongen exclusieve opname- en uitzendrechten, beperkt dan nog tot de sportwereld. Hij had zich nochtans kunnen spiegelen aan het Duitse en zelfs het Zwitserse voorbeeld (zie verder). Tegelijk moet echter worden erkend dat de Franse wetgever oog heeft gehad voor elkeens op het spel staande belangen en op dit gebied baanbrekend werk heeft geleverd op zoek naar een afgewogen evenwicht. Het hoeft niet te verbazen dat de Franse wet, en in mindere mate het Duitse Staatsverdrag, de Belgische indieners van voorstellen van wet en van decreet stof tot inspiratie en overweging hebben bezorgd.

12. In aansluiting op het arrest van het hof gelastte de Franse minister van Cultuur, Jacques Lang, de Conseil Supérieur de l'Audiovisuel een gedragscodex op te stellen betreffende de sportuitzendingen, een codex die in februari 1992 werd bekendgemaakt.¹⁰ In de aanhef van de codex wordt uitdrukkelijk verwezen naar het recht op informatie van het publiek.¹¹ Twee gevallen worden geregeld: een beeldverslag in het journaal of in een regulier informatiebulletin; een beeldverslag in een regulier pluridisciplinair sportmagazine, d.i. een magazine waarin verschillende sporten aan bod komen.

In de journaals en de reguliere informatiebulletins van een omroep die niet over exclusieve rechten beschikt («radio-diffuseur secondaire») mogen korte uittreksels uit de uitzending van de exclusieve rechtenhouder («radiodiffuseur primaire») worden overgenomen, onder de volgende voorwaarden:

- de uitzending van de uittreksels moet na de uitzending van het evenement door de rechtenhouder komen;
- bij elk uittreksel moet de bron, d.i. de rechtenhoudende omroep, worden vermeld;
- de maximale duur van de uittreksels wordt bepaald door de Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. De algemene aanvaarde norm bedraagt anderhalve minuut, maar hij kan worden gemoduleerd;
- met betrekking tot het voetbal mogen slechts uittreksels van twee, uitzonderlijk drie wedstrijden worden uitgezonden door de secundaire omroepen.

De primaire en secundaire omroepen mogen de eerste en derde voorwaarde bij wederzijds akkoord in een gunstiger zin definiëren.

In de reguliere pluridisciplinaire sportmagazines van een secundaire omroep mogen eveneens korte uittreksels worden overgenomen, op de volgende voorwaarden:

- de uitzending van de uittreksels moet na de uitzending van het evenement door de primaire omroep komen;
- de bron moet worden vermeld;
- de secundaire omroep moet de primaire een billijke vergoeding betalen, af te spreken tussen de omroepen;
- de primaire omroep mag niet weigeren zijn beelden te verkopen tot maximaal anderhalve minuut.

In beide gevallen geldt bovendien het voorschrift dat de secundaire omroep zijn personeel ter plaatse mag sturen om in de marge van het eigenlijke evenement opnamen te maken.

Ten slotte mag een sportbeoefenaar geen akkoorden sluiten waarin ten gunste van één omroep een exclusiviteit op diens verklaringen wordt bedongen.

13. Parallel met de werkzaamheden van de Conseil Supérieur de l'Audiovisuel wenste de Franse regering ook de wetgeving op de sportbeoefening grondig aan te passen. Van die gelegenheid werd meteen gebruik gemaakt om het probleem van de nieuwsgaring bij sportgebeurtenissen wet-

telijk te regelen.¹² Het was immers de vraag of de codes van de CSA, die net als het arrest van het Hof te Parijs in eerste instantie de relaties tussen de omroepen op het oog had, wel tegengeworpen kon worden aan de organisatoren van sportevenementen, die als eigenaars van het evenement toch evenzeer betrokken partij waren en dus eigen, meestal financiële belangen konden doen gelden. De aanwezigheid van enkele belanghebbenden uit de sportwereld in de CSA kon blijkbaar dit euvel niet verhelpen, aangezien hun representativiteit in twijfel werd getrokken.

Het is niet overbodig de wetsbepalingen betreffende de opname- en uitzendrechten (artikel 13), zo niet integraal, dan toch uitvoerig te citeren, omdat ze inspirerend zijn geweest voor de discussies in België.¹³

-1. Le droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive appartient à l'organisateur de cet événement (...).

Le détenteur du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive ne peut imposer aux sportifs participant à cette manifestation ou à cette compétition sportive aucune obligation portant atteinte à leur liberté d'expression.

Met die bepaling wordt tegemoet gekomen aan het bezwaar dat zowel het Hof te Parijs als de CSA de positie van de organisator van een evenement in het vage had gelaten. De wet wijst ondubbelzinnig de organisator als de eigenaar van het exploitatierecht van het (sport)evenement aan («appartient»). Op die manier heeft de wetgever de organisatoren betrokken partij gemaakt en zijn de wetsregels ook op hen van toepassing.

In één adem wordt in hetzelfde wetsartikel de rechtenhouder verbod opgelegd de sportbeoefenaar te beknotten in zijn vrije meningsuiting. Aan de praktijk dat een omroep die de uitzendrechten bezit, aan een sportbeoefenaar, al dan niet in samenspraak met de organisator, contractueel verbodt andere omroepen of zelfs kranten te woord te staan, wou de wetgever aldus een einde maken. Inzonderheid staat het de sportbeoefenaar vrij commentaar te leveren over het verloop van een wedstrijd of daaromtrent interviews toe te staan aan welk medium ook. Deze gewettigde bezorgdheid klonk eveneens door in de codex van de CSA, die het verbod tot inperking van de spreekvrijheid echter oplegde aan de sportbeoefenaar zelf, hoewel die meestal in een ondergeschikte en zwakke positie stond tegenover zijn opdrachtgever, de club, de bond of de rechtenhoudende omroep, terwijl de wetgever terecht de rechtenhouder zelf aanpakte.

14. -2. La cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne peut faire obstacle à l'information du public par les autres services de communication audiovisuelle.

Le vendeur ou l'acquéreur de ce droit ne peuvent s'opposer à la diffusion, par d'autres services de communication audio-

¹⁰ «Code de bonne conduite relatif à la radiodiffusion des événements sportifs», Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), n° 29, février 1992.

¹¹ «Dans le souci de mieux concilier le droit à l'information du public et les droits détenus par les radiodiffuseurs sur la couverture des événements sportifs...».

¹² Loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités. Journal Officiel de la République Française, 16 juillet 1992, blz. 9515-9521.

¹³ Gedeeltelijk geciteerd in het wetsvoorstel «tot regeling van de vrije nieuwsgaring», ingediend door de heren Denys en Dewael, Toelichting, blz. 2, Kamer van Volksvertegenwoordigers, stuk 1635/1-94/95.

Duitsland

18. Op 1 januari 1992 is in het herenigde Duitsland het inter-Länderverdrag van 31 augustus 1991 betreffende de omroep in werking getreden. Het bevat een passus over de korte verslaggeving in de omroep.¹⁴

In vergelijking met de latere Franse wetgeving is het verdrag conciezer, principieel en van toepassing op alle voor het publiek toegankelijke evenementen. Het stelt expliciet de vrije nieuwsgaring voor alle omroepen als basisprincipe. In tegenstelling tot de Franse regels beperkt het Duitse verdrag zich niet tot de sportinformatie, maar erkent het het recht van vrije nieuwsgaring in alle domeinen van het maatschappelijk leven.

Elk televisiestation dat in Europa is erkend,¹⁵ heeft het recht gratis voor eigen uitzendbehoeften korte verslaggeving te verzorgen over publiek toegankelijke manifestaties en evenementen van algemeen informatieve betekenis. Dit recht houdt in de toegang tot de manifestatie of het evenement, de opname en het gebruik van de opname voor een actualiteitenonderwerp. De duur van het korte verslag hangt af van de tijd die nodig is om de informatie over de manifestatie of het evenement te kunnen brengen, door de band anderhalve minuut. Om redenen van veiligheid en openbare orde kan het recht op korte verslaggeving uitzonderlijk worden opgeschort.

De organisator mag het normale entreegeld en een vergoeding voor extra kosten vragen. Het televisiestation dient minimaal tien dagen vooraf zijn komst te melden. De organisator moet minimaal vijf dagen vooraf melden of er technische of organisatorische bezwaren zijn. Zo ja, dan genieten die televisiestations voorrang, die met de organisator een overeenkomst voor lange verslaggeving hebben gesloten. De televisiestations, die om voormelde redenen zelf geen opnamen hebben kunnen maken, hebben toegang tot het signaal van de andere tegen een passende vergoeding met het oog op een korte verslaggeving.

Zwitserland

19. In de vroege jaren negentig al heeft de Zwitserse federale wetgever de noodzaak van een dwingende regeling van het probleem van de exclusiviteitsovereenkomsten aanvoeld. De omroepwet van 21 juni 1991 bepaalt dat elke omroep die met een derde een contract sluit met het oog op de exclusieve uitzending van openbare evenementen, de aanwezigheid van andere geïnteresseerde omroepen moet dulden en hun tegen een redelijke vergoeding uittreksels van hun keuze moet bezorgen.¹⁶

Deze regel werd bevestigd in de ordonnantie van 16 maart 1992 met toevoeging van de precisie dat de duur van het ge-

kozen uittreksel afhangt van de tijd die nodig is om de wezenlijke bestanddelen van het evenement weer te geven («pour communiquer les éléments essentiels de l'événement»); over het algemeen is daarvoor maximaal drie minuten nodig. De rechtenhoudende omroep mag voor de terbeschikkingstelling van de uittreksels een vergoeding tot beloop van de extra kosten vragen.

Op te merken valt dat de Zwitserse wetgever zijn optreden niet baseert op enige norm. Onderhuids speelt wellicht het recht op informatie, maar er wordt niet aan gerefereerd. Veeleer heeft de wetgever auteursrechtelijke betwistingen tussen de omroepen willen regelen. Wel geldt de wet voor alle openbare (versta: voor het publiek toegankelijke) evenementen, en niet sportgebeurtenissen alleen, waarin ze zich onderscheidt van het Franse initiatief, en gelijkloopt met het Duitse Staatsverdrag.

De Europese rechtsregels

20. Hiervoren, in de nummers 9 en 10, is al verwezen naar de basisregel van de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen en door te geven, zoals die is vervat in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, artikel 10, evenals in het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, artikel 19.¹⁷

Krachtens deze basisregel kunnen alle media, dus ook de omroepen, vrij en ongehinderd alle inlichtingen en gegevens inwinnen, bij welke bron ook, zelfs als het om evenementen gaat die algemeen toegankelijk zijn, al dan niet tegen betaling van een (normaal) entreegeld; vervolgens mogen zij die inlichtingen en gegevens doorgeven aan het publiek.

Deze vrijheid kan echter worden beperkt door een interne rechtsregel (wetten, decreten, besluiten), met het oog op «'s lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen (...)», de beperkingen dienen noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving, en dienen m.a.w. in evenredigheid te staan met het beoogde doel.

Uitgangspunt is dus de vrijheid van «inwinnen van inlichtingen», d.i. de vrijheid van nieuwsgaring, of, beter, informatiegaring. Interne rechtsregels kunnen echter deze vrijheid intomen, inzonderheid als rechten van derden in het geding komen, waarbij de in het geding zijnde belangen zorgvuldig moeten worden afgewogen. Het is in dit licht dat de wetgevende en decreetgevende initiatieven in België dienen te worden bekeken.

¹⁴ Staatsvertrag über den Rundfunk im Vereinten Deutschland, 31 augustus 1991

¹⁵ Merk op dat het Duitse Staatsverdrag het probleem uit de puur nationale sfeer tilt en een regeling voorstaat voor alle erkende Europese televisiestations, die in Duitsland wensen te opereren. Deze Europese dimensie ontbreekt in de Franse wetgeving, niet in de Belgische parlementaire voorstellen zoals verder blijken zal.

¹⁶ Loi fédérale sur la radio et la télévision, 21 juin 1991, art. 7 «Contrats d'exclusivité». – Ordonnance sur le radio et la télévision, 16 mars 1992, chap. 4 «Contrats d'exclusivité; extraits».

¹⁷ Voor een bespreking van de Europese rechtsregels in relatie tot de pers, zie J. VELU, «Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers», *R.W.*, 1995-96, 273-308. Voor een voortreffelijke analyse van de problematiek van de vrije informatiegaring, vooral tegen de achtergrond van de mensenrechtenverdragen, zie L. VERCRUYSE, «Het recht op vrije nieuwsgaring van omroepen bij voor het publiek toegankelijke evenementen», *Auteurs & Media*, nr. 2, 1996, 125-178.

België

21. De tribulaties rond de toekenning van de opname- en uitzendrechten van de Belgische voetbalcompetitie in exclusiviteit aan één televisiezender per gemeenschap in mei 1994, alsmede soortgelijke discussies in het buitenland (zie hierboven), hebben dra geleid tot enkele wetgevende initiatieven. Discrete contacten tussen de Vlaamse landelijke en enkele regionale omroepen om op korte termijn tot afspraken te komen die verder zouden reiken dan de sportgebeurtenissen (beperkt dan nog tot het voetbal en de wielervedstrijden) en die in het algemeen principiële vlak zouden liggen, waren immers op niets uitgelopen.

De eerste legislatieve aanzet werd gegeven in juni 1994 in de Vlaamse Raad door de heer Stefaan De Clerck, die zeer vertrouwd was met de problematiek in relatie tot de regionale omroepen. De houder van de voetbalrechten in de Vlaamse Gemeenschap, de VTM, stelde zich immers stug op tegenover de regionale omroepen. Andere voorstellen van de heren Denys en Dewael en van de heer Van der Maelen volgden zowel in de Kamer van Volksvertegenwoordigers als in de Vlaamse Raad. In het regeerakkoord van de Vlaamse Regering werd eveneens een regeling in het vooruitzicht gesteld.¹⁸

22. Zoals hiervoren vermeld werd het eerste legislatieve initiatief in de Vlaamse Raad genomen. De indiener van het voorstel, de heer De Clerck, ging er kennelijk van uit dat deze materie tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort. De daarop volgende voorstellers handelden uiteenlopend: de heren Denys en Dewael wendden zich tot de federale Kamer van Volksvertegenwoordigers, de heer Van der Maelen diende zowel een voorstel van wet als van decreet in. Bij deze initiatiefnemers bestond er manifest twijfel over de bevoegdheidsverdeling in deze aangelegenheid tussen het federale en het communautaire niveau.

Uit de besproken en beschreven voorbeelden uit het buitenland is duidelijk geworden dat vrije informatiegaring inbreekt in een aantal rechten, die zowel tot de publiekrechtelijke als tot de privaatrechtelijke sfeer behoren. In de persoon van de organisatoren/eigenaars van manifestaties – cul-

turele of sportieve, het doet er niet toe – gelden rechten die in de auteurswetgeving, het contractenrecht, de economische wetgeving en de Grondwet zijn verankerd; de omroepen beroepen zich voor de ondersteuning van hun aanspraken op het EVRM, het IVBPR, de Grondwet en de auteurswetgeving.

Terecht kunnen D. Voorhoof en L. Vercruysse daarom stellen dat de vrije informatiegaring in eerste instantie een federale materie betreft.¹⁹ «In eerste instantie» inderdaad, aangezien ook de gemeenschappen een regelende rol kunnen opeisen in het raam van hun algemene bevoegdheid inzake radio en televisie op grond van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, artikel 4, als gewijzigd op 8 augustus 1988.²⁰

23. In zijn adviezen bij de diverse voorstellen van wet en decreet die hem werden voorgelegd, ging de Raad van State ervan uit dat de invoering van een recht op vrije informatiegaring een aangelegenheid is die, omdat ze te maken heeft zowel met de fundamentele rechten en vrijheden, «wezenlijke attributen van de mens», als met de contractuele vrijheid en de vrijheid van handel en nijverheid en met het auteursrecht, tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort, die de basisprincipes vastlegt.¹⁸ Toch, zo redeneert de Raad voort, mag de federale wetgever de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake radio en televisie niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken. Inzonderheid artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 biedt de mogelijkheid dat decreten bepalingen bevatten in een materie waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Dit is ongetwijfeld zo inzake radio en televisie.²¹

Verwijzend naar de rechtspraak van het Arbitragehof, stelt de Raad van State nog, dient een beroep op dit artikel 10 te voldoen aan twee voorwaarden: de aan de federale wetgever voorbehouden materie (i.c. de invoering van een recht op vrije informatiegaring) dient zich te lenen tot een gedifferentieerde regeling op het niveau van de gemeenschappen, en, vervolgens, de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid mag slechts marginaal zijn. Aan de eerste voorwaarde is in dezen volgens de Raad van State voldaan.

Of de regeling op het niveau van de gemeenschappen slechts een marginale weerslag op de aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid zou hebben – de tweede voorwaarde –, hangt ervan af of er een federale regeling is. Als die regeling er is, dan kunnen de gemeenschappen in de lijn van die federale regels, aanvullend of preciserend, optreden. Als er geen federale regeling beschikbaar is, kunnen de gemeenschappen zelf optreden, onder voorbehoud echter van een aanpassing achteraf mocht de federale wetgever later toch regelingen uitwerken, waarmee het desbe-

¹⁸ Wetsvoorstel tot regeling van de vrije nieuwsgaring, ingediend door de heren Denys en Dewael, 9 december 1994, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1635/1-94/95. Advies van de Raad van State L.24.043/VR, 20 januari 1995, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1635/2-94/95. Wetsvoorstel betreffende het recht van vrije informatiegaring en de uitzending van korte berichtgeving, ingediend door de heer Van der Maelen, 27 december 1994, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1657/1-94/95. - Amendement van de heer Visser, 19 januari 1995. Advies van de Raad van State L.24.044/VR, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 20 januari 1995, 1657/3-94/95 (17 februari 1995). Voorstel van decreet van de heer S. De Clerck c.s. houdende de organisatie van het recht van vrije nieuwsgaring voor de omroeporganisaties en de organisatoren van culturele of sportieve evenementen, 21 juni 1994, Vlaamse Raad, stuk 577 (1993-1994), nr. 1. - Advies van de Raad van State, L.24.040/8, 17 februari 1995, Vlaamse Raad, 577 (1993-1994), nr. 2 (3 maart 1995). Voorstel van decreet van de heer D. Van der Maelen c.s. houdende regeling van het recht op de korte berichtgeving door de door de Vlaamse regering erkende omroeporganisaties, 23.11.1994, Vlaamse Raad, stuk 633 (1994-1995) - Advies van de Raad van State, L.24.041/8, 17 februari 1995, Vlaamse Raad, stuk 633 (1994-1995), nr. 2 (3 maart 1995).

¹⁹ VOORHOOF Dirk, «Vrije nieuwsgaring, korte berichtgeving en beperking op exclusiviteitsrechten», *Vlaams Jurist Vandaag*, Jg. 3, nr. 5, 1996, blz. 4. VERCruysse Lut, o.c., blz. 137.

²⁰ CEULEERS, Jan, «De respectieve bevoegdheden van het Rijk, de Gemeenschappen en de Gewesten inzake het mediabeleid», *T.B.P.*, 40ste jg., nr. 1, 1985, inz. blz. 19-20.

²¹ M.i. is de bevoegdheid van de Raden ruimer dan radio en televisie en strekt ze zich uit, enkele voorbehouden sectoren niet te na gesproken, tot de hele mediawereld. zie noot 18.

treffende decreet of de decreten niet of niet helemaal stroken.

Je kan je in die op het eerste gezicht wat ongewone legislatieve constructie van de Raad van State terugvinden. Het advies dat de decreetgever wordt meegegeven om zich bij gebrek aan enig initiatief van de bevoegde wetgever dan maar zelf de touwtjes in handen te nemen, is tegelijk een aansporing voor de federale wetgever om niet bij de pakken te blijven zitten, maar ook een waarschuwing voor de decreetgever om niet overmoedig te werk te gaan, aangezien federale wetgevende initiatieven nog altijd tot aanpassing en bijsturing kunnen nopen. De Raad van State heeft trouwens de Vlaamse decreetgever de wenk gegeven tenminste gedurende een redelijke termijn de uitkomst van de op federaal vlak genomen initiatieven af te wachten. Hoe dan ook heeft de Raad van State de weg vrij gemaakt voor de Vlaamse Gemeenschap, geconfronteerd met een gebrek aan duidelijke visie aan Franstalige zijde, waardoor federale initiatieven in het dak dreigen te blijven steken, om door te gaan met de bespreking van enkele voorstellen en zelfs, als de behandeling van de voorstellen van wet in de Commissie voor de Grondwetsherziening in het federale parlement blijft aanslepen, de aanneming van een decreet.

24. De inwerkingtreding van de nieuwe wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten²² heeft de aanpak van de problematiek van de vrije informatiegaring beïnvloed als gevolg van het herdenken en het preciseren van de uitzonderingen op het auteursrecht en de naburige rechten,²³ inzonderheid het informatief citaatrecht. Ten behoeve van de informatieve actualiteitsverslaggeving is geen toestemming van auteur of uitvoerende kunstenaar nodig als korte fragmenten uit hun werk of prestatie worden overgenomen. Voor radio en televisie betekent dit dat de auteur en de uitvoerende kunstenaar zich niet kunnen verzetten tegen de opname en de uitzending van korte fragmenten van hun werk en prestatie in journaals en informatieve actualiteitsprogramma's. De indieners van de voorstellen tot invoering van een recht op vrije informatiegaring dienden dan ook rekening te houden met dit gegeven.¹⁸⁻²⁴

25. Ingaande op de suggestie van de Raad van State aan de decreetgever om na verloop van een redelijke termijn, waarbinnen het federale parlement het dossier van de vrije informatiegaring zou kunnen aanpakken – wat pas in december 1996 is gebeurd –, toch maar werk te maken van de

voorstellen van decreet, heeft de Commissie voor Mediabeleid van het Vlaams parlement drie hoorzittingen belegd met mediaexperts, de professoren Voorhoof en Neels, en met betrokkenen ter voorlichting van de parlementsleden.²⁵ Bij de betrokkenen werden uitgenodigd de omroepen BRTN, VTM, Filmnet, de Vereniging van Niet-Openbare Regionale Televisieverenigingen, de Koninklijke Belgische Voetbalbond, de Koninklijke Belgische Wielrijdersbond, concertorganisatoren en de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België.²⁶

Veel wijzer is de Commissie er niet van geworden: de meningen liepen nogal uiteen, zowel over de opportuniteit van een legislatief initiatief als over de grond van de zaak zelf. De mediaspecialisten waren het wel eens over de bestaansgrond van het recht op vrije informatiegaring, maar verschilden van mening over de opportuniteit van een parlementair initiatief: een zelfregulering, in onderlinge afspraak tussen in eerste instantie de opennettelevisies werd door één van hen aangeprezen. De publieke omroep verklaarde zich voorstander van een wettelijke/decreetale regeling; de landelijke commerciële televisie zag meer heil in een vrijwillige gedragscodex en verzette zich tegen het doorbreken van exclusieve (sport)rechten en embargo's en waarschuwde voor het gevaar van uitholling van journalistieke procédés zoals primeurs; de regionale televisieomroepen schaarden zich principieel achter decreetale initiatieven, maar eisten op gelijke voet te worden behandeld met de landelijke zenders, en waarschuwden eveneens voor het gevaar van een teloorgang van journalistieke tradities, zoals exclusieve vraaggesprekken, scoops, e.d.m. De Voetbalbond en de Wielrijdersbond verschilden grondig van mening met elkaar: de eerste, overigens bijgevallen door Filmnet, noemde de decreetale initiatieven «een regelrechte moord op de hele voetbalsector» omdat het beroepsvoetbal niet kan leven zonder televisierechten en de vrije informatiegaring de gratis uitzending van beeldverslagen impliceert; de Wielrijdersbond daarentegen sprak zich onomwonden uit voor de vrije informatiegaring, omdat hij die ziet als een promotie-instrument voor de wielersport. Concertorganisator Schueremans schaarde zich achter de vrije informatiegaring, zijn collega Ambach was er tegen. De vereniging van beroepsjournalisten ten slotte bepleitte een onbeperkte en onvoorwaardelijke vrije informatiegaring en kantte zich tegen elke vorm van exclusieve rechten.

De evenementenregeling

26. Alvorens de legislatieve initiatieven op het stuk van de vrije informatiegaring nader te bespreken, past het stil te staan bij de zogeheten evenementenregeling die in de Vlaamse Gemeenschap van kracht is.

²² B.S., 27 juli 1994; errata B.S., 5 november 1994, B.S., 22 november 1994; gewijzigd B.S., 29 april 1995.

²³ BRISON, F. en MICHAUX, B., «De nieuwe auteurswet, R.W., 1995-96, 481 e.v. (inz. eerste deel, 486); VERCRUYSE, L., «De nieuwe auteurswet en de audiovisuele media», *Archief- en Bibliotheekwezen in België*, 1994, 1-4.

²⁴ Wetsvoorstel betreffende het recht van vrije informatiegaring en de uitzending van korte berichtgeving, ingediend door de heer Dirk Van der Maelen, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 19 december 1995, 333/1-95/96. Wetsvoorstel tot regeling van de vrije nieuwsgaring, ingediend door de heren Patrick Dewael en Geert Versnick, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 17 oktober 1995, 144/1-95/96. Voorstel van decreet van de heren Tuur Van Wallendael en Carl Decaluwé c.s. houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen, Vlaamse Raad, 17 juli 1995, stuk 82 (BZ 1995), nr. 1. Voorstel van de heer A. Denys c.s. houdende regeling van de vrije nieuwsgaring, Vlaamse Raad, 13 oktober 1995, stuk 118 (BZ 1995), nr. 1.

²⁵ Hoorzittingen over de vrije nieuwsgaring. Verslag namens de Commissie voor Mediabeleid uitgebracht door de heer Michel Doomst, Vlaams Parlement, stuk 322 (1995-1996), nr. 1, 15 mei 1996.

²⁶ De Kamer van Volksvertegenwoordigers is nog lang niet aan de bespreking ten gronde toe. Pas in december 1996 werden de wetsvoorstellen ingeschreven op de agenda van de Commissie voor de Grondwetsherziening, die prompt het advies van de Raad van State heeft gevraagd.

De gecoördineerde Vlaamse mediadecreten voorzien in de mogelijkheid voor de Vlaamse regering om, op advies van de Mediaraad, particulieren televisieomroepen te erkennen, met name één landelijke omroep, regionale, doelgroepen- en betaalomroepen, evenals televisiediensten.²⁷⁻²⁸

De Vlaamse regering bepaalt daartoe de financiële en organisatorische structuurvoorwaarden.²⁹ Op programmatisch gebied legt de decreetgever een aantal verplichtingen en beperkingen op aan de regionale, doelgroepen- en betaalomroepen (niet aan de landelijke particuliere omroep), die in het bestek van deze bijdrage van betekenis zijn;

- de door de bedoelde omroepen verworven uitzendrechten van een programma (onderdeel) mogen de uitzending ervan via de publieke omroep (BRTN) of de landelijke commerciële omroep (VTM) na verloop van maximaal twee jaar niet in de weg staan;

- de gelijktijdige uitzending door de BRTN of de VTM van gebeurtenissen van groot belang (evenementen) mag door bedoelde omroepen niet worden belet; elk jaar stelt de minister van Cultuur de lijst van die evenementen op, die onder toepassing van deze bepaling vallen;³⁰

- het is de bedoelde omroepen niet toegestaan evenementen uit te zenden, tenzij de BRTN en de VTM het recht hebben een samenvatting van drie minuten te geven.³¹

27. Het is duidelijk dat de programmatische verplichtingen en beperkingen, die aan de andere dan de landelijke opennetomroepen door de decreetgever worden opgelegd, zijn uitgevaardigd precies ter bescherming van de landelijke zenders. Er wellen bedenkingen op bij deze protectionistische reflex, die alles welbeschouwd niets te maken heeft met het beginsel van de vrije informatiegaring en die boven-

dien ten aanzien van met name de betaalomroepen juridisch hinkt.

Protectionisme houdt meteen discriminatie in. De zogeheten evenementenregeling is inderdaad discriminerend. De televisieomroepen worden immers ten opzichte van de zich aandienende informatiestroom in een ongelijke positie geplaatst: de regionale, doelgroepen- en betaaltelevisieomroepen wordt decretaal opgelegd de landelijke zenders toegang te verlenen tot alle evenementen en ze zelfs een minimaal uitzendrecht te garanderen. Enige wederzijdse verplichting rust echter niet op de landelijke zenders ten aanzien van de andere omroepen.

Met haar evenementenregeling poogt de overheid bepaalde relaties onder de omroepen te stroomlijnen betreffende evenementen die door derden worden georganiseerd. Niet alleen wordt daarbij de rechtsverhouding tot die derden/organisatoren uit het oog verloren, wat twijfels oproept over de tegenwerpbaarheid van de regeling, maar daarenboven wordt aan de minister van Cultuur (nu: Economie, Landbouw, KMO en Media) een buitensporige bevoegdheid opgedragen om erover te oordelen welke evenementen wél en welke níét onder de regeling vallen. Zoiets is het tegendeel van wat wordt beoogd met de vrije informatiegaring, nl. de vrije toegang tot en een gewaarborgde minimale vrije en kosteloze verslaggeving over alle voor het publiek toegankelijke evenementen, voor alle omroepen. Terecht hebben met name de regionale omroepen geprotesteerd tegen dergelijke discriminerende maatregelen, ook eventueel in de voorliggende voorstellen van decreet betreffende de vrije informatiegaring, tijdens de hoorzittingen in de Commissie voor de Media van het Vlaams parlement.³²

Het wetsvoorstel Dewael-Versnick en het voorstel van decreet Denys

28. De indieners van deze voorstellen in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in het Vlaams parlement gaan ervan uit dat de federale wetgever bevoegd is om een regeling betreffende het recht op vrije informatiegaring in te voeren, rekening houdend echter met de eigen bevoegdheid inzake radio en televisie van de gemeenschappen. Ze steunen daarvoor op de hiervoren besproken adviezen van de Raad van State.¹⁸ Ze gaan alsnog voorbij aan de suggestie van de Raad om, mocht de federale wetgever in gebreke blijven binnen een redelijke termijn tot een uitkomst te komen, toch een decretaal initiatief te nemen. Wat is in dezen redelijk? Het eerste wetsvoorstel, dat van Denys-Dewael, dateert van 9 december 1994, en het eerste voorstel van decreet, dat van Declerck c.s. van 21 juni 1994. Terwijl de wetsvoorstellen in het federale parlement werden verwezen naar de commissie voor de grondwetsherziening, waar opnieuw een advies van de Raad van State, ditmaal ten gronde, wordt ingewacht, hebben de voorstellen van decreet in de commissie voor de Media van het Vlaams parlement al een hoorzitting door gemaakt, zonder dat het tot een tekstonderzoek en stemmen is gekomen. Blijkbaar wacht het Vlaams parlement de voortgang van de behandeling van de voorstellen op het federale niveau af. Hoelang nog?

³² Hoorzittingen over de vrije nieuwsgaring, Vlaams Parlement, stuk 322 (1995-1996), nr. 1, 15 mei 1996).

²⁷ Decreet van 8 maart 1995 houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 1995 tot coördinatie van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie. *B.S.*, 31 mei 1995; erratum 31 oktober 1995; gewijzigd bij decreet van 22 december 1995, *B.S.*, 12 januari 1996. In deze bijdrage wordt naar de coördinatie verwezen onder de naam «codex».

²⁸ Codex, art. 39.

²⁹ Codex, art. 71 § 1.

³⁰ Deze lijst heeft betrekking op de Koningin Elisabeth-wedstrijd en «grote» internationale en nationale sportevenementen.

³¹ Codex, artt. 66, 75, 76 en 77. Deze artikelen maakten oorspronkelijk deel uit van het besluit van de Vlaamse regering van 11 mei 1988 «betreffende de voorwaarden tot erkenning van niet-openbare televisieverenigingen» (*B.S.*, 1 juni 1988). Dit besluit hoorde uitvoering te geven aan het basisdecreet van 28 januari 1987 «betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen» (*B.S.*, 19 maart 1987), gewijzigd bij decreet van 23 oktober 1991 (*B.S.*, 28 december 1991) en decreet van 4 mei 1994 (*B.S.*, 4 juni 1994).

Er was echter een probleem gerezen met het basisdecreet, aangezien het de Vlaamse regering niet had gemachtigd om beperkingen op te leggen, zoals «geen rechtstreekse programma's doorgeven zonder de uitdrukkelijke toestemming van de Vlaamse minister van Cultuur» (art. 9 van het besluit) en de voormelde verbodsbepalingen (artt. 10, 11 en 12 van het besluit). Het basisdecreet bood geen rechtsgrond voor deze verplichtingen, aangezien de erkenningsvoorwaarden alleen konden slaan op de financiële en organisatorische structuur (basisdecreet, art. 8, § 2). Deze anomalie werd verholpen in de coördinatie, waarin de besluiten werden opgenomen en bekrachtigd bij decreet.

29. Het *wetsvoorstel Dewael-Versnick* is blijkens de toelichting geïnspireerd door de incidenten die zich als gevolg van het bestaan van exclusiviteitsovereenkomsten in de voetbalwereld hebben voorgedaan betreffende het recht van vrije informatiegaring. Het voert de verplichting in voor de organisatoren van en de deelnemers aan een voor het publiek toegankelijke sportieve, culturele, politieke of maatschappelijke gebeurtenis («evenement») om aan alle beroepsjournalisten zonder onderscheid vrije toegang te verlenen tot het evenement ongeacht de overeenkomsten die zij hebben gesloten.

Op de vrije informatiegaring en de berichtgeving zijn volgens het voorstel een aantal regels van toepassing:

- ze moeten bijdragen tot de algemene informatie van het publiek (er staat: «de mededeling aan het publiek moet gebeuren met het oog op algemene informatieverstrekking» – «ils doivent concourir à l'information générale du public»);
- de berichtgeving moet handelen over actuele gebeurtenissen;
- de verslaggeving moet aangewend worden voor het grote publiek;
- de toegang tot het evenement en de verslaggeving ervan zijn kosteloos;
- de berichtgeving mag niet aangewend worden voor commerciële doeleinden; archivering en hergebruik zijn toegestaan; uitlening of onderverhuren van het materiaal is enkel toegestaan tegen kostprijs.

30. De redactie van het voorstel lijdt onder een onnauwkeurige formulering en begrippenverwarring. Zo worden informatie, berichtgeving, verslaggeving, mededeling door elkaar gebruikt; idem publiek en groot publiek. Verder worden de vrije toegang tot het evenement, de vrije informatiegaring en de verslaggeving eveneens door elkaar gehaspeld.

Afgezien daarvan bevestigt het de beginselen van de vrije toegang tot het evenement en de vrije informatiegaring. Het principe van de vrije toegang wordt hier als een verplichting gedefinieerd van de organisatoren ten gunste van alle beroepsjournalisten. Deze benadering is niet gelukkig. De vrije informatiegaring is een *recht* van de gemeenschap, gebaseerd op het grondrecht van informatie, zoals inzonderheid erkend in het EVRM en het IVBPR. De verplichting voor de organisator om informatie over het evenement mogelijk te maken door middel van vrije toegang voor de informatieverstreckers is dan ook een afgeleide van dit gemeenschapsrecht. Het ware derhalve beter de vrije toegang tot het evenement met het oog op informatiegaring en -verstrekking te definiëren als een recht dat aan de informatiemedia wordt verleend.

31. De indieners van het wetsvoorstel wensen dit recht op vrije toegang toe te vertrouwen aan alle beroepsjournalisten zonder onderscheid (bedoeld wordt allicht «vrije informatiegaring»).

Ongetwijfeld speelt onnauwkeurige formulering ook hier de indieners parten: het is moeilijk voorstelbaar dat het de bedoeling is alle beroepsjournalisten toegang te garanderen tot een evenement; veeleer hebben de auteurs willen bereiken dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de media waarvoor de journalisten in opdracht werken («zonder onderscheid»): schrijvende pers, beeldpers, gesproken pers. In eerste instantie hebben de indieners met hun voorstel oog gehad voor de problematiek van de televisieaanwezigheid bij evenementen, zoals blijkt uit de toelichting en uit het voor-

stel zelf (artikel 2), waarin bij de begrippendefinities uitsluitend de «omroepen» worden vermeld, zonder dat trouwens merkwaardigerwijs in de eigenlijke artikelen ten gronde nog van omroepen wordt gewaagd: weer een slordigheid in de tekstredactie.

Daarom lijkt het mij al bij al veeleer aangewezen het recht op vrije informatiegaring en vrije toegang toe te wijzen aan alle informatiemedia zonder onderscheid, die zelf oordelen wie in hun opdracht verslag uitbrengt en op welke wijze dat wordt gedaan.³³

32. Het *voorstel van decreet Denys c.s.* sluit aan bij het wetsvoorstel Dewael-Versnick en beoogt de omroepaspecten te regelen van het recht op vrije informatiegaring. In tegenstelling tot het wetsvoorstel kent het voorstel van decreet, in het licht van het federaal erkend recht, aan de omroepen (dus niet aan de beroepsjournalisten) het recht toe om anderhalve minuut geluid- en beeldmateriaal uit te zenden van een evenement, uitsluitend tijdens hun reguliere informatieprogramma's.

Dit recht geldt zowel voor de radio- en televisieomroepen, erkend door de gemeenschappen in België als voor de omroepen, erkend door de overheid van het land waaronder ze ressorteren. Hiermee sluit het voorstel, wat het toepassingsveld betreft, aan bij het Duitse Staatsverdrag, maar reikt het ook verder: in Duitsland geldt de vrije verslaggeving en toegang voor alle in Europa erkende televisiestations. Het voorstel Denys bouwt geen beperking tot Europa in; een weliswaar nobel streven, maar was dat heus wel de bedoeling, temeer omdat er van enige wedekerigheidsvoorwaarde geen sprake is.

Bij de toepasbaarheid *ratione loci* rijst daarenboven een bedenking. Blijkens de definitie van «evenement» wordt het decreet toepasselijk gemaakt op gebeurtenissen «die op het Belgisch grondgebied plaatsvinden», dus ook in de Franse en Duitstalige Gemeenschap. Het ligt voor de hand dat een Vlaams decreet wel aan de Vlaamse omroepen het recht kan toekennen binnen de door het decreet getrokken grenzen (zoals tijdslimieten) verslag te doen van een in de Vlaamse Gemeenschap georganiseerd evenement, waaruit voor de organisator de verplichting voortvloeit de uitoefening van dit recht mogelijk te maken. Het is echter evenzeer duidelijk dat de regels van de Vlaamse decreetgever niet tegengeworpen kunnen worden aan een organisator van een evenement in de Franse en Duitstalige Gemeenschap, die weliswaar gebonden zijn door het principe van de vrije informatiegaring zoals uitgevaardigd door de federale wetgever, maar geenszins door bijvoorbeeld de anderhalveminuutregeling van de Vlaamse Gemeenschap.³⁴

In die context is het zeer de vraag of, als er dan toch een wet zou komen, deze kwestie niet beter in een federale tekst wordt beslecht om eenvormigheid in noord en zuid (en Brus-

³³ Ook om een andere, praktische reden schenkt het voorstel geen voldoening: het wil de vrije toegang toekennen aan beroepsjournalisten in de zin van de wet van 30 december 1963. Het is al eerder gezegd: deze wet verleent geen statuut, rechten of zelfs voorrechten, en legt evenmin plichten op; bovendien voldoet het niet in geval van een televisieverslaggeving waarbij naast beroepsjournalisten (verslaggevers, cameramen) ook niet-journalistiek personeel is betrokken.

³⁴ Voor alle duidelijkheid: het gaat om een voorstel, niet om een goedgekeurde tekst.

sel) te bereiken. Het zou alvast goed uitkomen voor de evenementen die in een federaal competitieverband, zoals sportwedstrijden, worden georganiseerd. Blijft men er echter bij dat de decreetgever deze aspecten dient te regelen, dan dient men ook te aanvaarden dat de toepasbaarheid beperkt blijft tot de eigen gemeenschap. Tenzij inter-communautair overleg en supra-communautaire een oplossing kunnen bieden.

Het wetsvoorstel Van der Maelen en het voorstel van decreet Van Wallendael-Decaluwé c.s.

33. Net als hun collega's Dewael-Versnick en Denys gaan deze auteurs ervan uit dat deze aangelegenheid in wezen tot de bevoegdheidssfeer van de federale wetgever behoort, omdat ze verband houdt met de vrije meningsuiting, de persvrijheid, auteursrechten, maar ook leidt tot een beperking van de rechten van organisatoren en deelnemers. Bij decreet worden de omroepgebonden aspecten geregeld, omdat die gelet op de staatshervormingswetten behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. Ook het voorstel Van der Maelen wacht in de commissie voor de Grondwetshervorming de behandeling af, terwijl het Vlaams parlement voor zichzelf blijkbaar de uitkomst daarvan als voorwaarde heeft gesteld voor de verdere bespreking van het voorstel Van Wallendael-Decaluwé.

Beide voorstellen zijn uitvoeriger en gedetailleerder dan de hiervoren besproken teksten. Tegelijk zijn ze ook beperkter, aangezien ze toegespitst zijn op de omroepen als houders van het recht op vrije informatiegaring, terwijl in het wetsvoorstel Dewael-Versnick de beroepsjournalisten, voor welk medium zij ook werken, worden aangewezen als begunstigden van dit recht.

34. Het wetsvoorstel Van der Maelen poneert eerst het beginsel. Elke omroep heeft het recht op vrije informatiegaring en korte berichtgeving over evenementen. Dit recht houdt in: de vrije toegang tot het evenement, het recht om opnamen te maken en het recht om tegen een billijke vergoeding voor de technische kosten de opnamen of het signaal van de exclusiviteitshouder ter beschikking te krijgen, dit met het oog op een korte berichtgeving. Wie zich beroept op het recht van vrije toegang en opname moet zich legitimeren als handelend in opdracht van een omroep. In de artikelsgewijze toelichting wordt onderstreept dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen wie voor een exclusiviteitshouder werkt of voor een andere omroep. Hun aantal kan door de organisator slechts beperkt worden om gegronde en gemotiveerde redenen van veiligheid en voorkoming van hinder voor het verloop van het evenement, bijvoorbeeld in het geval van wielervedstrijden.

Alleen de omroepen, gemachtigd door de overheid van een lidstaat van de Europese Unie, kunnen zich beroepen op het recht. Men herinnere zich dat het wetsvoorstel Dewael-Versnick geen geografische beperking voorschreef.

35. Het voorstel verbiedt het sluiten van exclusieve overeenkomsten niet: het legt alleen de organisator en de exclusieve rechtenhouder de verplichting op de niet-rechtenhouder de mogelijkheid te bieden, binnen de perken en onder de voorwaarden die de decreetgever hoort te bepalen, een informatief beeldverslag te brengen van het evenement.

Mocht de rechtenhouder ondanks zijn exclusiviteitsovereenkomst geen gebruik maken van zijn rechten, dan mogen andere omroepen vrij informeren en zelfs het evenement uit-

zenden. Met deze bepaling wil de indiener, onmiskenbaar geïnspireerd door het Franse voorbeeld, voorkomen dat er exclusiviteitsovereenkomsten worden gesloten met de enige bedoeling concurrerende omroepen een hak te zetten.

Ten slotte, eveneens geleerd door de Franse (en in zekere mate zelfs Belgische) ervaring, mag er geen spreekverbod worden opgelegd aan de deelnemers en de medewerkers van het evenement. Exclusiviteitsovereenkomsten mogen niet verhinderen dat bijvoorbeeld voetballers vraaggesprekken toestaan aan een andere omroep dan die die de uitzendrechten bezit.

Het voorstel voorziet in een korte rechtsprocedure, nl. de vordering op verzoek van elke betrokkene voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zitting houdend als in kortgeding of stopzetting van een inbreuk op de wetsbepalingen.

35. Het voorstel van decreet Van Wallendael-Decaluwé c.s. sluit aan bij voornoemd wetsvoorstel. Het werkt binnen de bevoegdheidssfeer van de Vlaamse Gemeenschap de principes betreffende de vrije informatiegaring, zoals die zijn neergeschreven in het wetsvoorstel, verder uit.

- Als voornaamste verschilpunt met het voorstel Denys springt in het oog de maximale duur van de korte berichtgeving: «de tijd die nodig is om de noodzakelijke informatie over het evenement uit te zenden» met een maximum van drie minuten (Denys: anderhalve minuut), uitsluitend te gebruiken in de journaals en in reguliere actualiteitenprogramma's.

- De omroep bepaalt autonoom de inhoud van de korte berichtgeving, zelfs al neemt hij de beelden en het geluid over van de exclusiviteitshouder.

- In geval van overname van beelden en geluid mag de overnemende omroep die pas uitzenden nadat de exclusiviteitshouder ze zelf heeft uitgezonden. Ingeval de omroep de beelden zelf heeft geschoten, mag hij het tijdstip van uitzending zelf bepalen.

- Archivering mag. Hergebruik is alleen toegestaan naar aanleiding van een actualiteitsgebeurtenis.

- Als de organisator de toegang en opname moet beperken in de wettelijk bepaalde gevallen, hebben de opennet-tv-organisaties voorrang.

- Actueel geluid- en beeldmateriaal (maximaal veertien dagen oud) van een omroep, dat direct verband houdt met nieuwsfeiten moet ter beschikking worden gesteld van elke andere omroep voor gebruik in een actualiteitenprogramma.

- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kortgeding, kan op verzoek van elke betrokken partij bevelen een einde te maken aan een betwiste handeling.

Besluit

36. Het ziet er niet naar uit dat de voorstellen van wet en van decreet spoedig in behandeling worden genomen, laat staan aangenomen worden. Het lijkt er sterk op dat, afgaand op de uiteenlopende standpunten van met name sommige sportgonden en omroeporganisaties de tijd nog niet rijp is om op korte termijn tot een consensus onder alle betrokkenen, ook op politiek niveau, te komen. Er zal nog flink wat water naar de zee stromen alvorens het zo ver komt. Toch

is, ook onder invloed van buitenlandse voorbeelden en van Europese pressie, een wettelijke regeling onafwendbaar.³⁵

De voorliggende voorstellen van wet en van (Vlaams) decreet hebben alle hun verdiensten. De combinatie van het wetsvoorstel Van der Maelen en het voorstel van decreet Van Wallendael is ongetwijfeld het stevigst onderbouwd; ook het

³⁵ Tijdens de hoorzitting in de Commissie Mediabeleid van het Vlaams parlement is die tegenstelling scherp tot uiting gekomen: de Koninklijke Belgische Voetbalbond en de rechtenhoudende omroepen in de Vlaamse Gemeenschap, de VTM en Filmnet, verzetten zich tegen een dergelijke wettelijke en/of decretale regeling, de Koninklijke Belgische Wielrijdersbond, de regionale televisieomroepen en de BRTN zijn er voorstanders van.

Het is jammer dat, in de feiten, de discussie wordt vernaauwd tot een touwtrekken rond de toewijzing van de uitzendrechten van het Belgisch competitievoetbal: in 1997 werd immers, een vol jaar voortijdig, tussen de KBVB, de VTM en Filmnet (in de Franse Gemeenschap de RTBF en Canal+) het exclusiviteitscontract vernieuwd. Het probleem reikt echter veel verder dan het voetbal, zelfs dan de sport in het algemeen: ook de culturele, sociale, en in een brede context alle maatschappelijke "publieke" gebeurtenissen zijn erbij betrokken.

wetsvoorstel Dewael en het voorstel van decreet Denys wijken, ondanks de opmerkingen die wij bij hun bespreking hebben gemaakt, in wezen daarvan niet sterk af. Het moet daarom o.i. mogelijk zijn dat de indieners zich akkoord stellen over een gezamenlijke tekst.

Fundamenteel lijkt mij echter de vraag of het recht op vrije informatiegaring niet beter zou worden verankerd in de Grondwet. Er is al herhaaldelijk op gewezen: artikel 25 (vrijheid van drukpers) is na de komst van andere communicatiemiddelen en -technologieën, en ook artikel 19 (vrijheid van erediens en van meningsuiting) is in het licht van de Europese Verdragsteksten aan een opsmukbeurt toe. Bij die gelegenheid kan het recht op vrije informatiegaring, althans het beginsel, in een aangepast grondwetsartikel worden verwerkt; de wet en het decreet geven uitvoering aan het beginsel, waarbij de nu voorliggende voorstellen dienstig kunnen zijn.

Jan CEULEERS
VUB

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

11 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Witmeur, Heijse en Van Orshoven

Gemeenschap en Gewest – Federale overheid – Fiscaliteit – Onroerende voorheffing – Heffingsgrondslag – 1. Bevoegdheid – 2. Instemming van de gewestregeringen

1. Art. 15 W.I.B. 1992, als vervangen door de wet van 12 april 1995, dat de voorwaarden bepaalt waaronder het kadastraal inkomen van een onroerend goed kan worden verminderd wanneer dat goed niet bewoond is of geen inkomsten oplevert of, ingeval het gaat om materieel en outillage die onroerend is door bestemming, buiten werking is, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever, nu die maatregel, die de heffingsgrondslag van de inkomsten uit onroerende goederen betreft, niet gelijkstaat met een maatregel van vrijstelling van de onroerende voorheffing.

2. De wet van 12 april 1995 tot wijziging van art. 15 W.I.B. 1992 moet worden vernietigd nu art. 4, § 4, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 de wijziging van de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing door de federale overheid afhankelijk stelt van de instemming van de gewestregeringen, en die instemming in casu niet werd gegeven.

Arrest nr. 74/96

In rechte

...

Ten aanzien van het eerste middel van de Waalse Regering en ten aanzien van het nieuwe middel aangevoerd door de Vlaamse Regering

B.1.1. Volgens de Vlaamse Regering zou de federale wetgever, door de voorwaarden van vermindering van het kadastraal inkomen te wijzigen, zonder zich te beperken tot een wijziging waarvan de werking enkel de onroerende inkomsten raakt die in aanmerking worden genomen voor de vestiging van de inkomstenbelasting, het stelsel van vrijstelling van de onroerende voorheffing hebben gewijzigd en zich bijgevolg een gewestbevoegdheid hebben toegeëigend.

B.1.2. Volgens de Waalse Regering schendt de wet van 12 april 1995 tot wijziging van artikel 15 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (W.I.B. 1992) artikel 4, § 4, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, doordat de instemming van de gewestregeringen waarin die bepaling voorziet, niet is gevraagd, noch verkregen bij het tot stand brengen van de bestreden wet.

B.2.1. Artikel 15 W.I.B. 1992, vervangen door de bestreden wet, bepaalt de voorwaarden waaronder het kadastraal inkomen van een onroerend goed kan worden verminderd wanneer dat goed niet bewoond is of geen inkomsten oplevert of, ingeval het gaat om materieel en outillage die onroerend is door bestemming, buiten werking is.

B.2.2. De onroerende voorheffing is, krachtens artikel 3, eerste lid, 5°, en artikel 4, § 2, van de bijzondere financie-

ringswet van 16 januari 1989, een gewestbelasting waarvan de aanslagvoet en de vrijstellingen door de gewesten kunnen worden gewijzigd. Artikel 4, § 4, van dezelfde wet bepaalt onder meer dat de federale wetgever bevoegd blijft om de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing – namelijk het kadastraal inkomen – te wijzigen, maar dat die grondslag enkel met de instemming van de gewestregeringen kan worden gewijzigd.

B.2.3. Door de voorwaarden te bepalen waaronder het kadastraal inkomen kan worden verminderd, hebben de bestreden bepalingen de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing gewijzigd. Uit de door de bestreden wijziging ingevoerde paragraaf 3 van artikel 15 W.I.B. 1992 blijkt dat de vermindering van het kadastraal inkomen niet plaatsvindt wanneer de onproductiviteit van het onroerend goed een vrijwillig karakter vertoont. Weliswaar wordt in de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling gewag gemaakt van het feit dat de oude bepaling in de rechtspraak en de rechtsleer reeds in die zin werd geïnterpreteerd, op grond van vroegere parlementaire voorbereiding. Maar het feit dat, door een wijziging van de wet, een – zij het vrijwel unanieme – interpretatie wordt vastgelegd, is niet zonder juridische draagwijdte.

B.2.4. Uit het voorgaande volgt dat, ook al kan hij een weerslag hebben op de opbrengst van de gewestbelasting die de onroerende voorheffing is, een maatregel die – omdat hij op het vermoeden van productiviteit van het desbetreffend onroerend goed betrekking heeft – de heffingsgrondslag van de inkomsten uit onroerende goederen betreft, niet gelijkstaat met een maatregel van vrijstelling van de onroerende voorheffing; in tegenstelling met wat de Vlaamse Regering betoogt, moest de federale wetgever zich dus niet beperken tot een wijziging van artikel 15 W.I.B. 1992 waarvan de gevolgen tot de federale belastingen zouden zijn beperkt.

De bestreden bepaling behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Het nieuwe middel is dus niet gegrond.

B.2.5. Dat neemt niet weg dat artikel 4, § 4, van de voormelde bijzondere financieringswet, wegens de weerslag die zo-even in herinnering is gebracht, de wijziging van de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing afhankelijk stelt van de instemming van de gewestregeringen. Blijkens het dossier werd die instemming niet gegeven. Het eerste middel is gegrond.

De bestreden bepaling dient te worden vernietigd.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Administratieve sancties – Uitsluiting – Werkloze – Onjuiste verklaring nopens inkomsten echtgenote – Sanctie – Spontaan verbeterende aangifte – Niet-toepassings-sanctie – Directeur werkloosheidsbureau – Beoordelingsbevoegdheid – Arbeidsgerechtigd – Rechtsmacht

Art. 153 Werkloosheidsbesluit 1991 kent aan de directeur van het werkloosheidsbureau het recht toe de daarin bepaalde sanctie van uitsluiting niet toe te passen, o.m. in geval van een spontane verbeterende aangifte door de werkloze van een tevoren door hem gedane onjuiste verklaring betreffende de inkomsten van zijn echtgenote.

De rechter mag in dezen de directeur van het werkloosheidsbureau zijn beoordelingsvrijheid niet ontzeggen en niet in zijn plaats treden.

R.V.A. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 mei 1995 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

...

Overwegende dat, luidens artikel 153, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, van het genot van de uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste één week en ten hoogste dertien weken, de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, doordat hij een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd;

Dat dit artikel, tweede lid, bepaalt dat, in afwijking van het voorgaande lid, de duur van uitsluiting ten minste dertien en ten hoogste zesentwintig weken bedraagt wanneer het een verklaring betreft op grond waarvan de hoedanigheid van werknemer met gezinslast of van alleenwonende werknemer ten onrechte werd toegekend of kan worden toegekend;

Dat voormeld artikel, vierde lid, bepaalt dat, indien het werkloosheidsbureau van de voormelde feiten in kennis werd gesteld door een spontane verbeterende aangifte van de werkloze, de directeur nochtans kan beslissen geen sanctie toe te passen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, toen hij een aanvraag deed om werkloosheidsuitkeringen te mogen genieten, heeft verklaard dat zijn echtgenote geen inkomsten had, wat onjuist was, en dat het werkloosheidsbureau achteraf van de juiste toestand van de echtgenote in kennis werd gesteld door een spontane verbeterende aangifte van verweerder;

Dat het arrest beslist dat wegens de goede trouw van verweerder «de op grond van artikel 153 opgelegde sanctie, gelet op de spontane verbetering, niet hoeft te worden toegepast»;

Overwegende dat bovenvermeld artikel 153 aan de directeur van het werkloosheidsbureau het recht toekent de daarin bepaalde sanctie niet toe te passen in geval van een spontane verbeterende aangifte van de werkloze; dat de rechter die ambtenaar zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontzeggen en niet in zijn plaats mag treden;

Dat het arrest, dat beslist dat de door de directeur van het werkloosheidsbureau opgelegde sanctie niet hoefde te worden toegepast, het algemeen beginsel en de bepalingen die in het middel worden vermeld, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 SEPTEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Beslag en executie – Art. 1387 Ger.W. – Verbod tenuitvoerlegging 's avonds en op zaterdag, zondag of wettelijke feestdag – Draagwijdte – Openbare verkoop

Art. 1387 Ger.W. is bedoeld om de persoonlijke vrijheid en de persoonlijke levenssfeer te vrijwaren tegen een ongepaste inmenging door een drager van de openbare macht en is bijgevolg niet van toepassing op de openbare verkoop na uitvoerend beslag.

Arrondissementskamer der Gerechtsdeurwaarders te
Nijvel t/ J. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...
Overwegende dat luidens artikel 1387 van het Gerechtelijk Wetboek geen handeling van tenuitvoerlegging mag geschieden, hetzij tussen negen uur 's avonds en zes uur 's morgens, hetzij op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, behalve bij dringende noodzakelijkheid krachtens een verlot van de beslagrechter, verleend op verzoekschrift;

Dat voornoemde bepaling, die bedoeld is om de persoonlijke vrijheid en de persoonlijke levenssfeer te vrijwaren tegen ongepaste inmenging door een drager van de openbare macht, enkel betrekking heeft op de bij de beslagene gestelde of betekende handelingen van tenuitvoerlegging; dat zij bijgevolg niet van toepassing is op de openbare verkoop van het meubilair waarop uitvoerend beslag op roerende goederen is gelegd, nu die verkoop krachtens artikel 1522 van het Gerechtelijk Wetboek in een veilingzaal van de gerechtsdeurwaarders of op de openbare markt plaatsheeft;

Dat het arrest, nu het verbiedt de in beslag genomen meubelen op een zaterdag in de veilingzaal van de gerechtsdeurwaarders te Nijvel te verkopen of te doen verkopen, de artikelen 1387 en 1522 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Bruyn

Maatschappelijk welzijn – Vreemdeling – Bevel om het land te verlaten – Kort Geding – Definitief bevel – Begrip – Nietigheidsberoep bij Raad van State – Behoeftigheid – Toekenning van provisionele voorschotten

De rechter in kort geding gaat zijn bevoegdheid niet te buiten wanneer hij, t.a.v. een vreemdeling aan wie een bevel om het land te verlaten is betekend en die daartegen een nietigheidsberoep bij de Raad van State heeft ingediend, zegt dat dit bevel geen definitief bevel in de zin van de O.C.M.W.-wet is en, gelet op de behoeftigheid van de vreemdeling, deze provisionele voorschotten ten laste van het O.C.M.W. toekent.

O.C.M.W. Leuven t/ Y.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1995 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...
Overwegende dat, als de zaak spoedeisend is, de rechter in kort geding maatregelen tot bewaring van recht kan bevelen, indien er een schijn van rechten is die het nemen van een beslissing verantwoordt; dat hij geen rechtsverklarende uitspraak mag doen noch de rechtspositie van de partijen definitief mag wijzigen;

Dat de rechter in kort geding die zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van de partijen na te gaan en te onderzoeken, zonder daarbij rechtsregels te betrekken die de voorlopige maatregelen die hij beveelt, niet redelijk kunnen schragen, de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschrijdt;

Overwegende dat het arrest, op grond van de gegevens die het aangeeft en die in het middel zijn weergegeven, de ogenschijnlijke rechten van partijen nagaat en slechts in dit verband zegt dat «het bevel om het grondgebied te verlaten», betekend aan verweerster op 2 maart 1995, geen definitief bevel is om het land te verlaten in de zin van artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet; dat het arrest op grond hiervan in afwachting van de behandeling van de zaak zelf en gelet op de behoeftigheid van verweerster, provisionele voorschotten toekent waarvan het vaststelt dat zij wellicht niet recupererbaar zijn;

Dat het arrest aldus, bij de voorlopige beoordeling van de rechten van partijen, geen rechtsregels toepast die de beoordeling van de rechter in kort geding onmogelijk kunnen schragen; dat het arrest niet verklaart voor recht welke de rechten zijn van verweerster noch haar rechtspositie definitief wijzigt;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 20 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: mrs. Van Geertruyen loco Jegers en Van Hout-Koninckx

Huwelijksvermogensrecht – Vereffening-verdeling – Aanstelling van de instrumenterende notaris(sen) – Voorstel van een der partijen

Wanneer de rechtbank de vereffening-verdeling beveelt van het ingevolge echtscheiding ontbonden huwelijksvermogensstelsel, verwijst zij de partijen overeenkomstig art. 1209, tweede

lid, Ger.W. naar één of twee notarissen, die ambtshalve worden aangeduid indien de partijen zich niet over de keuze kunnen verstaan. Uit de omstandigheid dat ter zake de door een der partijen voorgestelde notaris in het vonnis ambtshalve als werkende notaris wordt aangeduid, kan 'in se' niet afgeleid worden dat hij zijn ambt niet met de nodige objectiviteit zou verlenen.

V. t/ V.

Overwegende dat de oorspronkelijk door geïntimeerde ingestelde vordering er toe strekt:

- de vereffening en verdeling te horen bevelen van het ingevolge echtscheiding ontbonden huwelijksstelsel van partijen,
- dienvolgens notaris D. aan te stellen als instrumenterende notaris en een tweede notaris aan te stellen belast met de bevoegdheden voorzien in artikel 1209, derde lid, Ger.W.,
- geïntimeerde te machtigen tot overname van de echtelijke woning met huisraad,
- dienvolgens, een deskundige aan te stellen gelast met de schatting van voormeld onroerend goed en de huisraad; alsmede te bepalen dat de opleg opeisbaar wordt bij het afsluiten van de staat van vereffening;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering ontvankelijk en deels gegrond heeft verklaard;

dat hij dienvolgens:

- heeft bevolen dat er zal worden overgegaan tot de verichtingen van inventaris, rekening, vereffening en verdeling van het tussen partijen bestaan hebbende huwelijksstelsel,
- notaris D. heeft aangesteld als instrumenterende notaris en notaris D.E. als tweede notaris, teneinde de niet verschijnende of weerspannige partij te vertegenwoordigen,
- de heer G.T. heeft aangesteld als deskundige teneinde het onroerend goed gelegen te O. te schatten,
- akte heeft gegeven aan geïntimeerde van haar verzoek haar voormeld onroerend goed toe te wijzen,
- de kosten ten laste heeft gelegd van de massa;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt notaris V.D.E. aan te stellen als tweede instrumenterende notaris, samen gelast met notaris D. met de boedelbeschrijving, de rekening, de vereffening en de verdeling even als desgevallend de veiling der goederen;

Overwegende dat in conclusies neergelegd ter zitting van het hof van 28 november jongstleden, geïntimeerde verklaart een incidenteel hoger beroep in te stellen;

dat in de mate dat zij vraagt haar toelating te verlenen tot het verlijden van de notariële akte waarin de echtelijke woning haar wordt toebedeeld en te zeggen voor recht dat zij een provisionele opleg dient te betalen ten bedrage van 3.200.000 fr., terwijl zulks niet gevraagd was voor de eerste rechter, het in werkelijkheid geen incidenteel beroep betreft, maar wel een uitbreiding van de oorspronkelijke eis;

Overwegende dat op verzoek van partijen ter zitting van het hof van 7 december 1995 het debat werd beperkt tot de behandeling van het hoger beroep, aangezien de tussenvordering nog in staat dient gesteld te worden;

Overwegende dat wanneer de rechtbank de verdeling beveelt, zij overeenkomstig artikel 1209, tweede lid, Ger.W. de partijen naar een of twee notarissen verwijst, die ambtshal-

ve worden aangewezen indien de partijen zich niet over de keuze kunnen verstaan;

dat in casu uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan niet blijkt dat partijen het eens waren omtrent de aanstelling van een welbepaalde werkende notaris dan wel van twee welbepaalde werkende notarissen;

dat de aanwijzing van de werkende notaris of notarissen derhalve toekwam aan de rechtbank;

Overwegende dat appellant zich niet verzet tegen de aanstelling van notaris D., maar vraagt dat notaris V.D.E. hem zou toegevoegd worden als tweede werkende notaris;

dat hij tot staving van die vraag aanvoert dat «De facto... de tegenpartij (bedoeld is geïntimeerde, precisering van het hof) zowel de schatter als de notaris die optreedt voor de vereffening-verdeling heeft aangeduid zonder instemming van verzoeker, te meer daar Notaris D. reeds was aangesteld door de tegenpartij voor de boedelbeschrijving»;

dat die bewering van appellant in verschillende opzichten onjuist is;

dat allereerst blijkens de dagvaarding geïntimeerde er zich toe beperkt heeft te vragen dat de schatting van de gezinswoning en de huisraad zou gebeuren «door een door de rechtbank aan te stellen deskundige», zonder vermelding van een naam van een welbepaalde deskundige;

dat vervolgens notaris D. door de rechtbank werd aangesteld krachtens de soevereine beoordelingsmacht haar verleend in artikel 1209, tweede lid Ger.W. en geenszins door geïntimeerde die er zich toe beperkt heeft betrokken notaris voor te stellen;

dat ten slotte uit de uitleg verschaft door de raadslieden ter zitting is gebleken dat niet alleen notaris D. maar integendeel deze notaris én zijn collega V.D.E. werden aangesteld in een procedure in kort geding, in het raam van de echtscheiding, om over te gaan tot het opstellen van de boedelbeschrijving;

Overwegende dat appellant geen enkel objectief element aanbrengt, laat staan bewijst, waaruit zou moeten blijken dat er omstandigheden zijn die meebrengen dat notaris D. in de onmogelijkheid is zijn gerechtelijk mandaat naar behoren uit te voeren;

dat mocht dit het geval zijn, op grond van omstandigheden die het hof en de partijen thans onbekend zijn, de notaris op grond van zijn deontologische verplichtingen en de overeenigbaarheden voorzien in artikel 8 van de wet tot reging van het notarisambt van 25 ventôse jaar XI, zijn opdracht niet zal aanvaarden en partijen desgevallend verzoeken in zijn vervanging te voorzien;

dat uit de omstandigheid dat notaris D. door geïntimeerde als werkende notaris werd voorgesteld niet kan afgeleid worden dat hij zijn ambt niet met de nodige objectiviteit zou verlenen;

dat mocht dit toch het geval zijn, appellant de nodige maatregelen kan nemen, hetzij door een verzoek tot vervanging, hetzij in het raam van het formuleren van zwarigheden;

Overwegende dat het louter verzoek hiertoe door appellant op zichzelf geen voldoende reden is om over te gaan tot de aanstelling van twee werkende notarissen;

dat ingaan op dit verzoek, zonder dat hiervoor gegronde en objectieve motieven aanwezig zijn, precies tot gevolg zou hebben het te doen voorkomen dat de door de rechter aangestelde notaris of notarissen handelen als raadgevers van

de onderscheiden partijen en niet als openbare ambtenaren belast met een gerechtelijk mandaat;

dat appellant er ten onrechte schijnt van uit te gaan dat er zoiets zou bestaan als een recht dat «zijn» notaris als werkende notaris zou worden aangesteld;

Overwegende dat uit hetgeen hiervoor is gezegd blijkt dat er geen aanleiding is om notaris V.D.E. als tweede werkende notaris aan te stellen;

dat het hoger beroep dan ook ongegrond is;

(...)

NOOT – De aanstelling van de instrumenterende notaris(sen) in het raam van de vereffening-verdeling van het huwelijksvermogensstelsel

1. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel weigert sinds decennia en als enige rechtbank van het land om in het echtscheidingsvonnis tevens de vereffening-verdeling uit te spreken en dit in strijd met duidelijke cassatierechtspraak (Cass., 6 februari 1976, *R.W.*, 1976-77, 807). Dit is ook het geval na de wet van 30 juni 1994 'houdende wijziging van art. 931 Ger.W. en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding' (bv. Rb. Brussel, 28e Kamer, 9 april 1997, A.R. nr. 96/8051/A, *onuitg.*, niettegenstaande de voor deze geïsoleerde rechtspraak tijdens de voorbereidende werkzaamheden geuite afkeur (Verslag Kamercommissie, *Gedr. St., Kamer, B.Z.*, 1991-92, nr. 545/14, p. 80; Senaeve, P., «De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Senaeve, P. en Pintens, W. (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 121-122, nr. 269-272). Thans verwijst de echtscheidingsrechter de zaak in het echtscheidingsvonnis naar de rol van de kamer van de rechtbank die belast is met zaken van vereffening-verdeling. Om de vereffening-verdeling te horen bevelen en de notarissen aangesteld te krijgen, moet via de griffie een vaststelling voor voormelde kamer verkregen worden. Met het oog op een snellere behandeling wordt in de praktijk veelal toch opnieuw gedagvaard (Wylleman, A., «Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding», *A.J.T.*, 1995-96, p. 208, nr. 10). Ook in onderhavig geval werd door een der echtgenoten (geïntimeerde) afzonderlijk gedagvaard teneinde de vereffening-verdeling te horen bevelen van het ingevolge echtscheiding ontbonden huwelijksvermogensstelsel van partijen.

2. Volgens de notariële tradities heeft elke partij die bij een akte optreedt, in principe het recht om een beroep te doen op een door haar gekozen notaris, die over de belangen van zijn cliënt waakt (De Wulf, C. en De Decker, H., *Het opstellen van notariële akten*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, p. 58, nr. 52). Ook de notaris(sen) die in het raam van de gerechtelijke vereffening-verdeling zal (zullen) fungeren, wordt(en) in eerste instantie door de partijen gekozen (Rens, R., «Choix du notaire, chargé de la liquidation d'une succession», *R.C.J.B.*, 1952, p. 105-110, nrs. 1-10). Of de rechter toch een soevereine beoordelingsbevoegdheid behoudt om (een) andere notaris(sen) aan te duiden wanneer daartoe gegronde (andere dan wettelijke) redenen bestaan (Bourseau, R., «Aspects spécifiquement judiciaires», in *La pratique du partage judiciaire*, Deliege, A. en Furnemont, M., (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, 204; Thuisbaert, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt* –

Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling, Lokeren, 1975, p. 35, nr. 54), valt te betwijfelen. Indien de partijen ter zake akkoord gaan, moet de rechtbank deze notaris(sen) benoemen (Sluyts Ch., «Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Pintens, W. en Buyssens, F. (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 151, nr. 230; Watelet, P. en Renard-Decclairfayt, M., «Partages et licitations judiciaires», in *Rép. Not.*, VIII, *Procédure notariale*, V, *Procédures diverses*, Brussel, Larcier, 1988, p. 52, nr. 81).

3. Slechts wanneer de partijen zich niet over de keuze kunnen verstaan, kan de rechtbank ambtshalve tot de benoeming van één of twee notarissen overgaan (Rb. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 929). Daar ook partijen in onderhavig geval zich blijkbaar niet over deze keuze konden verstaan, oordeelde de rechtbank en het hof vrij overeenkomstig art. 1209, tweede lid, Ger.W.

Deze aanstelling betreft geenszins een vonnis alvorens recht te doen om de vordering te onderzoeken of om de toestand voorlopig te regelen overeenkomstig art. 19, tweede lid, Ger.W. (Cass., 12 januari 1979, *Rev. Not.B.*, 1981, 48). Dienvolgens zal het hoger beroep van een partij, die tegen deze beslissing wenst op te komen omdat zij het niet eens is met de keuze van de notaris(sen), tardief zijn als het niet werd ingesteld binnen de wettelijke termijnen (art. 1051 Ger.W.), maar tegelijkertijd met het hoger beroep tegen het latere eindvonnis (art. 1055 Ger.W.; Cass., 5 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 585). Tevens dient deze partij goed voor ogen te houden dat, ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep, alle geschillen die ontstaan zijn of kunnen ontstaan uit de verrichtingen van gerechtelijke vereffeningverdeling, aanhangig zijn bij het hof van beroep (Cass., 19 december 1991, *Rev. Not.B.*, 1992, 102; Rb. Mechelen, 26 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 1101; zie tevens het verder in dit nummer opgenomen arrest van het hof van beroep te Brussel van 2 april 1996, alwaar het hof, ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep, een geschil inzake de preferentiële toewijzing van de gezinswoning en de aldaar aanwezige huisraad (art. 1447 B.W.) beslecht). Bij gehele of gedeeltelijke bevestiging van de uitspraak in eerste aanleg, zal de zaak niet naar de eerste rechter worden terugverwezen, zodat eventueel een aanleg verloren gaat (Wylleman, A., *o.c.*, p. 209, nr. 11). Het hof van beroep te Brussel verwees nochtans recent de zaak terug naar de eerste rechter (Brussel, 8e Kamer, 22 december 1994, A.R. nr. 1902/94, *onuitg.*).

4. De keuze van de notaris(sen) is belangrijk. Dikwijls wordt de familienotaris aangesteld, daar deze de partijen en hun familiale aangelegenheden reeds kent. Dit levert niet alleen tijdswinst op, maar bevordert, gelet op het wederzijds vertrouwen, tevens de kans op een minnelijke regeling (Wylleman, A., *o.c.*, p. 209, nr. 14).

5. De rechtbank oordeelt soeverein over het nut om een tweede instrumenterende notaris, met principieel dezelfde opdracht, te benoemen, wanneer zulks met het oog op de werkzaamheden aangewezen is. Indien al de partijen het eens zijn over de keuze van een tweede notaris, moet de rechtbank echter ook deze keuze eerbiedigen (Sluyts, Ch., *o.c.*, p. 153, nr. 233; Watelet, P. en Renard-Decclairfayt, M., *o.c.*, p. 52, nr. 81), hetgeen bij vereffening-verdeling na echtscheiding betekent dat elk van beide (ex-)echtgenoten zijn notaris kan kiezen.

De wenselijkheid om een tweede notaris te benoemen, wordt meer en meer in vraag gesteld, daar zulks de vlotte afhandeling van de zaak niet ten goede zou komen en een gevaar voor een partijdige opstelling van de notarissen zou impliceren (Bouckaert, F., noot onder Kort Ged. Hasselt, 7 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 250: 'Met de aanstelling van een tweede notaris wordt immers de indruk gewekt dat de eerst-benoemde alleen de belangen van de meerderheid zal verdedigen, zodat de tweede benoemde notaris een tegenwicht zal moeten vormen. De praktijk die erop gericht is een tweede notaris te doen benoemen, is daarom ongezond.').

Indien twee notarissen worden aangesteld, houdt de eerst benoemde overeenkomstig art. 1214 Ger.W. de minuut van de akten en processen-verbaal. Nochtans is de rechtbank hierbij niet gebonden door de reglementen van inwendige orde van de kamers der notarissen (Bergen, 28 februari 1989, *Rev. Not.B.*, 1989, 589). Zo achtte het hof van beroep te Brussel het wenselijk de familienotaris, die reeds een groot deel van de minuten en andere documenten van de onverdeeldheid in handen had en dienvolgens vertrouwd was met het reilen en zeilen van de partijen, als eerste te benoemen (Brussel, 20 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 205) en keerde aldus de volgorde om (Dekkers, R. en Van Quickenborne, M., «Examen de jurisprudence (1965-1972) – Les successions et les libéralités», *R.C.J.B.*, 1975, p. 192, nr. 145). Gewoonlijk wordt de notaris die de meeste belangen vertegenwoordigt als minuuthouder aangeduid (Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M. en Verstraete, J., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977) – Erfenissen», *T.P.R.*, 1978, p. 114, nr. 29).

De wet bevat evenwel geen criteria die de rechter kunnen leiden bij het bepalen van de volgorde van de notarissen.

6. De rechter is geenszins verplicht de notaris die door de eisende partij in de inleidende dagvaarding, conclusies of pleidooien wordt voorgesteld, te benoemen (Watelet, P. en Renard-Declairfayt, M., *o.c.*, p. 53, nr. 81).

Anderzijds kan uit de omstandigheid dat de door een der partijen voorgestelde notaris in het vonnis ambtshalve als werkende notaris wordt aangeduid, 'in se' niet worden afgeleid dat hij zijn ambt niet met de nodige objectiviteit zou verlenen, zoals in onderhavig geval terecht door het hof van beroep werd geoordeeld (zie trouwens Luik, 14 juli 1950, *R.C.J.B.*, 1952, 101: 'Si les parties ne sont pas d'accord sur la désignation du notaire, le juge donnera la préférence à celui qui est proposé par l'indivisaire ayant les intérêts les plus importants dans la masse, alors surtout qu'il fut déjà le notaire du *de cuius*, et chargé par toutes les parties de certaines opérations de liquidation' en Rens, R., *o.c.*, p. 109, nr. 10: 'Certes aucun texte de loi ne reconnaît expressément aux parties la faculté de proposer un notaire, mais il nous paraît incontestable qu'il importe que le tribunal, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire, respecte l'usage de désigner le notaire proposé par les intéressés et 'le principe du maintien de la clientèle dans les études où elle se trouve.').

7. De notaris moet zich in het raam van de gerechtelijke verdeling inderdaad prioritair houden aan de plicht de zaak op een onpartijdige en onafhankelijke wijze te behartigen (Antwerpen, 23 december 1987, *Pas.*, 1988, II, 80; Wylleman, A., *o.c.*, p. 222, nr. 94). Zijn rol in het raam van de gerechtelijke vereffening-verdeling verschilt van die bij het opmaken van authentieke bewijsstukken ten dienste van partijen die vrijwillig voor hem verschijnen en toestemmen in de inhoud van het geakteerde (Sluyts, Ch., *o.c.*, p. 193, nr.

313; Van Hove, E., «De rol van de notaris in het gerechtelijk recht», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Van Dievoet, G. (red.), Leuven, Acco, 1976, p. 158, nr. 2). In dezen treedt hij op als mandataris van de rechtbank (Rb. Brussel, 10 mei 1983, *T. Not.*, 1983, 370), hetgeen er hem toe brengt bepaalde daden te verrichten die niet steeds met de toestemming van alle partijen gebeuren. Hij is dienvolgens de eerste rechter (zie ter zake bv. Luik, 24 oktober 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 144: 'Le ou les notaires commis doivent émettre leur avis personnel sur chaque point contesté, indiquer les motifs des solutions qu'ils préconisent, et soumettre une proposition précise de liquidation-partage. Ils doivent donc, en tant que spécialistes de ces matières, jouer un rôle personnel, particulièrement important, ce qui est tout à l'honneur du notariat'; Rb. Antwerpen, 17 april 1987, *T. Not.*, 1989, 97; Rb. Luik, 5 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1210; Rb. Turnhout, 25 februari 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 282: 'De notaris is er in rechte toe gehouden stelling te nemen en zijn advies te geven m.b.t. de betwistingen tussen partijen' en Pintens, W., «De ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Pintens, W. en Buyskens, F. (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 18, nr. 28: 'De notaris kan als eerste rechter van de zaak niet volstaan met een opname van de standpunten en de beweringen van de partijen. Hij moet als eerste rechter zelf stelling kiezen en een echt voorstel van vereffening opmaken. De notaris neemt als het ware de plaats van de rechter in en dient, zoals de rechter, bij gebrek aan overeenstemming tussen de partijen, beslissingen te nemen', zoals aangehaald door Rb. Mechelen, 9 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 97). Hij heeft de leiding van de rechtspleging in handen vanaf zijn benoeming en verder gedurende de hele procedure van vereffening-verdeling (Thuysbaert, M., *o.c.*, p. 39, nrs. 59-60). Het feit dat het doen en laten van de partijen (als zijn cliënten) hem niet onbekend is, mag aan voornoemd vereiste van objectiviteit en neutraliteit geen afbreuk doen en vormt geen bezwaar om de desbetreffende notaris toch aan te stellen (Wylleman, A., *o.c.*, p. 222, nr. 94). Ook het optreden van twee notarissen, die eventueel elk door een partij werden gekozen, hoeft de onpartijdigheid niet in gedrang te brengen (Wylleman, A., *o.c.*, p. 223, nr. 101). Hetzelfde geldt indien de door een der partijen voorgestelde notaris in het vonnis ambtshalve als werkende notaris wordt aangeduid. Zo de aldus aangestelde notaris(sen) zich in de onmogelijkheid bevindt(en) om zijn (hun) gerechtelijk mandaat naar behoren uit te voeren, dient(en) hij (zij) op grond van zijn (hun) deontologische verplichtingen en de onverenigbaarheden van art. 8 van de wet van 25 Ventôse jaar XI (16 maart 1803) 'tot regeling van het notarisambt' zijn (hun) opdracht te weigeren. Alleen de rechtbank kan in zijn (hun) vervanging voorzien (Sluyts, Ch., *o.c.*, p. 151, nr. 230; Watelet, P., *o.c.*, p. 53, nr. 81). Indien een partij zelf tegen de benoemingsbeslissing wenst op te komen, draagt zij hiertoe de bewijslast. Daar appellant in onderhavig geval in gebreke bleef ter zake enig objectief element, laat staan bewijs, naar voor te brengen, werd zijn hoger beroep terecht afgewezen.

Sven Mosselmans
Instituut voor Familiaal Vermogensrecht K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 2 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: mrs. Van Geertruyen loco Jegers en Van Hout-Koninckx

Huwelijksvermogensrecht – Vereffening-verdeling – Preferentiële toewijzing – Aanvraag van de toewijzing – Maatschappelijke en gezinsbelangen

1. De preferentiële toewijzing op grond van art. 1447 B.W. kan enkel in de loop van de vereffeningprocedure worden gevraagd, namelijk vanaf het proces-verbaal van opening van de werkzaamheden tot aan het afsluiten van het proces-verbaal van bevestigingen en zwaarigheden. De aanvraag die voorkomt in de dagvaarding in vereffening-verdeling is voorbarig, maar ontvankelijk zo ze in de loop van de vereffeningprocedure wordt herhaald.

2. Als criteria voor de toewijzing gelden o.m. de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kort geding, houdende machtiging aan verzoeker om de gezinswoning samen met de kinderen te bewonen, de huidige samenstelling van diens gezin en haar financiële mogelijkheden.

V. t/ V.

Overwegende dat beide partijen vragen dat de gezinswoning gelegen te O. hun op grond van artikel 1447 B.W. zou worden toegewezen;

Overwegende dat geïntimeerde in de dagvaarding de rechtbank verzocht haar de gezinswoning, samen met de aanwezige huisraad, bij voorrang toe te wijzen;

dat de eerste rechter er zich toe beperkte haar akte te verlenen van dit verzoek en een deskundige aanstelde teneinde dit onroerend goed te schatten;

dat in de mate dat geïntimeerde in conclusies opnieuw de preferentiële toewijzing vraagt, zij op dit punt een incidenteel beroep instelt;

dat dit incidenteel beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat, zoals vastgesteld in het arrest van deze kamer van 20 december 1995, geïntimeerde in hoger beroep tevens vraagt dat nu reeds zou worden gezegd dat partijen gehouden zijn de notariële akte te verlijden, binnen de maand van het tussen te komen arrest, tegen betaling van een provisionele opleg van 3.200.000 fr.;

dat zij derhalve aldus haar oorspronkelijke eis uitbreidt;

dat de aldus ingestelde tussenvordering ontvankelijk is;

Overwegende dat appellant in conclusies een tegenvordering instelt die er toe strekt hem overeenkomstig artikel 1447 B.W. de gezinswoning bij voorrang te horen toewijzen;

dat ook deze tegenvordering ontvankelijk is;

1. Overwegende dat overeenkomstig artikel 1447 B.W., wanneer het wettelijk stelsel eindigt door echtscheiding, zoals *in casu*, elk der echtgenoten in de loop van de vereffeningprocedure aan de rechtbank kan vragen zich bij voorrang de gezinswoning te doen toewijzen, samen met de aldaar aanwezige huisraad;

Overwegende dat appellant beweert op grond van de bewoordingen van artikel 1447 B.W., nl. «in de loop van de ver-

effeningprocedure», dat de vordering van geïntimeerde die er toe strekt haar de gezinswoning toe te wijzen voorbarig is, daar zij werd ingesteld in de dagvaarding in vereffening en verdeling van het huwelijksstelsel van partijen;

dat inderdaad wordt aangenomen dat de toewijzing slechts kan worden gevraagd vanaf het proces-verbaal van opening der werkzaamheden tot aan het afsluiten van het proces-verbaal van zwaarigheden (Snyers, J.-L., «De toewijzing van preferentiële goederen», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Pintens, W. en Buyskens, F., (red.), Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 220);

dat evenwel uit de stukken blijkt dat intussen de instrumenterende notaris een proces-verbaal van opening der werkzaamheden heeft opgesteld en geïntimeerde niet alleen in dit proces-verbaal maar ook in aanvullende conclusies haar verzoek tot preferentiële toewijzing herhaalt;

dat het hof op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep thans kennis kan nemen van het verzoek tot toewijzing;

2. Overwegende dat naar luid van artikel 1447, tweede lid, B.W., de rechtbank beslist met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- en vorderingsrechten van de andere echtgenoot;

Overwegende dat geïntimeerde in de loop van de echtscheidingsprocedure en thans nog steeds de gezinswoning betreft samen met de twee minderjarige kinderen van partijen, die aan haar hoede werden toevertrouwd door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding;

dat het belangrijk is dat voormelde kinderen verder in de hun vertrouwde omgeving zouden kunnen opgroeien;

dat geïntimeerde gedurende de echtscheidingsprocedure daarenboven verder de helft van de hypothecaire lening heeft afbetaald;

Overwegende dat daar tegenover staat dat appellant, die de gezinswoning heeft verlaten om elders een nieuw bestaan op te bouwen, zelf in het geheel niet de intentie heeft om het goed te bewonen;

dat hij immers voorstelt dat, wanneer het goed hem zou worden toegewezen, hij de woning zou verhuren aan geïntimeerde;

dat dit uiteraard, gelet op de reeds nu bestaande spanningen en onenigheden, een onhoudbare situatie zou in het leven roepen waarbij een verbroken man-vrouw-relatie zou vervangen worden door een verhuurder-huurder-relatie;

Overwegende dat uit geen enkel objectief element blijkt dat geïntimeerde niet in staat zou zijn de noodzakelijke opleg te betalen;

dat zij een normaal inkomen geniet dat haar in staat moet stellen de lasten hiervan te dragen;

dat er ongetwijfeld nog belangrijke activa aanwezig zijn die deel uitmaken van het te verdelen gemeenschappelijk vermogen en die haar minstens deels zullen toekomen;

dat geïntimeerde daarenboven kan beschikken over krediet aan zeer gunstige voorwaarden, daar zij personeelslid is van een financiële instelling;

Overwegende dat de vergoedingen waarop appellant meent aanspraak te kunnen maken lastens het gemeenschappelijk vermogen, ernstig worden betwist, daar het gaat om beweerde schenkingen door zijn ouders;

dat ook de gevorderde gebruiksvergoeding ernstig wordt betwist, mede gelet op het feit dat de gemeenschappelijke kinderen van partijen ook verder het gebruik van de gezinswoning hebben;

Overwegende dat de bewering van appellant als zou hij een bijzondere emotionele band hebben met de betrokken woning weinig geloofwaardig voorkomt, daar hij duidelijk niet de bedoeling heeft om ze zelf te betrekken;

dat het daarenboven niet voldoende blijkt dat de woning hoofdzakelijk door zijn werk en hulp van zijn familieleden zou zijn opgetrokken;

Overwegende dat het zeker niet de bedoeling kan geweest zijn van de wetgever door de invoering van artikel 1447 B.W. de meest kapitaalkrachtige der echtgenoten de mogelijkheid te bieden de gezinswoning te verwerven, wel integendeel;

dat het derhalve onbelangrijk is dat appellant beweert dat hij bereid is een hogere prijs te bieden dan de waarde geschat door deskundige T.

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het gepast voorkomt de gezinswoning, samen met de huisraad, bij voorrang toe te wijzen aan geïntimeerde, tegen betaling voor wat het onroerend goed betreft van een bedrag gelijk aan de helft van het verschil tussen de waarde van het goed, nl. 7.500.000 fr., en het nog openstaande saldo van de hypothecaire lening op het ogenblik van het verlijden van de notariële akte;

Overwegende dat de akte van overname van het onverdeeld deel van appellant in de gezinswoning door geïntimeerde, alsmede de betaling van de prijs dient te geschieden binnen de maand na de betekening van huidig arrest, door tussenkomst van de instrumenterende notaris;

(...)

NOOT – De aanvraag van de preferentiële toewijzing overeenkomstig art. 1447 B.W.

1. De geannoteerde uitspraak is het vervolg van het hierboven in dit nummer opgenomen arrest van het hof van beroep te Brussel van 20 december 1995 en betreft de problematiek van de preferentiële toewijzing van de gezinswoning, samen met het aldaar aanwezige huisraad. Terwijl dit recht van rechtswege toekomt aan de langstlevende echtgenoot wanneer het huwelijk door overlijden is ontbonden (art. 1446 B.W.), kunnen de echtgenoten die uit de echt dan wel van tafel en bed of van goederen zijn gescheiden, beiden de toewijzing bij voorrang vragen (art. 1447 B.W.), zoals in onderhavig geval. Dit recht van toewijzing zal uitzonderlijk moeten wijken voor het terugnamerecht op grond van art. 1455 B.W. (Rb. Dendermonde, 18 november 1993, *R.W.*, 1994-95, 1409, waarin deze andere vorm van preferentiële overname evenwel als een impliciete inbrengvoorwaarde wordt omschreven, zodat dit recht aan de preferentiële toewijzing moet voorafgaan (Casman, H., «Aantekeningen bij art. 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, p. 124-125, nr. 42; Casman, H. en Van Look, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced Samson, losbl., III, 20, *Verdeling*, 11-12; *contra* Snyers, J.L., «De toewijzing van de preferentiële goederen», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 142-143, nr. 226: 'Dit wordt zeker zo psychologisch aangevoeld door de inbrenger. Juridisch-tech-

nisch is dit echter minder duidelijk, omdat algemeen wordt aangenomen dat een voorwaardelijke inbreng nietig is (...). Het gezond verstand voelt aan dat de terugname van een zelf ingebracht goed de voorrang moet krijgen op de andere verdeelmodaliteiten.').

2. Het recht van preferentiële toewijzing ontstaat op hetzelfde ogenblik als de ontbinding van het huwelijk (Cass., 21 september 1979, *R.W.*, 1979-80, noot Casman, H.; Bergen, 17 april 1990, *Rev. Not. B.*, 1990, 617; De Wulf, C., «De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogensvermogen en de nalatenschap: enige actuele problemen», *T.P.R.*, 1985, 468). Overeenkomstig art. 1447 B.W. kan de preferentiële toewijzing echter slechts 'in de loop van de vereffening-procedure' worden gevraagd, namelijk van zodra het proces-verbaal van opening van werkzaamheden is opge maakt (art. 1213, eerste lid, Ger.W.), zijnde de eerste formele akte in dergelijke procedure, tot aan de afsluiting van het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden (artt. 1218, derde lid en 1219, § 2, Ger.W.). Dit laatste steunt op het cassatiearrest van 6 april 1990, waarin de artt. 1209 en 1223 Ger.W., met behulp van de toelichting daarbij in het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming, Charles Van Reepghingen, aldus worden gelezen dat slechts de betwistingen uitgedrukt in of voortvloeiend uit de beweringen en zwaarigheden opgenomen in het proces-verbaal van de notaris, door de neerlegging ter griffie van de uitgifte ervan bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, tenzij partijen akkoord gaan om andere betwistingen aan de rechter voor te leggen (Cass., 6 april 1990, *R.W.*, 1990-1991, 218; Snyers, J.L., *o.c.*, p. 137, nr. 220). De vraag tot preferentiële toewijzing dient dus in beginsel in het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden te worden geformuleerd. Ze kan echter ook in een eerder stadium worden gesteld (Casman, H. en Van Look, M., *o.c.*, 17), maar dit hoeft geenszins (Brussel, 28 mei 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 197: 'L'article 1447 C.c. dans son texte ne comporte aucune restriction quant au délai pour l'exercice du droit de reprise en nature durant les opérations de partage en nature.'). De procedure van vereffening-verdeling moet wel een aanvang hebben genomen. Aldus is het voorbarig reeds in de dagvaarding in vereffening-verdeling om de preferentiële toewijzing te verzoeken, zoals in de geannoteerde uitspraak terecht werd beslist. Evenmin kan de toewijzing samen met de echtscheiding zelf worden gevraagd. In dat stadium kan de rechtbank er zich immers onmogelijk met kennis van zaken over uitspreken (Brussel, 24 maart 1987, *Rev. Not. B.*, 1992, 296, noot De Page, Ph.). Het is evenwel voldoende de aanvraag in het later opgestelde proces-verbaal van opening van werkzaamheden, zoals in onderhavig geval, of van beweringen en zwaarigheden te herhalen. Tevens moet worden aangenomen dat de aanvraag in conclusies of aanvullende conclusies mag worden 'herhaald'. Vanaf het ogenblik waarop de rechtbank de vereffening-verdeling heeft bevolen en daartoe één of twee instrumenterende notarissen heeft aangesteld, kan immers ieder geschil dat tijdens de vereffening-procedure moet worden beslecht aan het oordeel van de rechtbank door middel van conclusies worden voorgelegd (Bourseau, R., «Aspects spécifiquement judiciaires», in *La pratique du partage judiciaire*, Delière, A. en Furnemont, M. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, 213). Anderzijds kunnen, in het licht van voormeld cassatiearrest van 6 april 1990, na het afsluiten van het proces-verbaal van

beweringen en zwaarigheden geen 'nieuwe' opmerkingen, en bijgevolg geen verzoek tot preferentiële toewijzing, meer worden gedaan. Partijen moeten hun standpunten reeds bij de notaris bekendmaken.

3. Volkomen in de logica van de gerechtelijke procedure van vereffening-verdeling dient de aanvraag van toewijzing bij voorrang immers eerst door de instrumenterende notaris(sen) te worden onderzocht en beslecht zowel wat de waarde van de goederen betreft als wat het principe van de toewijzing betreft (Rb. Mechelen, 9 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 97). Hij (zij) kan (kunnen) zich dus niet beperken tot het louter doorsturen naar de rechtbank van de vraag der partijen (Luyten, B., «Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling», *T. Not.*, 1995, p. 392-393, nrs. 14 en 15; Sluyts, Ch., «Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Pintens, W. en Buysens, F. (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 174, nr. 278; Snyers, J.L., «Preferentiële toewijzing gezinswoning zonder inboedel – Taak van de boedelnotaris», *E.J.*, 1997, p. 46-47, nrs. 7-8; *contra*: Casman, H. en Van Look, M., o.c., 16). Ook hier zal de notaris dus als eerste rechter stelling moeten nemen (zie tevens mijn noot bij het hierboven in dit nummer opgenomen arrest van het hof van beroep te Brussel van 20 december 1995). Het feit dat in art. 1447 B.W. uitdrukkelijk wordt bepaald dat 'De rechtbank beslist (...)' doet hieraan geen afbreuk (Rb. Mechelen, 9 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 97; Luyten, B., o.c., p. 392-393, nr. 15: 'Dat 'De rechtbank beslist (...)' geldt immers voor alle geschillen die bij haar aanhangig worden gemaakt in het raam van een gerechtelijke verdeling, met dien verstande evenwel dat zij de oplossing ervan kan uitstellen tot bij het vonnis van homologatie (art. 1209, eerste lid, Ger.W.)'). Desgevallend zal de aanvraag nadien, samen met de andere betwistingen, ter gelegenheid van het vonnis van homologatie door de rechtbank worden behandeld (Zie o.m. Rb. Mechelen, 18 oktober 1994, *R.W.*, 1995-96, 711: 'Het is niet de rechtbank maar de notaris die belast is met de verrichtingen van vereffening-verdeling. Alleen wanneer het werk van de notaris onmogelijk kan worden voortgezet, is de rechtbank bevoegd om tijdens de vereffening gerezen geschillen te beslechten. Een aanvaardbaar beroep op de rechtbank tijdens de vereffeningverrichtingen kan, in geval van noodzakelijkheid, evenwel slechts wanneer de zaak regelmatig is aanhangig gemaakt overeenkomstig art. 1219, § 2, Ger.W.').

4. Over de toewijzing wordt allereerst geoordeeld 'met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn'. De meest ingeroepen belangen om de toewijzing van de gezinswoning en het aldaar aanwezige huisraad te verkrijgen, zijn die van de echtgenoot die, samen met de gemeenschappelijke kinderen (waarover deze het (exclusief) gezag heeft), in de woning verblijft (Brussel, 17 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 348: 'L'expression "les intérêts familiaux et sociaux" utilisée par l'article 1447 C.c. vise essentiellement l'intérêt des époux ou des enfants qui font partie du ménage.'; Brussel, 20 januari 1992, *J.T.*, 1992, 346: 'Dans le cadre de la liquidation de la communauté ayant existé entre parties, il y a lieu d'autoriser l'ex-épouse à recevoir l'attribution préférentielle de l'immeuble (...), dès lors que cet immeuble sert actuellement de logement familial à la mère et aux enfants dont elle a la garde.'; Rb. Antwerpen, 18 juni 1981, *T. Not.*, 1981, 304: 'De rechtbank die beslist met

inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen, neemt in het concrete geval in aanmerking dat de uit de echt gescheiden echtgenote met haar kinderen thans het eigendom bewoont en verder wenst te bewonen.'; Rb. Aarlen, 22 juni 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 53: 'Il y a lieu, conformément à l'art. 1447 C.c., d'attribuer à l'ex-épouse deux immeubles et les meubles meublants (...), compte tenu de ce que l'ex-épouse occupe les lieux avec les deux enfants communs.', met (ter zake) goedkeurende noot van De Page, Ph.), zoals tevens in onderhavig geval. Het dient echter duidelijk te zijn dat de echtgenoot die in de gezinswoning verblijft, ook al werd hij hiertoe bij dringende en voorlopige maatregel door de vrederechter of bij voorlopige maatregel door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend in kort geding gemachtigd, uit dien hoofde alleen geen voorrang van rechtswege op de andere geniet (Casman, H. en Van Look, M., o.c., 12; Gerlo, J., *Handboek voor familie-recht 2 – Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 214, nr. 448). Het is immers geen vereiste dat de echtgenoot die de toewijzing zou verkrijgen, deze woning daadwerkelijk betreft, daar ook hij zijn belang kan invoeren om naar de gezinswoning terug te keren. Mogelijkerwijze heeft een der echtgenoten in de loop van de echtscheidingsprocedure de gezinswoning moeten verlaten en aldus tijdelijk elders zijn intrek genomen. Dit zal hem niet beletten in het raam van de vereffening-verdeling na de echtscheiding zijn belang te laten gelden (Brussel, 17 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 348; Casman, H. en Van Look, M., o.c., 8-9). Bijkomende elementen moeten worden aangebracht, zoals in onderhavig geval: het gedurende de echtscheidingsprocedure verder afbetalen van de helft van de hypothecaire lening (Brussel, 20 januari 1992, *J.T.*, 1992, 346), het feit dat men als personeelslid van een financiële instelling kan beschikken over een krediet aan zeer gunstige voorwaarden en het feit dat de andere echtgenoot toch niet de intentie heeft om het goed zelf te bewonen. Het schuldelement dat tot de echtscheiding heeft geleid, kan daarentegen geenszins in aanmerking worden genomen (Antwerpen, 9 april 1990, *T. Not.*, 1990, 272; Gerlo, J., o.c., p. 214, nr. 448; Snyers, J.L., o.c., p. 135, nr. 218; *contra*: Brussel, 10 juni 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 149: 'Lorsque, comme en l'espèce, il n'apparaît pas qu'il existe des motifs sociaux de préférer un des époux à l'autre, (...), il convient, par application du critère des intérêts familiaux, de préférer, pour l'attribution de l'immeuble, l'époux innocent à l'époux coupable.', met (terecht) kritische noot van Renchon, J.L.; zie tevens De Page, Ph., «Chronique de jurisprudence (1984-1987) sur les régimes matrimoniaux», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, p. 67, nr. 38, die tot voorzichtigheid aanmaant).

5. Daarnaast dienen ook 'de vergoedings- of vorderingsrechten van beide echtgenoten' in aanmerking te worden genomen (Bergen, 17 april 1990, *Rev. Not.B.*, 1990, 616). Dit is overigens de reden waarom de aanvraag van de preferentiële toewijzing bezwaarlijk de notariële fase van de gerechtelijke vereffening-verdeling kan voorafgaan. De vergoedings- en vorderingsrechten van de echtgenoten zullen immers veelal blijken uit het proces-verbaal van opening van werkzaamheden, waarin inderdaad alle inlichtingen moeten worden opgenomen die voor het vervullen van de opdracht van de instrumenterende notaris(sen) nuttig zijn. De notaris(sen) in eerste instantie en desgevallend de rechtbank zullen oordelen of de combinatie van de te betalen ver-

goedingen en schulden, samen met de betaling van een oplegsom voor de overname van het goed, niet te zwaar is voor de overnemende echtgenoot (Bergen, 17 april 1990, *Rev. Not. B.*, 1990, 616). Dit betekent niet dat de rechtbank een verzoek tot overname moet weigeren wanneer er geen definitieve regeling over de vergoedingen bestaat, bijv. zo de gewezen echtgenoten er bij de redactie van het proces-verbaal van werkzaamheden (nog) geen aanspraak op maakten (Snyers, J.L., o.c., p. 136-137, nr. 219). Ook in onderhavig geval worden de vergoedingen waarop een der echtgenoten lastens het gemeenschappelijk vermogen meent aanspraak te kunnen maken, evenals de gevorderde gebruiksvergoeding, nog steeds ernstig betwist. Alhoewel het hof bevoegd is dergelijke betwistingen te beslechten (Rb. Namen, 3 december 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 152), wijst het de gezinswoning samen met het aldaar aanwezige huisraad preferentieel aan geïntimeerde toe. Het feit dat appellant beweert een hogere prijs te willen bieden, wordt terecht als onbelangrijk afgedaan. Al kunnen de financiële middelen van de echtgenoten een rol spelen bij de beoordeling van de mogelijkheid om een eventuele opleg te betalen, ligt het geenszins in de *ratio* van art. 1447 B.W. om het goed aan de meest kapitaalkrachtige echtgenoot toe te wijzen (Gerlo, J., o.c., p. 215, nr. 448; Snyers, J.L., o.c., p. 135, nr. 218; *contra*: Rb. Gent, 15 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1023; Casman, H., «L'attribution préférentielle», in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Raucent, L. (red.), Louvain-la Neuve, Academia, 1991, p. 116, nr. 23 en o.c., p. 128, nr. 57).

6. Ten slotte zij opgemerkt dat het hof het recht van preferentiële toewijzing als een plicht tot overname omschrijft, door te bevelen dat de notariële akte van overname van het onverdeeld aandeel van appellant in de gezinswoning en het aldaar aanwezige huisraad door geïntimeerde, binnen de maand na de betekening van de uitspraak dient te worden verleden (zie tevens Rb. Brussel, 12 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 545, alwaar eveneens een termijn van één maand, vanaf de neerlegging van het schattingsverslag van de in hetzelfde vonnis aangestelde deskundige, wordt opgelegd om de opleg te betalen). Ook de betaling van de opleg door geïntimeerde dient binnen voormelde termijn te geschieden. Toch wordt geen sanctie opgelegd. De vraag rijst of het laten verstrijken van de termijn zonder de notariële akte te verlijden en zonder de opleg te betalen, een automatische renunciatie van de overname impliceert. Daar het automatisch verval van het toegestane recht noch in de wet, noch in de geannoteerde uitspraak is opgenomen lijkt deze sanctie niet aangewezen (Casman, H. en Van Look, M., o.c., 20; vgl. Puelinckx-Coene, M. en Verstraete, J., «Overzicht van rechtspraak: Erfenissen (1978-1987)», *T.P.R.*, 1988, p. 1026, nr. 144; Snyers, J.L., o.c., p. 138, nr. 221).

Evenmin wordt het verrichten van de overname aan een dwangsom gekoppeld (art. 1385bis Ger.W.). Zo de overname bij het verstrijken van voormelde termijn nog niet heeft plaatsgehad en de vergoedingsgerechtigde echtgenoot verdere vertraging wil vermijden, zal deze zich opnieuw tot de rechter moeten wenden om het verval van de overname te vorderen. Om dergelijk onnodig tijdverlies te vermijden, is het aangewezen het opleggen van een overname- en betaaldatum te laten volgen door een vervaldatum.

Sven Mosselmans

Instituut voor Familiaal Vermogensrecht K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 2 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaat: mr. Haeseryn

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Vermoeden van integratie – Draagwijdte

De nationaliteitsverklaring die voldoet aan de voorwaarden gesteld in art. 19bis W.B.N., geldt als vermoeden van integratie.

Dat vermoeden kan ontkracht worden (art. 12bis, § 2, tweede lid), maar het daartoe strekkende verzet van de procureur des Konings kan slechts gegrond geacht worden als de belanghebbende zich schuldig gemaakt heeft aan zeer zware feiten.

A.

Het bestreden vonnis (Rb. Gent, 4 april 1996) heeft het verzet van het openbaar ministerie tegen de verkrijging van de Belgische nationaliteit door verklaring afgelegd door de appellant, ontvankelijk en gegrond verklaard.

De appellant en advocaat-generaal Chr. Du Four werden door het Hof in raadkamer gehoord op 4 september 1996. De appellant verzocht het Hof het verzet van het openbaar ministerie af te wijzen als ongegrond. Het openbaar ministerie vorderde de bevestiging van het bestreden vonnis.

De procedure en de argumenten

Op 20 september 1995 heeft de appellant voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent een verklaring van nationaliteitskeuze afgelegd overeenkomstig art. 12bis W.B.N.

Het wordt niet betwist dat de appellant voldoet aan de voorwaarden gesteld in voornoemd artikel: hij is geboren in België, heeft alhier zijn hoofdverblijfplaats en is tussen 18 en 30 jaar oud.

Op 16 november 1995 heeft de procureur des Konings een met redenen omkleed verzet aangetekend wegens gewichtige feiten eigen aan de persoon (voornoemd art. 12bis, § 2, tweede lid). Dit verzet steunde op feiten van zware criminaliteit, zoals deze blijken uit een veroordeling door de correctionele rechtbank van 4 december 1992 voor feiten gepleegd op 23 december 1991; de appellant werd veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van drie jaar, waarvan 30 maanden met uitstel gedurende vijf jaar wegens het plegen van een diefstal door middel van geweld of bedreiging, bij nacht door twee of meer personen. Ook werd door de procureur des Konings een verslag voorgelegd van een informatie, waaruit bleek dat de appellant sedert april 1988 betrokken zou zijn bij meerdere feiten zoals vernielingen, slagen, bedreigingen, fietsdiefstal, afzetterij, en dat hij ook bekend zou zijn in het drugmilieu.

De appellant schreef de feiten waarvoor hij veroordeeld werd, toe aan een psychiatrisch ziektebeeld en vroeg de afwijzing van het verzet.

Inzonderheid steunend op de veroordeling, heeft de eerste rechter het verzet tegen de nationaliteitskeuze gegrond verklaard. Er werd daarbij verwezen naar het psychiatrisch verslag dat toen werd opgesteld en waarin werd gesteld dat de appellant wel verkeerde in een staat van ernstige geestesziekte maar dat deze staat hem niet ongeschikt maakte tot het controleren van zijn daden.

Voor het Hof voert de appellant opnieuw aan dat de strafbare feiten te wijten waren aan zijn geestestoestand, dat hij thans beter wordt behandeld, dat hij, na enkele opnamen in een psychiatrische instelling, ambulant wordt behandeld, en dat zijn toestand thans onder controle is. Hij leidt daaruit af dat de feiten niet afdoende zwaar zijn om het verzet van de procureur des Konings gegrond te verklaren.

Beoordeling

Door de veroordeling van 4 december 1992 staat vast dat de appellant – hoe dan ook – in staat was zijn daden te controleren en dat de strafbare gedraging niet kan worden verschoond door zijn geestestoestand. Uit het vonnis, en meer bepaald uit de omschrijving van de strafbare feiten, blijkt dat de veroordeling betrekking heeft op een diefstal met geweld of bedreiging van een geldbeugel, gepleegd bij nacht door twee personen. De feiten dateren van 23 december 1991.

De verklaring afgelegd door de belanghebbende geldt als een vermoeden van integratie, maar dat vermoeden kan (aldus de wil van de wetgever) ontkracht worden door «zware criminaliteit die al dan niet in België of in het buitenland werd bestraft, spionage, misdrijven tegen de veiligheid van de Staat, terroristische aanslagen of uitgesproken weigering om de Belgische wetten na te leven» (zie o.m. Parlementaire Bescheiden, Senaat, 1990-91, 1306-2, blz. 4). Uit deze toelichting van de wetgever moet worden afgeleid dat het verzet van de procureur des Konings slechts gegrond geacht kan worden wanneer de belanghebbende zich schuldig heeft gemaakt aan zeer zware feiten.

Hoewel de diefstal met geweld welke aan de basis ligt van de veroordeling van 4 december 1992 een ernstig misdrijf uitmaakt, kan dit eenmalige feit, gepleegd ongeveer vier jaar vóór het afleggen van de verklaring, niet worden beschouwd als de zware criminaliteit in de zin zoals de wetgever het heeft gewild (zie hierboven) of als een uitgesproken weigering de Belgische wetten na te leven, die het vermoeden van integratie ontkracht.

De feiten en gegevens vermeld in het verslag van de plaatselijke politie zijn slechts zeer vaag omschreven, door geen enkel proces-verbaal van vaststelling gestaafd en gaven blijkbaar ook nooit aanleiding tot vervolging voor de strafrechter. Zij zijn evenmin van dien aard dat ze het vermoeden van integratie ontkrachten.

Uit een gesprek met de appellant ter terechtzitting, is ook gebleken dat hij de streektaal kent en beheerst.

Er zijn derhalve geen gegevens welke erop wijzen dat de integratie, of de wil daartoe, niet bestaande is.

De eerste rechter heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat het verzet van het openbaar ministerie gegrond was.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 5 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Van Coppenolle

Raadsheren: de h. Snelders en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Peeters loco Van Camp, Van den Bulck loco

Vercammen, Veeckmans loco Depuydt en Duwaerts

Beslag en executie – Uitvoerend beslag op roerend goed – Evenredig verdeling – Faillissement schuldenaar – Gevolgen

Na verkoop ten gevolge van een uitvoerend beslag blijft de prijs in het vermogen van de beslagene met het oog op de verdeling onder de samenlopende schuldeisers. Is echter geen tegenspraak meer mogelijk tegen het ontwerp van evenredige verdeling, dan is deze verdeling definitief geworden en kan het later faillissement van de beslagene daaraan geen afbreuk doen.

B.V.B.A. L. t/ De B. e.a.

Overwegende dat het voorwerp van de betwisting tussen partijen betrekking heeft op de afgifte van gelden die het voorwerp uitmaakten van een bewarend beslag onder derden bij de N.V. G. ten laste van de N.V. B., thans in staat van faillissement; dat overeenkomstig het ontwerp van evenredige verdeling, opgemaakt door de gerechtsdeurwaarder – eerste geïntimeerde – deze gelden werden toegewezen aan appellante en wel definitief door het verstrijken van de termijn van vijftien dagen zonder dat tegenspraak werd gevoerd; dat evenwel de gelden aan appellante niet werden uitbetaald omdat zij op het ogenblik van de verdeling nog niet over een uitvoerbare titel beschikte; dat de gerechtsdeurwaarder ingevolge het op 21 april 1994 uitgesproken faillissement van de N.V. B. de gelden inclusief de interesten overmaakte aan de curator op diens verzoek; dat ingevolge vonnis van 21 juni 1995 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen appellante ten laste van het faillissement van de N.V. B. een titel verkreeg t.b.v. 4.165.422 frank provisioneel, op basis waarvan zij thans van de gerechtsdeurwaarder de afgifte vordert van de haar bij het ontwerp van evenredige verdeling definitief toegewezen gelden en van de interesten vanaf de ingebrekestelling op 3 juli 1995;

Overwegende dat appellante stelt dat de gerechtsdeurwaarder als voorlopige bewindvoerder in het kader van de evenredige verdeling de gelden in kwestie na het verzenden van het ontwerp van de verdeling niet meer had mogen overmaken aan de curator doch diende te consigneren daar de gelden nog niet konden worden uitbetaald aan appellante bij gebreke van een uitvoerbare titel; dat volgens haar zij zich enkel kan wenden tot de gerechtsdeurwaarder om afgifte te krijgen nu zij totaal buiten de betwisting tussen de gerechtsdeurwaarder en de curator staat;

Overwegende dat eerste geïntimeerde opwerpt dat de vordering tot afgifte van de gelden enkel kan worden gericht ten opzichte van de persoon die actueel deze gelden onder zich houdt, zijnde de curator, aan wie hij de gelden moest overmaken stellende dat ze nog steeds tot het vermogen van de beslagene-gefaillieerde behoorden;

Overwegende dat tweede geïntimeerde van oordeel is dat de gerechtsdeurwaarder de gelden aan hem moest afgeven daar ze het vermogen van de schuldenaar niet hadden verlaten; dat verder naar zijn mening hoe dan ook de gelden in de boedel moesten worden gestort overeenkomstig art. 453 Faill. W., inhoudende dat het vonnis van faillietverklaring elk beslag doet ophouden dat ten verzoeken van gewone schuldeisers werd gelegd; dat hij er bovendien op wijst dat het definitief worden van het ontwerp van evenredige verdeling aan appellante geen voorrecht toekent;

Overwegende dat ingevolge het ontwerp van evenredige verdeling, waartegen binnen de gestelde termijn geen tegenspraak werd geformuleerd, de gelden definitief werden toegewezen aan appellante; dat bijgevolg andere schuldeisers op die sommen geen rechten meer kunnen laten gelden; dat enkel in het geval dat de bodemrechter de vordering van appellante had afgewezen, dit bedrag had dienen te worden verdeeld onder de andere schuldeisers overeenkomstig de verdelingstabel; dat het dus geen kwestie is dat appellante, die nu over een uitvoerbare titel beschikt, thans een voorrecht laat gelden; dat immers voorafgaande aan het faillissement van de N.V. B. een kleine samenloop na beslag werd georganiseerd ingevolge gelijktijdige aanspraken van meerdere schuldeisers en waarbij de gerechtsdeurwaarder als voorlopige bewindvoerder toen rekening heeft gehouden met eventuele voorrechten; dat een later georganiseerde samenloop n.a.v. het faillissement van N.V. B. daaraan geen wijziging meer kan brengen;

Overwegende dat, zo het al juist is dat de afgifte door de derde-beslagene aan de gerechtsdeurwaarder met het oog op de verdeling de gelden nog niet uit het vermogen van de beslagene doet verdwijnen (afgifte geldt niet als betaling), dit nog niet inhoudt dat bij later faillissement vóór de uitbetaling van de schuldeisers de curator nog kon vragen dat de ontvangen gelden hem werden overhandigd toen het ontwerp van evenredige verdeling eenmaal door de gerechtsdeurwaarder was verzonden; dat immers toen de gerechtsdeurwaarder gehouden was te verdelen conform het ontwerp van evenredige verdeling en hij in afwachting van de overlegging van een uitvoerbare titel door appellante de aan deze laatste toekomende gelden geconsigneerd diende te houden; dat artikel 453 Faill. W. in deze niet van toepassing is, aangezien het beslag onder derden is voltooid;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Hof Gent, 2 januari 1996, R.W., 1996-97, 441 met noot.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

25e KAMER – 3 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Lybeer

Advocaten: mrs. Storme en Colle loco Mahieu

Voorrechten – Rechtstreekse vordering – Art. 86 Verzekeringwet – Wetsopvolging in de tijd – Samenloop

Zoals voor voorrechten het geval is, worden ook de gevolgen van een wetsopvolging in de tijd betreffende een rechtstreekse vordering gedetermineerd door het tijdstip van de samenloop. Eerst op dat ogenblik wordt de onderlinge positie van schuldeisers onherroepelijk vastgelegd. Nu art. 86 Verzekeringwet, dat aan de benadeelden een rechtstreeks vorderingsrecht toekent ten laste van de verzekeraar van de aansprakelijke, in werking is getreden op 1 januari 1993 en er vóór die datum geen samenloop is ontstaan, beschikt de benadeelde over een rechtstreekse vordering ook voor schadegevallen die zijn ontstaan vóór het in werking treden van de wet.

N.V. C. e.a. t/ N.V. H.

Op 28 augustus 1991 werd tussen de vennootschappen N.V. I. en C. een overeenkomst gesloten strekkende tot de ontwikkeling, implementatie en gebruik van onder meer software.

...

Eiseressen voeren aan dat de N.V. I. tekortkomingen heeft begaan ten aanzien van de overeengekomen prestaties en aansprakelijk is voor de door C. geleden schade, dat deze aansprakelijkheid gedekt is door verweersters aansprakelijkheidsverzekeraar van de N.V. I. en dat de te vergoeden en gedekte schade in ieder geval 50.000.000 frank bedraagt (maximumbedrag van de dekking).

Verweester stelt dat eiseressen het bewijs niet leveren van de beweerdte nalatigheden en tekortkomingen van de N.V. I. en dat zij hoe dan ook van oordeel is geen dekking verschuldigd te zijn. Op 21 januari 1993 werd de N.V. I. failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Brussel.

Op basis van artikel 86, eerste en tweede lid, Landverzekeringsovereenkomstenwet van 25 juni 1992 stellen eiseressen een rechtstreekse vordering in tegen verweester tot betaling van 49.500.000 frank, zijnde het maximumbedrag van de dekking na aftrek van de vrijstelling, te vermeerderen met de verwijlinteressen sedert de dag van aangifte;

Overwegende dat de partijen het eens zijn om in het huidige stadium van het geding de betwisting te beperken tot de vraag of eiseressen beschikken over een eigen recht of rechtstreekse vordering jegens verweester (verweester maakt wel voorbehoud omtrent de vraag of tweede eiseres als schadelijder kan optreden);

Overwegende dat artikel 86 van de Landverzekeringsovereenkomstenwet van 25 juni 1992 bepaalt: «De verzekeraar geeft de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar. De door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding komt toe aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde».

Overwegende dat de overgangsregeling in de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst geregeld wordt door de artikelen 148 en 149 van deze wet, alsmede door het K.B. van 24 augustus 1992 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de nieuwe verzekeringswet;

Overwegende dat de eiseressen benadrukken dat het hier gaat om een rechtstreekse vordering binnen de perken van zowel het recht van eiseressen jegens de verzekeringsnemer, de N.V. I., als van het recht van de N.V. I. jegens verweester, de N.V. H.; dat partijen het erover eens zijn dat, gezien de vernieuwing van de verzekeringsovereenkomst met ingang van 1 januari 1993, artikel 86 van toepassing is geworden op de litigieuze overeenkomst op 1 januari 1993, en eiseressen vanaf die datum beschikken over een rechtstreekse vordering; dat partijen het echter niet eens zijn over de precieze betekenis van deze toepasselijkheid vanaf 1 januari 1993:

- volgens verweester heeft de rechtstreekse vordering van de benadeelde enkel betrekking op schadeverwekkende gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan na 1 januari 1993 en ontsnapt de benadeelde niet aan de samenloop met de andere schuldeisers van de verzekerde voor schadeverwekkende gebeurtenissen die zich voordien hebben voorgedaan;

- volgens de eiseressen ontsnapt de benadeelde vanaf 1 januari 1993 aan elke op die datum nog niet gekristalliseerde samenloop met de andere schuldeisers van de verzekerde, ongeacht of de schadeverwekkende gebeurtenissen zich voordien of nadien hebben voorgedaan; subsidiair argumenten de eiseressen dat ook na 1 januari 1993 de aansprakelijkheidsgrond aanwezig was, dat de tekortkoming van de N.V. I. aan haar verbintenissen een voortdurende wanprestatie vormde, en dit zolang de overeenkomst niet was uitgevoerd of ontbonden, en dat de overeenkomst nooit is uitgevoerd en pas werd ontbonden op datum van het faillissement;

Overwegende dat er geen betwisting is over het feit dat de omvang van de vordering op verweerster moet worden bepaald door de wet die van toepassing was op het ogenblik van het schadegeval, en dat artikel 86 van de wet van 25 juni 1992 derhalve niets gewijzigd heeft aan de voorwaarden waaronder verweerster vergoeding verschuldigd is; dat eiseressen echter terecht aanvoeren dat de problematiek inzake de inwerkingtreding van artikel 86 van de wet van 25 juni 1992, dat aan de benadeelde een eigen recht toekent tegen de verzekeraar, eerder te maken heeft met de vraag of, in geval de benadeelde een vordering had op de N.V. I. op grond van de regels inzake contractuele aansprakelijkheid zoals zij golden ten tijde van de schadeverwekkende gebeurtenissen, en voor zover verweerster op grond van de wet die van kracht was of is op het ogenblik van het schadegeval, tot vergoeding gehouden is, de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding voor vroegere gebeurtenissen nog toekomt aan de verzekerde, dan wel rechtstreeks toekomt aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde, zij het natuurlijk binnen de perken van de aansprakelijkheid van de verzekerde ten opzichte van de benadeelde, en binnen de perken van de verzekeringsdekking; dat hierbij duidelijk opgemerkt moet worden dat artikel 86 van de wet van 25 juni 1992 op zich niet tot gevolg heeft dat de verzekeraar het recht verliest om excepties op te werpen aangezien enkel artikel 87, § 1, inzake de verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen bepaalt dat de excepties voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst en die hun oorzaak vinden in een feit dat zich voor of na het schadegeval heeft voorgedaan, aan de benadeelde niet kunnen worden tegengeworpen en er in casu geen sprake is van een dergelijke aansprakelijkheidsverzekering;

Overwegende dat, rekening houdend met het voorafgaande, nl. de omstandigheid dat aldus geen bijkomende verplichting wordt opgelegd aan verweerster, die zij niet reeds had, en met het feit dat er op 1 januari 1993 nog geen faillissement was uitgesproken en derhalve nog geen samenloop-situatie was ontstaan ten aanzien van de N.V. I., de rechtbank oordeelt dat, voor zover verweerster op grond van de wet die van kracht was op het ogenblik van het schadegeval en van de gesloten overeenkomsten tot vergoeding gehouden is, deze vergoeding sedert 1 januari 1993 enkel nog kan toekomen aan de benadeelde en niet meer aan de schuldeisers van de verzekerde; dat dit allereerst blijkt uit de tekst zelf van artikel 86, dat beide partijen van toepassing achten sedert 1 januari 1993, aangezien er sprake is van een eigen recht voor de benadeelde tegen de verzekeraar, en van de door verzekeraar verschuldigde schadevergoeding die toekomt aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde, en dit artikel 86 derhalve handelt

over de vraag aan wie de vergoeding toekomt, in de veronderstelling dat de verzekeraar tot vergoeding is gehouden, zonder dat de wet daaraan heeft toegevoegd dat dit enkel zou gelden voor toekomstige schadegevallen;

dat dit eveneens blijkt uit de parlementaire voorbereiding inzake dit artikel 86 (zie memorie van toelichting, 77: «Op die wijze wordt de benadeelde beschermd tegen het onvermogen van de verzekerde. Door deze tekst vervalt art. 20, 9°, Hypotheekwet van 16 december 1851 waarbij aan een door een ongeval benadeelde persoon een voorrecht wordt toegekend op de vergoeding die de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid op grond van de verzekeringsovereenkomst verschuldigd is»);

dat, ongeacht het feit dat dit artikel 20, 9°, Hypotheekwet enkel van toepassing was op slachtoffers van een ongeval, en los van het feit dat de wetgever nadien dit artikel 20, 9°, Hypotheekwet opnieuw heeft moeten invoeren voor de overeenkomsten waarop de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten niet van toepassing was, het feit dat de wetgever vanaf 1 januari 1993 dit artikel 20, 9°, van de Hypotheekwet heeft afgeschaft (artikel 147, 3°, van de wet van 25 juni 1992) bewijst dat het de bedoeling was dat vanaf die datum de benadeelde zich effectief op de rechtstreekse vordering van artikel 86 zou kunnen beroepen, ongeacht of het schadegeval zich vóór 31 december 1992 had voorgedaan (zie dienaangaande de memorie van toelichting, 110-111: «Art. 20, 9°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 is overbodig geworden door artikel 86, volgens hetwelk de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding aan de benadeelde toekomt met uitsluiting van alle andere schuldeisers van de verzekeringnemer»);

Overwegende dat in de mate waarin er nog geen uitkeringen hebben plaatsgevonden van de kant van verweerster en op voorwaarde dat er op 1 januari 1993, datum van de inwerkingtreding van artikel 86 van de wet van 25 juni 1992, nog geen situatie van samenloop aanwezig was, het overgaan op 1 januari 1993 van het recht op betaling van de schadevergoeding – al dan niet reeds verschuldigd op 1 januari 1993 – van de verzekerde naar de benadeelde geenszins, een wijziging inhield van een definitief ontstane toestand; dat de eiseressen immers terecht opmerken dat de rechtstoestand waarover de betwisting in verband met dit artikel 86 gaat, geen betrekking heeft op het bestaan en de omvang van de vordering op verweerster, maar enkel op de vraag aan wie de vergoeding toekomt in de veronderstelling dat verweerster tot uitkering is gehouden;

dat eiseressen in dat verband terecht verwijzen naar de rechtspraak inzake de overgangsregeling die geldt voor elke invoering of uitbreiding van een voorrecht: zie het arrest van het Hof van Cassatie van 22 februari 1988 (*R. W.*, 1988-89, 193) in verband met het voorrecht van art. 19, eerste lid, 4° *ter*, van de Hypotheekwet inzake de aan de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen verschuldigde sociale bijdragen, waaruit blijkt dat de nieuwe wet niet enkel van toepassing werd geacht op de toestanden die na haar inwerkingtreding zouden ontstaan, maar ook op latere gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die voortgezet werden of die voortduurden onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk deed aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, en dat in casu niet geoordeeld mocht worden dat het ingevoerde voorrecht niet gold ten aanzien van de bijdragen die reeds vóór de inwerking-

trekking van de wet, dat het voorrecht invoerde, eisbaar waren indien de samenloop van de schuldeiseres na die inwerkingtrekking tot stand was gekomen;

Overwegende dat het dan ook terecht is dat de door eiseressen geciteerde rechtsleer heeft gesteld dat de benadeelde vanaf 1 januari 1993 zijn rechtstreekse vordering kon uitoefenen ook voor schadegevallen die ontstaan zijn vóór het inwerkingtreden van de wet (zie o.m. E. Dirix, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, art. 20, 9°, in fine, en Cousy & Claassens, «De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval», *Tijdschrift voor verzekeringen*, 1993, Dossier, p. (127) 147-148);

Overwegende dat uit dat alles volgt dat verweerster ten onrechte opwerpt dat eiseressen enkel over een rechtstreekse vordering beschikken tegen haar met betrekking tot de schadeverwekkende gebeurtenissen die zich vanaf 1 januari 1993 hebben voorgedaan;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 april 1995

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Integraal schadeherstel – Beoordeling in concreto

Op de volgende gronden vernietigt het Hof de door het Hof van Beroep te Luik gewezen arresten van 25 juni 1986 en 9 maart 1993, in zoverre zij uitspraak doen over de materiële en de morele schade die eiser na 24 juni 1986 heeft geleden:

Overwegende dat ingevolge de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, ieder die door zijn fout aan een andere schade veroorzaakt, die schade moet vergoeden; dat die schade volledig moet worden vergoed zodat de benadeelde wordt teruggeplaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als de aangevoerde fout niet was begaan;

Overwegende dat het bestreden arrest van 25 juni 1986, om de aanspraak van de eisers af te wijzen die de toekomstige materiële en morele schade, ten gevolge van zijn definitieve invaliditeit, wilde doen ramen op grond van het letsel van de kapitalisatie met verwijzing naar een geschat inkomen, oordeelt dat «de vergoeding wordt beoogd (...) van het fundamenteel verlies van het functioneringsvermogen van het fysiologisch geheel, en niet van het verlies dat zou voortvloeien uit het onvermogen om nog hetzelfde loon te verdienen, zodat de voorgestelde verwijzing naar een theoretisch beroepsinkomen (van eiser) geen billijk resultaat zou opleveren, aangezien twee personen met dezelfde invaliditeit die een verschillend beroepsinkomen hebben, niet op dezelfde wijze worden vergoed»; dat het bijgevolg beslist, «dat die ongelijkheid ongetwijfeld zou kunnen worden beperkt als wordt bepaald over welk inkomen iemand moet kunnen beschikken om op een behoorlijke wijze in zijn basisbehoeften te voorzien, dat wil zeggen zonder zich iets te moeten ontfangen maar zonder overvloed, in de hedendaagse samenleving waarvoor de wetgever op 7 augustus 1974 'het

recht op een bestaansminimum' heeft ingevoerd», en «dat het aldus omschreven inkomen door een deskundigenonderzoek moet worden achterhaald»;

Dat het arrest aldus het beginsel miskent van de volledige vergoeding in concreto van de schade ten gevolge van een fout en, bijgevolg, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

(Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: M. t/ N.V. A.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 september 1996

Arbeidsongeval – Vereisten – Letsel – Begrip – Overlijden is geen letsel

De voorziening tegen Arbeidshof Luik, 27 februari 1995 wordt verworpen:

«Overwegende dat uit de artikelen 7, eerste lid, 10 en 12 van de wet van 10 april 1971 volgt, enerzijds, dat het letsel een bestaansvereiste is voor het arbeidsongeval, anderzijds, dat het overlijden van de getroffene een gevolg van dat ongeval is;

«Dat het overlijden van de getroffene geen letsel is in de zin van vorenvermeld artikel 7, eerste lid;»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar Ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Draps en Simont – In de zaak: G., e.a. t/ N.V. R.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 september 1996

Arbeidsongeval – Weg van en naar het werk – Begrip – Normaal traject – Onderbreking – Reis met eigen wagen – Korte gewone stilstand zonder dat getroffene uitstapt

De voorziening van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen het arrest van 29 mei 1995 van het Arbeidshof te Brussel wordt verworpen:

«Overwegende dat artikel 8, § 1, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de weg naar en van het werk omschrijft als het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd;

«Overwegende dat het arrest, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, erop wijst dat eiseres het uur van het ongeval en de normale aard van het traject niet langer betwist, zodat het enige nog betwiste punt de onderbreking van het traject is;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het ongeval zich heeft voorgedaan tijdens een 'gewone stilstand van het voertuig', 'op de weg naar en van het werk', 'dat van korte duur was' en 'zonder dat de getroffene uit zijn wagen was gestapt';

«Dat het arbeidshof, nu het de beslissing grondt op het geheel van die omstandigheden, de beslissing dat die stilstand het door de getroffene afgelegde traject niet abnormaal maakte en geen onderbreking van zijn weg naar en van het werk vormde, regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar Ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Simont en Delahaye – In de zaak: N.V. R. t/ D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 oktober 1996

Arbeidsovereenkomst – Einde – Ontslag – Dringende redenen – Bekende feiten – Termijn – Voorafgaand verhoor van werknemer – Tijdigheid van het ontslag

Het eerste onderdeel van het door de eiser tegen het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 29 maart 1995 aangevoerde middel, wordt om de volgende redenen gegrond verklaard:

«Overwegende dat, luidens artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, het ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert tenminste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept;

«Dat het feit dat aanleiding geeft tot het ontslag om dringende redenen, volgens die wetsbepaling aan de ontslaggevende partij bekend is, wanneer deze omtrent het bestaan van dat feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor haar eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht;

«Dat het voorafgaande verhoor van de werknemer, ongeacht het resultaat en volgens de omstandigheden van de zaak, een maatregel kan vormen die de werkgever een dergelijke zekerheid geeft; dat uit de omstandigheid dat de werkgever besloot de werknemer te ontslaan na een onderhoud, op grond van feiten waarmee hij vóór dat onderhoud bekend was, niet kan worden afgeleid dat hij reeds op dat ogenblik beschikte over alle gegevens die hij nodig had om met kennis van zaken te beslissen».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Bützler en Delahaye – In de zaak: N.V.I. t/ L.)

Hof Antwerpen (4bis) Kamer), 21 april 1997

Borgtocht – Meerdere borgen – Solidariteit – Verhaalsrecht tussen medeborgen – Bijdrageplicht – Omvang – Belang bij voldoening van de hoofdschuld – Borgstelling door vennoten

«Overwegende dat een eerste twistpunt tussen partijen de omvang betreft van het verhaalsrecht van appellant op zijn solidaire medeborg; dat appellant betoogt dat de bijdrageplicht van de borgen gelijk dient te zijn en dat de regel uit art. 1853 B.W. niet aan de orde kan zijn; dat behoudens andersluidend beding in de overeenkomst de borgen geacht worden zich elk voor een gelijk deel te hebben verbonden; dat zulks alleszins geldt in geval van een solidaire borgtocht;

Overwegende dat in de rechtsleer terecht wordt verdedigd dat in navolging van art. 1214 B.W. voor het bepalen

van de omvang van de onderlinge bijdrageplicht van de borgen rekening dient gehouden te worden met ieders persoonlijk belang bij de voldoening van de hoofdschuld (o.m.: Van Quickenborne, *R.C.J.B.*, 1983, 48-49, nr. 12; Mestre, in *R.T.D. Civ.*, 1981, 22-23, nr. 41; dat zulks eveneens geldt in geval van solidaire borgtocht; dat wanneer aldus vennoten zich hebben borg gesteld voor de vennootschap het in strijd zou zijn met de logica en de billijkheid indien geen rekening zou worden gehouden met hun respectievelijke belangen in de vennootschap;

Overwegende dat appellant, geïntimeerde en een derde, de heer Vrancken een PVBA The Lord hebben opgericht; dat de aandelen verdeeld waren volgens de volgende verhouding: 300, hetzij 70%, 50 (12,5%) en 50 (12,5%); dat dientengevolge bij de bepaling van de omvang van de bijdrageplicht met deze verhouding dient te worden rekening gehouden; dat derhalve het bestreden vonnis wat dit onderdeel betreft, dient bevestigd te worden;»

(Voorzitter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Van Gelder loco Van Mieghem en Troch loco Janssens. In de zaak: G. t/ V.)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 9 januari 1997

E.E.X. – Artikel 5, §1 – Arbeidsovereenkomst – Grensoverschrijdende tewerkstelling – Plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht

Welke rechter is bevoegd om een arbeidsovereenkomst te beoordelen, waarbij de werknemer in verschillende landen wordt tewerkgesteld? Deze vraag werd het Hof van Justitie voorgelegd in een geschil tussen de heer Rutten, een Nederlander gevestigd in Hengelo, en Cross Medical, zijn Engelse werkgever. In het raam van zijn arbeidscontract verrichtte Rutten de afgesproken arbeidsprestaties grotendeels in Nederland, maar ook (voor ongeveer een derde van zijn arbeidstijd) in o.m. België, Duitsland, Engeland en de V.S. Na zijn ontslag dagvaardde Rutten zijn ex-werkgever op basis van art. 5, § 1, EEX, voor de Nederlandse rechter tot betaling van achterstallig salaris. Cross Medical betwistte de bevoegdheid van de Nederlandse rechtbanken op grond dat Rutten zijn werkzaamheden gewoonlijk in Engeland verrichtte.

Bij de toetreding van Spanje en Portugal tot het EEX (Verdrag van San Sebastian, 1989) is een bijzondere bevoegdheidsgrond inzake arbeidsovereenkomsten in het EEX ingevoegd. Krachtens het nieuwe art. 5, § 1, EEX is, inzake arbeidscontracten, de rechter van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, bevoegd. Indien de werknemer zijn arbeid niet gewoonlijk in eenzelfde land verricht, kan hij de werkgever tevens dagvaarden voor de rechtbank van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die hem in dienst heeft genomen. Concreet wenste de Nederlandse Hoge Raad van het Hof te vernemen hoe deze

plaats van «gewoonlijke» tewerkstelling moet worden bepaald indien het werk tegelijkertijd in meer dan één land plaatsvindt.

Conform aan zijn vaste rechtspraak, geeft het Hof van Justitie een eigen, verdragsautonome definitie aan dit begrip. Volgens de Europese rechters is de plaats van «gewoonlijke» tewerkstelling in geval van grensoverschrijdende arbeid, de plaats waar de werknemer het *werkelijk centrum* van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd. Doorslaggevende elementen voor het bepalen van deze plaats zijn de arbeidstijd, respectievelijk besteed in elk van de landen, en de aanwezigheid van een kantoor van waaruit de werknemer zijn beroepsactiviteiten organiseert en waar hij na elke buitenlandse beroepsreis terugkeert.

Deze ruime uitlegging van het begrip «gewoonlijke» tewerkstelling verhindert – terecht – dat de werknemer, van zodra hij zijn arbeid in verschillende landen verricht, voor de rechtbank van de vestiging van zijn werkgever moet dagvaarden. De bevoegdheidsgrond voorzien in art. 5, § 1, *in fine*, EEX-Verdrag, zal immers vaak aan de werkgever (en niet aan de te beschermen werknemer) het voordeel van zijn eigen forum geven.

Met deze uitlegging bevestigt het Hof van Justitie bovendien dat zijn bestaande rechtspraak inzake arbeidsovereenkomsten ook onder de nieuwe verdragstekst behouden blijft. Vóór de wijziging van art. 5, § 1, had het Hof met name reeds geoordeeld dat in geval van grensoverschrijdende tewerkstelling, de plaats van waaruit de werknemer *hoofdzakelijk* zijn beroepsverplichtingen jegens de werkgever vervult, bevoegdheidsbepalend is (H.v.J., 13 juli 1993, zaak C-125/92, Mulox, *Jur.*, 1993, I-1075). Uit het arrest *Rutten* blijkt dat het Hof de termen «hoofdzakelijk» en «gewoonlijk» evenwaardig acht. Deze vaststelling vormt wellicht een geruststelling voor de Belgische rechters, die – aangezien het verdrag van San Sebastián in België nog niet in werking is getreden – nog steeds geen beroep kunnen doen op de vernieuwde EEX-bepalingen.

(Zesde Kamer – Zaak C-383/95, Rutten/Cross Medical Ltd.)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 14 januari 1997

Staatssteun – Regionale steun (artikel 92, derde lid, a, EG-Verdrag) – Risico van overcapaciteit

In een arrest van 14 januari 1997 heeft het Hof van Justitie beslist dat de EG-Commissie, in haar onderzoek naar de rechtmatigheid van steun verleend aan ondernemingen gevestigd in regio's bedoeld in art. 92, derde lid, a, EG-Verdrag, niet enkel regionale, maar ook sectorale overwegingen in aanmerking kan nemen. De zaak had betrekking op steun verleend door de Spaanse overheid ten behoeve van een onderneming gevestigd in de Spaanse provincie Teruel, een regio waarvoor op grond van art. 92, derde lid, a, EG-Verdrag een bijzondere steunregeling geldt. De EG-Commissie had de betrokken steun verboden, met verwijzing naar de situatie van overcapaciteit die de betrokken sector op communautair vlak kenmerkte. De Spaanse overheid meende uit de verschillende redactie van punten a en c van art. 92, derde lid, EG-Verdrag, te kunnen afleiden dat deze economische afweging niet kon worden gemaakt indien de steun

betrekking had op regio's bedoeld in art. 92, derde lid, a, EG-Verdrag. Het Hof van Justitie besliste echter dat de EG-Commissie ook voor dergelijke regio's er terecht op kan toezien dat steun geen sectorale overcapaciteit in de hand mag werken.

In hetzelfde arrest heeft het Hof eveneens herhaald dat de lidstaten zich nimmer kunnen beroepen op het principe van het gewettigd vertrouwen van de beneficiaris van de steun als exceptie tegen de verplichting om de steun terug te vorderen, indien de steun is toegekend met miskenning van de procedureregels van art. 93 EG-Verdrag. Aangezien in de betrokken zaak steun was verleend zonder voorafgaande aanmelding bij de EG-Commissie, kon er volgens het Hof geen sprake zijn van gewettigd vertrouwen van de steunontvanger, en dit ondanks het feit dat de EG-Commissie in een eerste fase van de procedure besloten had om geen bezwaren te maken tegen de betrokken steun.

(Voltallig Hof – Zaak C-169/95, Spanje/Commissie).

Koen Platteau

Hof van Justitie, 20 februari 1997

E.E.X. – Forumbeding (art. 17) – Gebruiken in de internationale handel – Akkoord over plaats van uitvoering van de verbintenissen (art. 5, § 1)

Eén van de belangrijkste bepalingen uit het EEX is art. 17, dat partijen toelaat zelf de rechter, bevoegd voor hun eventuele geschillen, aan te duiden. De vormvereisten, waaraan een dergelijk forumbeding dient te voldoen, zijn geleidelijk aan versoepeld. Oorspronkelijk vereiste art. 17 EEX een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst (voorwaarden verduidelijkt in H.v.J., 14 december 1976, Salotti, 24/76, *Jur.*, 1976, 1831; H.v.J., 14 december 1976, Segoura, 25/76, *Jur.*, 1976, 1851). Rekening houdend met de noden van de internationale handel, bevatte de 1978-versie van het EEX eveneens de mogelijkheid van een forumbeding, gesloten volgens de gewoonten van de internationale handel die partijen kennen of geacht worden te kennen. De nieuwste versie van het EEX (San Sebastián-verdrag) bepaalt daarenboven dat een forumbeding ook geldt in de vorm die tussen de concrete contractspartijen gebruikelijk is (zie hierover Van Houtte, H., «Uitsluitende bevoegdheidsgronden», in Van Houtte, H., & Pertegas Sender, M., (red.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 51-56).

In het onderhavige arrest werd het Hof van Justitie voor het eerst gevraagd te verduidelijken onder welke omstandigheden een forumbeding krachtens de «gewoonten van de internationale handel» kan worden gevestigd. Deze vraag is gerezen in een geschil tussen een Duitse vennootschap, Main-schiffahrts-Genossenschaft (MSG), en een Franse onderneming, Les Gravières. MSG had één van zijn binnenscheepen verhuurd aan Les Gravières met een mondeling gesloten tijdbeverchtigingsovereenkomst. Na de vaststelling van schade aan haar schip, dagvaardt de Duitse vennootschap haar wederpartij voor het Duitse gerecht. MSG steunt de internationale bevoegdheid van deze rechtbank op een forumclausule opgenomen in zowel haar bevestigingsbrief als haar *algemene factuurvoorwaarden*, waartegen Les Gravières geen bezwaar had gemaakt. De Franse huurder betwist evenwel

gebonden te zijn door het forumbeding. Geconfronteerd met dit verweer vraagt het Duitse *Bundesgerichtshof* aan het Europese Hof of een partij, ook bij gebrek aan uitdrukkelijke instemming met de rechterskeuze, gebonden kan zijn door een forumbeding.

In navolging van A.G. Thesauro aanvaardt het Hof dat een forumclausule, opgenomen in een bevestigingsbrief of factuurvoorwaarden waartegen niet werd gereageerd, als geldig kan worden beschouwd indien een dergelijke handelwijze overeenkomt met een gebruik in de handelsbranche waarin de contractanten werkzaam zijn en waarvan partijen op de hoogte waren of hadden moeten zijn. Of een dergelijke, door partijen gekende, gewoonte inderdaad bestaat, kan uiteraard enkel door de nationale rechter worden beoordeeld. Wel geeft het Hof een aantal criteria. Zo is er, volgens de Europese rechters, sprake van een gebruik in de betrokken tak van de internationale handel wanneer de partijen bij het sluiten van het contract doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze aan de dag leggen. De gewoonte wordt geacht te zijn gekend wanneer de partijen voordien reeds onderling of met anderen uit de handelstak handelsbetrekkingen hebben aangeknoopt of wanneer de betrokken handelwijze voldoende bekend is in de sector om als vaste praktijk te worden aangemerkt.

Dit arrest is ook in een tweede opzicht belangrijk. MSG steunde de internationale bevoegdheid van de Duitse rechtbank eveneens op art. 5, § 1, omdat zowel in de bevestigingsbrief als in de facturen, Würzburg als plaats van uitvoering van de verbintenissen werd aangeduid. In *Zelger* had het Hof immers bevestigd dat een dergelijke partijafsprake een bevoegdheidsbepalend effect heeft, zonder dat de voorwaarden van art. 17 dienen te worden gerespecteerd (H.v.J., 17 januari 1980, *Zelger* 56/79, *Jur.*, 1980, 89). In *casu* bleek evenwel dat geen van de contractuele verbintenissen in Duitsland werd uitgevoerd, noch kon worden uitgevoerd. De afgesproken plaats van uitvoering beoogde m.a.w. enkel de bevoegde rechter aan te duiden. Terecht beslist het Hof dat een dergelijke afspraak, die geen verband houdt met de reële inhoud van het contract, een verkapt bevoegdheidsbeding vormt en slechts geldig is indien de voorwaarden van art. 17 zijn gerespecteerd.

(Zesde Kamer – Zaak C-106/95, *Mainschiffahrts / Les Gravières*)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 27 februari 1997

E.E.X. – Artikel 1, § 2 – Begrip «huwelijksvermogensrecht» – Begrip «onderhoudsverplichting»

Het EEX is niet toepasselijk op geschillen inzake staat en bekwaamheid, Artikel 1, § 2, tweede lid, sluit zowel het personen- en familierecht, het huwelijksgoederenrecht als het erfrecht uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied uit. Alimentatievorderingen vallen daarentegen wel onder de eenvoudige bevoegdheids- en exequaturregeling (art. 5, § 2). Wat nu wanneer in één rechterlijke beslissing een regeling wordt getroffen die zowel alimentatie- als huwelijksgoederenrechtelijke aspecten vertoont? In welke mate kan de EEX-regeling op een dergelijke gemengde beslissing worden toegepast?

Deze vraag werd het Hof gesteld door een Nederlandse exequaturrechter, die werd gevraagd een Engelse beslissing tot «ancillary relief» bij echtscheiding, ten uitvoer te leggen. Anders dan bijv. de Belgische rechter, kan een Engelse rechter in het raam van een echtscheidingsprocedure verregaande financiële regelingen tussen de (ex-)echtgenoten treffen, en zelfs een vermogensverdeling bevelen. In *casu* veroordeelde de Engelse *High Court* de heer Van den Boogaard tot betaling van een eenmalig – gekapitaliseerd – bedrag als alimentatie en tot de eigendomsoverdracht van een aantal goederen (waaronder de gezinswoning) aan zijn echtgenote, mevrouw Laumen. In eenzelfde vonnis werden m.a.w. zowel vermogensrechtelijke elementen als onderhoudsverplichtingen, voortvloeiend uit de ontbinding van het huwelijk, geregeld.

Het Hof van Justitie bevestigt dat de exequaturrechter een duidelijk onderscheid moet maken tussen aspecten van de beslissing die verband houden met het huwelijksgoederenrecht en die m.b.t. de eigenlijke alimentatieverplichtingen. Hierbij dient hij rekening te houden met het *doel* van de gegeven beslissing. Concreet stelt het Hof dat enkel prestaties, bedoeld om in het onderhoud van de behoeftige echtgenoot te voorzien, «onderhoudsverplichtingen» in de zin van het EEX uitmaken en dus door de Europese exequaturregeling worden beheerst. De aard, benaming en wijze van betaling (eenmalig of periodiek) zijn irrelevant (in dezelfde zin H.v.J., 6 maart 1980, *De Cavel-II*, 120/79, *Jur.*, 1980, 731). Prestaties die strekken tot de verdeling of toebedeling van de goederen tussen echtgenoten, houden daarentegen verband met het «huwelijksvermogensrecht» en vallen buiten het EEX (zie ook H.v.J., 27 maart 1979, *De Cavel-I*, 143/78, *Jur.*, 1979, 1055; H.v.J., 21 maart 1982, *G.H.W.*, 25/81, *Jur.*, 1982, 1189).

Deze principes toepassend op de uitspraak van de *High Court*, beslissen de Europese rechters dat zowel de toekenning van een eenmalig bedrag tot verzekering van een vooraf bepaald inkomstenniveau, als de gedwongen eigendomsoverdracht van een aantal goederen, strekken tot onderhoud van één van de echtgenoten. Niets verhindert de Nederlandse exequaturrechter dan ook deze beslissing te toetsen aan de EEX-regeling.

(Vijfde Kamer – Zaak C-220/95, *Van den Boogaard / Laumen*)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 20 maart 1997

Staatssteun – Grenzen aan terugvorderingsplicht op basis van nationaal recht

Een recente zaak heeft het Hof van Justitie de gelegenheid geboden om aan te geven in welke mate nationale rechtsregels beperkingen kunnen stellen aan de gemeenschapsrechtelijke verplichting om onrechtmatig uitgekeerde staatssteun terug te vorderen.

Alcan Deutschland, een onderneming die steun ontvingen had die de EG-Commissie als onrechtmatig had gekwalificeerd, had voor de Duitse rechtbanken een procedure ingeleid tegen de vordering tot terugbetaling van de Duitse overheid. Alcan beriep zich daarbij op een aantal nationale procedureregels die de steunontvanger beschermen.

De eerste bepaling betrof de korte termijn waarbinnen een vordering tot terugbetaling van overheidsfondsen diende te worden ingesteld. De betrokken termijn was verstreken, hetgeen de terugvordering volgens nationaal recht onmogelijk maakte. Het Hof besliste dat de korte verjaringstermijn was ingegeven door een zorg van rechtszekerheid, met als doel de betrokken onderneming binnen een korte termijn zekerheid te geven over de intenties van de overheid. Het Hof oordeelde echter dat er in het geval van onrechtmatig verleende steun geen probleem van rechtsonzekerheid rijst ten aanzien van de mogelijke houdingen van de nationale overheid, aangezien deze laatste over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt. Vanaf het moment dat de EG-Commissie steun onverenigbaar verklaart en de terugbetaling vordert, kan er dan ook volgens het Hof voor de steunontvanger geen rechtsonzekerheid bestaan.

Ten tweede onderzocht het Hof de incidentie van mogelijke fouten die de betrokken overheid had gemaakt in de loop van de procedure. Ook op dit punt besliste het Hof dat eventuele fouten van de overheid geen obstakel kunnen vormen in het raam van een terugbetalingsvordering. Ten slotte schoof het Hof de nationale regel opzij volgens welke de afwezigheid van kwade trouw en het ontbreken van een verrijking van de steunontvanger zich verzetten tegen een terugbetaling. In verband met deze twee laatste regels van nationaal recht, die het beginsel van gewettigd vertrouwen concretiseren, onderstreepte het Hof nogmaals dat een steunontvanger zich enkel kan beroepen op dit principe, indien de procedureregels van art. 93 van het EG-Verdrag nageleefd zijn, hetgeen in dit geval niet gebeurd was (zie ook het eerder besproken arrest in zaak C-169/95, Spanje Commissie).

Alhoewel het arrest de drie bepalingen van Duits recht terzijde schuift, wordt niet uitgesloten dat nationale procedureregels de vordering tot terugbetaling van onrechtmatige toegekende steun kunnen beperken. Niettemin heeft het Hof van Justitie eens te meer het uitzonderlijk karakter van excepties tegen dergelijke vorderingen duidelijk in de verf gezet.

(Voltallig Hof – Zaak C-24/95, Alcan Deutschland).

Koen Platteau

Hof van Justitie, 20 maart 1997

E.E.X. – Artikel 5, § 2 – Begrip «onderhoudsgerechtigde»

Krachtens artikel 5, § 2, EEX is, inzake onderhoudsvorderingen, de rechtbank van de woon- of gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde bevoegd. In dit arrest wordt het Hof van Justitie voor het eerst gevraagd de term «tot onderhoud gerechtigde» te verduidelijken: is dit elk een die onderhoud vordert of enkel de persoon die reeds door een gerechtelijke beslissing als onderhoudsgerechtigde is erkend?

Aanleiding tot deze vraag was een vordering, ingesteld door de Ierse Jackies Farrell tegen James Long tot het verkrijgen van alimentatie voor haar minderjarig kind. Long betwistte zowel zijn vaderschap als de bevoegdheid van de Ierse rechtbanken. Volgens Long kon Farrell zich *in casu* (nog) niet beroepen op art. 5, § 2, bij gebrek aan een rechterlijke

uitspraak waarin haar de hoedanigheid van onderhoudsgerechtigde werd toegekend.

Rekening houdende met de algemene EEX-doelstellingen (het voorkomen dat verschillende rechtbanken bevoegd zijn voor eenzelfde rechtsverhouding) en met het specifieke doel van art. 5, § 2 (het beschermen van de - *ex hypothesi* zwakkere - onderhoudsgerechtigde) geeft het Hof van Justitie een eigen, ruime interpretatie aan het begrip «onderhoudsgerechtigde». Volgens de Europese rechters is art. 5, § 2, bedoeld om te worden toegepast op alle alimentatievorderingen, zelfs indien bijv. het vaderschap – waarop de onderhoudsvordering steunt – nog niet werd vastgesteld. «Onderhoudsgerechtigd» in de zin van art. 5, § 2, is m.a.w. een ieder die onderhoud vordert, inclusief degene die voor het eerst een onderhoudsvordering indient.

Het Hof spreekt zich in dit arrest niet duidelijk uit over de vraag of het forum van de woonplaats van de gerechtigde zich eveneens kan/moet uitspreken over de betwisting van vaderschap. Hoewel vorderingen inzake staat en bekwaamheid buiten het toepassingsgebied van het EEX vallen, lijkt dit een mogelijke implicatie te zijn van bovengenoemde ruime definitie. Hoe kan een rechter immers alimentatie toekennen zonder vooraf vast te stellen dat eiser inderdaad recht heeft op deze uitkering? Ook advocaat-generaal Léger lijkt deze mening toegedaan. Hij overwoog met name uitdrukkelijk dat de rechter van de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde het best geschikt is om over de *gegrondheid* van de alimentatievordering te oordelen. Deze bijzondere geschiktheid verandert niet naargelang het gaat om een eerste onderhoudsvordering (waarbij nog niet vaststaat of eiser wel onderhoudsgerechtigd is) dan wel om een wijziging van een bestaande uitkering. Een onderzoek naar de grondigheid van een eis tot onderhoud vereist evenwel – logischerwijze – een onderzoek naar de gerechtigheid op onderhoud. Een duidelijk standpunt van het Hof in deze gevoelige materie is dan ook meer dan wenselijk.

(Zesde Kamer – Zaak C-295/95, Farrell / Long)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 20 maart 1997

Richtlijn 83/189/EEG – Technische voorschriften en specificaties – Milieutaks wegwerpscheerapparaten

Het Hof van Justitie heeft recent de draagwijdte gepreciseerd van de begrippen «technische voorschriften» en «technische specificaties», die voorkomen in Richtlijn 83/189/EEG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (*Pb.*, 1983, L 109, 8). Deze richtlijn legt aan de lidstaten de verplichting op om ontwerpen van technische voorschriften, dit zijn technische specificaties die *de iure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor het verhandelen of gebruik van een bepaald product, vooraf aan de EG-Commissie mee te delen.

In een procedure voor de Belgische Raad van State was de vraag gerezen of de etiketteringsverplichtingen die de Belgische Staat had uitgevaardigd in het raam van de milieutakswetgeving onder het toepassingsgebied van Richtlijn 83/189/EEG vielen. De procedure voor de Raad van State had betrekking op een beroep tot nietigverklaring van een ministerieel besluit van 24 december 1993 (*B.S.*, 29 decem-

ber 1993), dat de verplichting oplegde om de aan de milieutaks onderworpen producten van bepaalde kentekens te voorzien. Een van de aangevoerde nietigheidsgronden was de niet-naleving door de Belgische Staat van de informatieverplichtingen die zijn opgelegd door Richtlijn 83/189/EEG. De procedure voor de Raad van State was ingeleid door Bic, een producent van wegwerpscheerapparaten, één van de producten die aan de milieutaks werden onderworpen.

Het Hof van Justitie oordeelde in antwoord op de prejudiciële vraagstelling van de Raad van State, en tegen de stelling van de EG-Commissie in, dat de betrokken etiketteringsverplichtingen wel degelijk technische voorschriften waren die in ontwerp-vorm hadden moeten worden meegedeeld aan de EG-Commissie. De EG-Commissie had, samen met de Belgische Staat, voor het Hof geargumenteerde dat maatregelen zoals die uitgevaardigd door de Belgische Staat, niet bedoeld werden door de tekst van de richtlijn, zoals die van toepassing was op het moment van de uitvaardiging van het betwiste ministerieel besluit. Hierbij werden met name argumenten geput uit de tweede wijzigingsrichtlijn van Richtlijn 83/189/EEG, waarbij het toepassingsgebied van de richtlijn werd verruimd tot milieuvoorschriften en begeleidende fiscale maatregelen (Richtlijn 94/10/EG, *Pb.*, 1994, L 100, 30). Het Hof oordeelde echter dat de richtlijn in haar oorspronkelijke versie reeds van toepassing was op elke reglementering die, volgens de klassieke terminologie, «al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel» het intracommunautair handelsverkeer kan belemmeren, ongeacht de beleidsoverwegingen die aan de basis lagen van de betrokken reglementering. Het Hof verwierp eveneens het argument dat de etiketteringsverplichting een fiscaal begeleidende maatregel was.

De zaak ligt nu voor verdere behandeling bij de Raad van State. Zoals bekend heeft het Hof van Justitie in een eerder arrest reeds beslist dat het verzuim door de lidstaten van de verplichte kennisgeving de niet-toepasselijkheid van de betrokken technische voorschriften meebrengt (arrest van 30 april 1996, zaak C-194/94, *CIA Security International*, *Jur.*, 1996, I-2201). De EG-Commissie had dit standpunt al eerder ingenomen (*Pb.*, 1983, C 245, 4).

(Vijfde Kamer – Zaak C-13/96, *Bic Benelux/België*).

Koen Platteau

BOEKEN

F.W. BLEICHRODT, «Onder voorwaarde» – Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten, Gouda Quint, 1996, 329 pp.

In het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809) en in de Franse Code pénal van 1810 was nauwelijks ruimte voor de afstemming van de straf op de persoon van de dader. Het klassieke gedachtengoed verdroeg zich niet met een discretionaire bevoegdheid van de rechter en met de prominente positie van de persoon van de dader.

Het principe van de voorwaardelijkheid en het daarmee samenhangend beroep op zelfdiscipline van de justitiabele wordt dan ook wel eens een van de grote penologische innovaties van de twintigste eeuw genoemd.

Meer dan ooit staat ook thans de voorwaardelijke invrijheidstelling in het brandpunt van de actualiteit.

De moeite dus om er een studie aan te wijden. Dit werk is uitgegeven in boekvorm van het proefschrift door mr. Bleichrodt op 12

december 1996 verdedigd aan de Katholieke Universiteit van Nijmegen.

Het boek bevat drie delen. In een eerste deel behandelt de auteur de voorwaardelijke veroordeling in haar zuivere en meest klassieke vorm met een bespreking van het geldende recht en de diverse voorstellen tot aanpassing van de wettelijke regeling.

De Nederlandse wetgever van 1915 koos voor een stelsel dat een compromis inhield tussen de Angelsaksische «probation», waarbij de betrokkene onder toezicht wordt gesteld en aan bijzondere voorwaarden wordt verbonden, en de Frans-Belgische variant van de voorwaardelijke veroordeling waarbij een straf wordt uitgesproken die ten uitvoer kan worden gelegd indien de veroordeelde zich opnieuw aan (bepaalde) strafbare feiten schuldig maakt.

In het tweede deel worden beschouwingen gegeven over de overige voorwaardelijke modaliteiten zoals de voorwaardelijke invrijheidstelling, het voorwaardelijk sepot en de schorsing van de voorlopige hechtenis. Als belangrijkste doelstelling van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt aangemerkt het bevorderen van de geleidelijke overgang van onvrijheid naar vrijheid met het oog op vermindering van recidive, terwijl de grondslag voor de verminderde inbreuk op de vrijheid van de veroordeelde gelegen is in de na verloop van tijd afnemende behoefte aan vergelding en generale preventie.

In het derde deel tenslotte worden de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling bezien in het licht van recente ontwikkelingen in het Nederlandse sanctiestelsel. Daartoe wordt onder meer ingegaan op de vragen in welke opzichten de voorwaardelijke en onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zich van elkaar onderscheiden, hoe de voorwaardelijke veroordeling zich verhoudt tot alternatieve sancties en of de herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling aanbeveling verdient.

De auteur pleit voor een rijker palet aan sancties. Hij stelt voor een semi-voorwaardelijke modaliteit aan het stelsel toe te voegen. Bij korte vrijheidsstraffen zou de rechter kunnen bepalen dat deze in semi-voorwaardelijke vorm worden uitgevoerd en bij langere zou het laatste deel, alvorens naar de fase van de voorwaardelijke invrijheidstelling over te gaan, met rechterlijke machtiging semi-voorwaardelijk kunnen worden geëxecuteerd.

Het werk van mr. Bleichrodt geeft de aanzet tot een vruchtbare gedachtenwisseling en een verfrissende kijk op diverse modaliteiten van strafrechtelijke sancties.

Het is overvloedig gestoefd met voetnoten, bevat een lijst van afkortingen, een uitgebreide opgave van de aangehaalde literatuur en een jurisprudentieregister. De materie is bijgehouden tot 1996.

Joris Luycckx

A. DEN HARTOG en E.F. STAMHUIS, *Onderhandelen in strafzaken*, Deventer, Gouda Quint, 1996, VIII + 327 pp.

De titel van het eenentwintigste deel in de reeks «monografieën strafrecht» moet bij nader toezien wel enigszins provocerend werken: «onderhandelingen» in strafzaken roepen onwillekeurig het beeld op van de gewiekste crimineel die over interessante informatie beschikt en die deze slechts in ruil voor strafvermindering of zelfs straffeloosheid m.b.t. zijn eigen daden aan de overheid wil prijsgeven. Een dergelijke «deal» – de term luidt niet toevallig in het Engels – laat meestal immers een wat wrange nasmaak na, niet alleen bij de gerechtelijke autoriteiten en het slachtoffer, maar ook bij de gemeenschap als dusdanig. De auteurs gewagen in dit verband dan ook niet ten onrechte van een «koehandel» (bv. op p. 117 en op p. 292).

De vlag blijkt evenwel een ruimere lading te dekken dan men bij het lezen van de titel zou vermoeden. De zakelijkere subtitel geeft de inhoud van het werk beter weer: *Enkele Europese vormen van versnelde afdoening van strafzaken met behulp van onderhandelingen*. Hieruit blijkt onmiddellijk de rechtsvergelijkende grondslag van deze studie. Achtereenvolgens worden namelijk de «onderhandelingen» in het Duitse strafproces (deel I, pp. 5-68), de *guilty plea* en *plea bargaining* in Engeland en Wales (deel II, pp. 69-120) en in Schotland (deel III, pp. 121-184) en de «onderhandelingen» in het Italiaanse strafprocesrecht (deel IV, pp. 185-236) onder de loep genomen.

Elk rechtssysteem wordt vooraf kort in zijn ruimer strafproceduureel kader geschetst, teneinde de mogelijkheden tot «onderhande-

len» en de diverse «versnelde» procedures nader te kunnen duiden. Hierbij wordt niet alleen aandacht besteed aan de bakermat van de strafrechtelijke transactie, nl. de Anglo-Amerikaanse «guilty plea»-procedure, maar ook aan het Duitse *Strafbefehlverfahren* en het Italiaanse *patteggiamento*, beide procedures waarbij de rechter zonder de zaak zelf te onderzoeken, de door het openbaar ministerie (bij een *Strafbefehlverfahren*) of de door het openbaar ministerie en de verdachte (bij een *patteggiamento*) voorgestelde straf goed- of afkeurt. Ook komen discussies aan bod die de Belgische jurist vertrouwd in de oren klinken, zoals de problematiek van de collegiale rechtspraak *versus* de alleensprekende rechter.

Uiteraard gaan de auteurs nader in op de fundamentele waarborgen van de verdachte, die bij de alternatieve afdoeningen niet altijd even deugdelijk blijken te worden gevrijwaard. Het is nu eenmaal niet eenvoudig om tussen de efficiëntie en de fundamentele veristen van de rechtsstaat het juiste midden te vinden.

In het vijfde en laatste deel worden de mogelijkheden onderzocht om een en ander ook in het Nederlandse strafprocesrecht toe te passen (pp. 237-287). De auteurs laten in dit verband niet na op te merken dat blijkbaar niet kan worden geklaagd over de efficiëntie en de snelheid waarmee in het Nederlandse strafprocesrecht een strafzaak wordt afgehandeld (p. 289). Andere Europese landen die hun strafprocedure willen vereenvoudigen, wordt zelfs aangeraden eens «een blik te werpen over de Nederlandse grens». Voorwaar een raadgeving die men zeker hier te lande niet in de wind behoort te slaan.

Opmerkelijk is voorts dat aandacht wordt besteed aan de *financiële gevolgen* van de «alternatieve» procedures voor de *raadsman* van de verdachte: de vraag in hoeverre een en ander lucratief is voor de advocaat, wordt uitdrukkelijk gesteld (zie bv. op p. 60 en op p. 116). Het boek besluit overigens met de bedenking dat bij een bezinning over alternatieve procedures in het licht van de fundamentele waarborgen van de verdachte, een *afzonderlijke aandacht voor de taakvervulling en de financiële positie van de advocaat in strafzaken* geen overbodige luxe is (p. 293).

Een niet-onaanienlijk probleem dat n.a.v. het «onderhandelen» in strafzaken onvermijdelijk rijst, betreft de positie van het slachtoffer, die zelfs als een «complicerende factor» (cfr. voetnoot 6 op p. 292) in de discussie tussen de efficiëntie van de vereenvoudigde (in de praktijk: snellere en voor de Staat derhalve goedkopere) procedures en de waarborgen van de verdachte, wordt beschouwd. Aandacht voor de belangen van het slachtoffer blijken, eens te meer, een oud zeer te zijn.

Voor de Belgische strafrechtspacticus klinken de mogelijke alternatieven nog wat vreemd in de oren. In het Napoleontisch-Belgische procedurele landschap vindt hij weinig meer dan enkele specifieke regelingen m.b.t. «onmiddellijke inningen van een geldsom» en «minnelijke schikkingen», een meer algemene regeling nopens de zgn. «V.S.B.G.» (art. 216bis Sv.) en enkele specifieke strafverminderende en strafsluitende verschoningsgronden (waarvan de vaak aangevoerde doch zelden aanvaarde «onthulling» in de drugwet allicht het meest typische voorbeeld is); wat het snelrecht betreft, dient hij zich vooralsnog tevreden te stellen met de in artikel 216quater van het Wetboek van Strafvordering omschreven procedure. In het onderhavige werk vindt de Belgische jurist dan ook voldoende stof voor verdere overpeinzingen *de lege ferenda*, zonder dat hij hierbij uit het oog zal verliezen dat wat mogelijk is, niet altijd wenselijk of zelfs nodig is.

Mede gelet op het rechtsvergelijkend karakter van het voorliggende boek, biedt het bijgevolg ook voor een niet-Nederlandse lezer ongetwijfeld bijzonder lezenswaardige lectuur.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Arbitrage en Europees Recht

Het Cepina, het belangrijkste bemiddelings- en arbitragecentrum in België en het enige centrum met internationale binding, heeft op 25 april 1997 een internationaal colloquium georganiseerd met betrekking tot «Arbitrage en Europees recht».

Met deze studiedag heeft het Cepina een oude traditie verdergezet. Sedert zijn oprichting in 1969 heeft het centrum tal van col-

loquia op het touw gezet met nationale en internationale uitstraling.

Het Cepina, dat vooral gekend is voor zijn praktische omkadering van bemiddeling, expertise en arbitrage, aan de hand van zijn reglement, heeft steeds veel belang gehecht aan een degelijke wetenschappelijke onderbouw van de bovenvermelde alternatieve geschillen-beslechtswijzen.

De keuze van het thema van de studiedag lag voor de hand. In de economische, financiële en juridische wereld wordt de invloed van het Europees recht steeds groter. Dit heeft voor gevolg dat de rechts-onderhorigen van de Europese lidstaten zich niet kunnen veroorloven het Europees recht uit het oog te verliezen. Hetzelfde geldt voor de overheidsrechter en de arbiter. Binnen de arbitragewereld wordt reeds geruime tijd aandacht besteed aan de relatie tussen arbitrage en het Europees recht, een relatie die het best als een haat-liefde-verhouding kan worden omschreven. Want, enerzijds kan vastgesteld worden dat van het Europees recht een zekere achtting uitgaat naar arbitrage, terwijl anderzijds, o.a. het Hof van Justitie en de Europese Commissie, arbitrage blijven discrimineren ten opzichte van de overheidsrechtspraak.

Diverse aspecten van deze relatie waren het voorwerp van de rapporten van de verschillende gastsprekers. Na de verwelcoming door de voorzitter van het Cepina, de h. Jan Steyaert, werd het woord genomen door Robert Briner, de voorzitter van het Internationaal Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel (IKK). Briner wees op het bestaan van een natuurlijke band tussen de commerciële activiteit en de activiteit op het vlak van arbitrage en analyseerde de rol van de Europese landen op het domein van de Internationale handelsarbitrage, uitgaande van de arbitrage van de IKK te Parijs.

Na hem kwam Bernard Hanotiau, hoogleraar aan de UCL en advocaat bij de balie te Brussel, aan het woord. Hij ving zijn uiteenzetting met betrekking tot arbitrage en het Europees mededingingsrecht aan met een zeer recente (en thans onuitgegeven) beslissing van de Hoge Raad der Nederlanden van 21 maart 1997 in de zaak Benetton/Ecosuisse. Voorts behandelde hij een aantal belangrijke problemen met betrekking tot het mededingingsrecht bij arbitrage. Een eerste vraag betrof de arbitreerbaarheid van geschillen met betrekking tot het mededingingsrecht; een vraag die nu vrijwel overal positief wordt beantwoord. Een tweede probleem hield verband met de grenzen aan de bevoegdheid van het scheidsrecht bij dergelijke geschillen. Voorts werd de mogelijkheid onderzocht voor arbiters om prejudiciële vragen te richten aan het Hof van Justitie. Ook werd aandacht besteed aan de vraag of het al dan niet wenselijk of noodzakelijk is dat de arbiter zijn uitspraak opschort in geval de Europese Commissie kennis neemt van de zaak. Tot slot kwamen kort de rechtsmiddelen aan bod die kunnen worden aangewend tegen een arbitrale uitspraak waarin het Europees mededingingsrecht wordt geschonden of genegeerd.

Vervolgens besteedde Yves Derains, gewezen secretaris-generaal van het Internationaal Arbitragehof van de IKK en advocaat bij de balie van Parijs, aandacht aan de toepassing van het Europees recht door de arbiters en bracht hij een analyse van de arbitrale rechtspraak op het vlak van het Europees mededingingsrecht. De essentiële vragen die de arbiters hierbij moeten beantwoorden hebben betrekking op enerzijds de arbitreerbaarheid van de bedoelde geschillen en anderzijds op het recht aan de hand waarvan deze vraag dient beantwoord te worden. Uit de rechtspraak blijkt dat de *lex contractus*, het recht van de plaats van arbitrage en/of het communautair recht hiervoor in aanmerking komen. Derains belichtte tot slot het probleem of op de arbiter de plicht rust om, hetzij op verzoek van een partij, of zelfs ambtshalve, het Europees mededingingsrecht toe te passen.

De laatste gastspreker van de voormiddag, Peter Schlosser, hoogleraar aan de Universiteit van München, behandelde de problematiek van arbitrage en de Europese openbare orde. Zijn bijdrage was geconcentreerd rond twee essentiële vragen. De eerste vraag was of arbitrale uitspraken terzijde mogen worden geschoven en of aan buitenlandse arbitrale sententies erkenning kan worden geweigerd in geval van strijdigheid met de Europese openbare orde. De tweede kernvraag die aan bod kwam was of de rechtsregels rakend aan de Europese openbare orde betrekking hebben, op de geldigheid en de afdwingbaarheid van de arbitrageovereenkomst.

Een korte gedachtewisseling sloot de ochtendsessie af.

In de namiddag werd de spits afgebeten door Johan Erauw, hoogleraar aan de Universiteit van Gent. Zijn uiteenzetting met betrekking tot de verzoeken van arbiters om prejudiciële beslissingen aan het Hof van Justitie, werd ingeleid met een algemene toelichting van de draagwijdte van art. 177 EG-Verdrag. Vervolgens analyseerde Erauw het belangrijke Nordsee-arrest van 1982, waarin het Hof van Justitie de vraag of een arbitraal college aan het Hof prejudiciële vragen kan richten, negatief beantwoordde. Hij gaf zijn eigen visie over deze uitspraak en zette daarbij de pro- en contra-argumenten van een dergelijke bevoegdheid voor arbiters op een rijtje.

De heren Marc-André Gaudissart, aspirant van het F.W.O. en Lode Van Den Hende, assistent en advocaat bij de balie van Gent, beide verbonden aan het Europees Instituut van de RUG, lichtten de geschillenregelingsbedingen in internationale overeenkomsten gesloten door de Europese gemeenschappen toe. De gastsprekers gaven een overzicht van de verschillende bijzondere procedures ter beslechting van geschillen die in de diverse internationale akkoorden tussen de Europese Gemeenschap en derde landen voorkomen en lichtten tevens de praktijk achter deze teksten nader toe. Zij besteedden tevens kort aandacht aan het geschillenbeslechtingssysteem van de Wereldhandelsorganisatie (WTO).

De algemene conclusies van de studiedag werden, na een korte gedachteswisseling, op een overtuigende wijze naar voor gebracht door Koen Lenaerts, hoogleraar aan de KUL en rechter bij het gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, die voor de redactie van zijn rapport een beroep had gedaan op Marc Pittie, assistent aan de UCL en referendaris bij het Gerecht van eerste aanleg van de E.G.

Deze algemene slotconclusies werden opgesteld vanuit een Europese gezichtshoek en aldus gecentraliseerd in vier topics. Een eerste met betrekking tot de in art. 181 EG-Verdrag voorziene bevoegdheid van het Hof van Justitie of het Gerecht van eerste aanleg om uitspraak te doen krachtens een arbitraal beding opgenomen in een door of namens de Gemeenschap gesloten publiek- of privaatrechtelijke overeenkomst. De tweede topic had betrekking op de toepassing van het gemeenschapsrecht in arbitrale procedures. Het secundair gemeenschapsrecht, dat arbitrage als geschillenbeslechtingwijze aanprijst of bevordert was de derde topic. Ten slotte kwam vanuit de laatste invalshoek de plaats van arbitrage in de rechtsbescherming van de Gemeenschappen aan bod.

Dankzij de voortreffelijke rapporten die naar aanleiding van dit colloquium werden opgesteld, werd de relatie tussen arbitrage en Europees recht vanuit verschillende invalshoeken grondig geanalyseerd. Maar zowel de arbitrage als het Europees recht zijn in volle expansie en de toekomst zal uitwijzen of de verhouding tussen de twee in de richting van een haat- dan wel een liefdesrelatie zal evolueren.

Uitreiking Maastricht Journal Prize 1996

Op vrijdag 27 juni 1997 werd tijdens een internationale ceremonie, gehouden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht, de Maastricht Journal Prize 1996 uitgereikt.

De Maastricht Journal Prize wordt uitgereikt aan rechtsstudenten of recent afgestudeerde juristen die een artikel hebben ingediend van uitzonderlijke kwaliteit dat valt binnen het bereik van de Maastricht Journal of European and Comparative Law. De prijs, een geldsom van fl 2000,-, werd ditmaal uitgereikt door de heer Kluwer van Intersentia Uitgevers NV aan twee winnaars, Jonas Koponen uit Zweden en Iris Crombeen uit Nederland, die de prijs zullen delen. De winnende bijdrage van Jonas Koponen handelt over intellectuele eigendomsrechten en hun rol in het ééngeworden Europa. Iris Crombeen schreef haar winnende bijdrage over de status van bedrijven die een klacht indienen bij de Europese Commissie in verband met een schending van het concurrentierecht. Beide winnende artikelen zullen later dit jaar worden gepubliceerd in de Maastricht Journal of European and Comparative Law. Zowel Koponen als Crombeen zijn momenteel werkzaam als advocaat.

Gezien het grote succes van de 1996 Prize, zal de Maastricht Journal in 1998 wederom overgaan tot het uitreiken van een dergelijke prijs.

Voor verdere informatie kan contact worden opgenomen met dr. Lisa Waddington, executive editor of the Maastricht Journal, METRO, Universiteit Maastricht, Postbus 616, 6200 MD Maastricht, tel: 0031 43 3883253, Fax: 0031 43 3259091.

Aanvullende opleiding Vennootschapsrecht

Deze aanvullende opleiding beoogt juristen en economen te vormen tot specialisten in het vennootschapsrecht. De studie laat zowel theorievorming als praktijkinteresse ruim aan bod komen.

Niet alleen het vennootschapsrecht zelf wordt uitgediept; ook de 'belendende percelen' van het vennootschapsrecht worden in de studie betrokken: de vennootschapsbelasting, het jaarrekeningenrecht, het financieel recht en het familiaal vermogensrecht.

Het programma wordt gezamenlijk georganiseerd door de Katholieke Universiteit Brussel en de Katholieke Universiteit Leuven. Het voltijdse programma vraagt een studietijd van één jaar. De opleiding kan ook deeltijds gevolgd worden en wordt dan gespreid over twee jaar.

De verschillende onderdelen worden telkens geconcentreerd in een beperkt aantal weken. De hoorcolleges vinden plaats op dinsdag en donderdag, telkens van 18.00 uur tot 22.00 uur en op zaterdag van 9.00 uur tot 12.00 uur.

Meer informatie kan verkregen worden op de K.U.Brussel door contact op te nemen met mevrouw Tine Verhelst (tel: (02)412.43.41) of met de heer Bob Geivers (tel: (02)412.43.63). Aan de K.U.Leuven kan informatie worden bekomen bij mevrouw Gerda Liekens (tel: (016)32.52.16).

Congres: Actualia in het milieurecht in België en Nederland

Op woensdag 17 september 1997 organiseert de onderzoeksgroep Grensoverschrijdend milieurecht van de onderzoeksschool IUS commune, een congres over milieurecht. Tijdens dit congres zal aandacht worden besteed aan recente ontwikkelingen in het milieurecht in België en Nederland.

Niet alleen komen het Belgische en Nederlandse milieurecht in vergelijkend perspectief aan bod; ook zal aandacht worden besteed aan de doorwerking van internationale en Europese normen in het nationale (Belgische en Nederlandse) milieurecht.

Voordrachten zullen worden verzorgd door prof. dr. K. Deketelaere, prof. dr. M. G. Faure LL. M., prof. mr. T. de Roos, Dhr. D. Roef, Mr. M. Visser, Mw. K. Loontjens Deketelaere, m. dr. P. A. Khagen-Edzes, Mw. B. Lefebure en Mr. B. Martens.

Voor bijkomende verdere informatie kunt u zich wenden tot prof. dr. K. Deketelaere, Instituut voor Milieurecht, Katholieke Universiteit Leuven, Tel: 00.32.16.32.51.87, Fax: 00.32.16.32.54.82.

Gentse Juridische Actualia III

De Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent organiseert op vrijdag 19 september 1997 de Gentse juridische actualia III

Programma

- 14.00 uur: Verwelkoming door prof. dr. H. Bocken, Decaan
- 14.15 uur: De recentste ontwikkelingen in het beslagrecht, (prof. dr. K. Broeckx)
- 15.00 uur: Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht, (I. Boone en I. Geers)
- 16.15 uur: Het nieuwe decreet inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw», (prof. dr. B. Bouckaert)
- 17.00 uur: Nieuwigheden in de procedure voor de Raad van State: wetgeving en rechtspraak, (M. Cromheecke en P. Lefranc.)
- 17.45 uur: De Raad van de Mededinging: zijn belang voor de advocatuur en de gerechtelijke praktijk, (dr. A. M. Van den Bossche, D. Blommaert)
- 18.15 uur: Receptie

Inschrijvingsformulieren en inlichtingen zijn te verkrijgen bij de Vakgroep Sociaal Recht, tel.: 09/264.68.43 en fax: 09/264.69.94 en e-mail: Willy.VanEeckhoutte@rug.ac.be).