

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. BROUWERS, Het juridisch statuut van de advocaat-scheidingsbemiddelaar 625

T. HEREMANS, De exploitatie van auteursrechtelijk beschermde werken in cyberspace 631

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsovereenkomst** – Deeltijdse arbeid – Openbaarmaking van de werkroosters – Sanctie bij niet-naleving van deze verplichting – Onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling van deeltijdse werknemers – Al dan niet gevolgen voor de overeenkomst tussen werkgever en deeltijds werknemer – Gevolgen inzake sociale zekerheid

Arbitragehof, 1 april 1998 639

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Gemeenrechtelijke schadevergoeding – Cumulatie – Arbeidsongevallenvergoeding – Socialezekerheidsbijdragen – Inhouding – Gevolgen – Vergelijking met gemeenrechtelijke schadevergoeding

Cass., 1 december 1997 642

Milieu – Wet van 12 januari 1993 betreffende het voorkeursrecht inzake leefmilieu – Bevelen van maatregelen – Geen dringende reden noodzakelijk

Cass., 5 maart 1998 643

Bewijs – In strafzaken – Proces-verbaal – Huiszoeking – Onderzoek van inbeslaggenomen bescheiden – Officier van gerechtelijke politie – Bijstand door andere politieambtenaren

Cass., 10 maart 1998 (met noot van A. Vandeplas, «Over het onderzoek inzake inbeslaggenomen bescheiden») 644

Raad van State – Hoorplicht – Vergunningsaanvraag – Privé-detective

R.v.St., 8 augustus 1997 644

Raad van State – Hoorplicht – Toepassingsgebied – Zelfstandigen – Dierenarts belast met keuropdracht bij het Instituut voor Veterinaire Keuring

R.v.St., 19 januari 1998 (met noot) 645

Aanneming van werk – Verbintenissen van aannemer en architect – Uitvoering van het werk overeenkomstig het lastenkohier

Hof Gent, 4 januari 1996 645

Internationaal privaatrecht – Huwelijksvermogensrecht – Erfrecht – Toepassing van art. 1464, tweede lid B.W.

Hof Antwerpen, 22 december 1997 646

Pers – Recht tot antwoord – Audiovisuele media – Rechtspleging – Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding – Inschrijving op de algemene rol – Termijn van dagvaarding – Vervaltermijn – Vermelding van de identiteit van de eiser

Rb. Brussel, 7 november 1997 (met noot van B. De Gryse, «Bevoegdheid en ontvankelijkheid inzake het antwoord-

recht in de audiovisuele media») 647

Voedingsmiddelen – Steviaplant – Geen gevaar voor volksgezondheid – Inbeslagneming en sekwestering door Algemene Eetwareninspectie – Voorlopige schorsing door voorzitter in kort geding

Rb. Gent, 10 april 1998 (met noot van P. Bogaert) 651

Rechtspraak in kort bestek:

Inkomstenbelastingen

Inkomstenbelastingen – Aanslag van ambtswege – Geen inachtneming van bepaalde lasten, die nochtans niet onbekend konden zijn – Niet noodzakelijk willekeurige aanslag

Cass., 13 oktober 1997 653

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Aftrekbaarheid van het honorarium van een fiscaal adviseur

Cass., 21 november 1997 (met noot van L. Vandenberghe) 653

Inkomstenbelastingen – Vernietiging van een aanslag – Hof van Beroep niet verplicht om te beslissen dat voorheffingen of voorafbetalingen door het bestuur worden behouden als voorschot op een eventuele nieuwe aanslag

Cass., 19 februari 1998 (met noot van L. Vandenberghe) 653

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Bevoegdheid van de gewestelijke directeur – Herkwalificatie van belastbare inkomsten – Geen verboden compensatie

Cass., 4 juni 1998 654

Kanttekening

B. De Gryse, Verslag van het colloquium voor jonge penalistes over het Internationale Strafhof 654

Boeken

C. Van den Wijngaert, B. De Ruyver en P. Traest, Jurisprudentiebundel Strafrecht en Strafprocesrecht (door S. Van Overbeke) 655

P. Borghs, Juridische aspecten van homoseksueel ouderschap. Het recht om lief te hebben (door E. Coene) 656

Bloemen, H. (ed.), Instrumenten voor lokaal woonbeleid in Vlaanderen (door B. Hubeau) 656

Mededelingen

Informatiezitting: Eigendomsvoorbehoud 656

Studiedag: Onderneming en Publiekrecht 656

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

ADVOCATENASSOCIATIE ZOEKT:

- * 3-talige medewerker: Nederlands (moedertaal), Frans en Engels
- * Voor medewerking met 2 partners belast met activiteiten inzake elektronische handel en informaticacontracten
- * Interesse voor algemeen handelsrecht is vereist en medewerking wordt verwacht in de afdeling Nederlandstalige procedure van het kantoor.

*Gelieve Uw curriculum vitae te faxen
op het nummer 02/521.80.69*

HET JURIDISCH STATUUT VAN DE ADVOCaat-SCHEIDINGSBEMIDDELAAR

Op 26 juni 1997 keurde de Belgische Nationale Orde van Advocaten het reglement goed inzake de *Bemiddeling in Familiezaken*. Dit reglement, dat in werking is getreden op 1 oktober 1997, voorziet in de oprichting van een commissie voor bemiddeling in familiezaken en bepaalt de voorwaarden waaronder een advocaat een accreditatie om te bemiddelen kan verkrijgen; de opleiding; de voorwaarden tot intrekking van een accreditatie; de deontologie van de bemiddelaar en de promotie van de bemiddeling in familiezaken.

Om als bemiddelaar te kunnen erkend worden, dient de advocaat niet alleen een professionele ervaring inzake familierecht aan te tonen, maar bovendien moet hij met succes een basisopleiding volgen, waarin de psychologische en de psycho-sociale aspecten een belangrijk aandeel vormen.

Enkel de advocaten die beschikken over een *accreditatie* mogen de titel van *advocaat-bemiddelaar in familiezaken* dragen (art. 5 van het reglement).

De eerste accreditaties werden afgeleverd op 29 juni 1998 en er mag worden gesteld dat de belangstelling van de advocatuur voor deze alternatieve vorm van conflict-hanteling, groot is. Dit is een reden te meer om nader in te gaan op de juridische aspecten van deze nieuwe vorm van dienstverlening.

In een *eerste gedeelte* wordt uitgelegd wat bemiddeling is en welke de rol is van de bemiddelaar. Op grond daarvan wordt dan getracht te bepalen welke de juridische verhouding is tussen de bemiddelaar en zijn cliënten.

Dit laatste zal aan bod komen in het *tweede gedeelte*. Duidelijk zal worden dat de taak van de advocaat-bemiddelaar niet essentieel afwijkt van die van de advocaat, maar dat bepaalde beroepsregelen zoals die m.b.t. het beroepsgeheim en de strijdigheid van belangen in een complexer en delicaater daglicht komen te staan. Dit wordt dan het *derde en vierde gedeelte*.

I. DE BEMIDDELING ¹

A. Wat is de bemiddeling? ²

Interventie in een *conflict* kan verschillende vormen aannemen, al naargelang de positie van waaruit een derde intervenieert. ³

Staat hij vanuit een machtspositie boven de partijen, dan spreken we van «*bovenpartijdige conflicthantering*». Er wordt dan een beroep gedaan op zijn «*autoriteitsbeslissing*». Een voorbeeld hiervan is de tussenkomst van de rechter.

Staat hij tussen de partijen, zonder formele bevoegdheden en met geen andere machtsbron dan het akkoord van

de partijen daartoe, dan hebben we te maken met «*tussenpartijdige conflicthantering*». De *bemiddelaar* is daar een voorbeeld van.

Is hij vervangend vertegenwoordiger van één der conflictterende partijen, wiens belangen hij gaat behartigen, dan is er sprake van «*partijdige conflicthantering*». Een *advocaat* is zo een *belangenbehartiger*.

Bemiddeling wordt in essentie gekenmerkt door: de contractuele basis; het optreden van een neutrale derde die bemiddelt tussen de partijen bij het geschil, maar die, behoudens andersluidende overeenkomst tussen de partijen, geen uitspraken kan doen die hen binden; de volstreckte geheimhoudingsverplichting indien de bemiddelingspoging niet resulteert in een dading, en het herwinnen door de partijen van hun volstreckte vrijheid indien de bemiddeling mislukt. ⁴

De *opdracht* van de bemiddelaar zal er voornamelijk in bestaan ieder van de partijen ertoe te brengen duidelijk inzicht te verwerven in het standpunt van de tegenpartij; de kern van het geschil te omschrijven; te trachten de partijen zelf tot nieuwe inzichten te brengen over de wijze waarop zij hun geschil zouden kunnen beslechten; partijen te confronteren met het beste alternatief maar ook het slechtste, indien geen dading totstandkomt; alternatieven te suggereren waarvan kan worden verwacht dat zij tot een wilsovereenstemming tussen de partijen leiden en indien deze wilsovereenstemming een feit wordt, behulpzaam te zijn bij het opstellen van de dading. ⁵

Voor een duidelijker begrip van wat *bemiddeling* is, geven we hierna haar plaats tussen de verschillende vormen van *conflictoplossing* die er zijn: ⁶ 1) ontkenning; 2) onderhandelen; 3) bemiddeling; 4) arbitrage; 5) rechter; 6) eigenrichting.

1) *Ontkenning van het probleem*, d.w.z. kop in het zand en «zien» wat er gebeurt. Soms heelt de tijd wonden, meestal vormt de te lang volgehouden ontkenning de nieuwe conflictgrond.

2) *Onderhandelen* zonder tussenkomst van derden. *Vraag*: hoe kan ik het beste mijn belangen dienen?

3) *Bemiddeling*. Een neutrale onafhankelijke bemiddelaar brengt partijen opnieuw naar de onderhandelingstafel. *Vraag*: hoe kunnen de partijen het beste hun legitieme belangen dienen?

4) *Arbitrage*. Een derde doet uitspraak op grond van wetskennis en/of inhoudelijke kennis. *Vraag*: Wie heeft inhoudelijk het meest gelijk?

5) *De rechter*, om de minder-machtige tegen de meer-machtige te beschermen. De «rechterlijke macht» zal voldoende macht moeten hebben om onafhankelijk uitspraken te doen

¹ WEEDA, I., *Echtscheiding. Een regenboog van ervaringen*, Baarn, Bosch & Keuning/Sesam, 1991, 220-221 en 317.

² HAMELINCK, I., en NIJS, P., (eds.), *Echtscheiding en Hulpverlening*, Leuven, Acco, 1981, 172.

³ RITSEMA VAN ECK, E.J., en HUGUENIN, P., *Conflicthantering en onderhandelen*, Zaventem, Bohn Stafleu Van Loghum Houten, 1993, 80.

⁴ DEMEYERE, L., «Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-Alternative dispute Resolution)?», *R.W.*, 1996-97, (521), 524.

⁵ DEMEYERE, L., *l.c.*, 526.

⁶ LOOTS, J.A.C., «Mediation: Wat botst doen samenstromen», in *Management Consult in Bedrijf*, II.2., Deventer, Kluwer Bedrijfswetenschappen, voor België, Diegem, Kluwer Editorial, p. 19.

en op de naleving ervan toe te zien. *Vraag*: wie heeft het meest gelijk volgens de wet?

6) *Eigenrichting*, d.w.z. het recht in eigen handen nemen. *Vraag*: wie is het sterkst?

B. Voorwaarden voor een effectieve bemiddeling

Om een bemiddelingspoging een zo groot mogelijke kans op succes te geven, dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan:

- Bij beide partijen moet een minimum bereidheid tot constructief medewerken aan een oplossing aanwezig zijn.
- De machtsafstand tussen beide partijen mag niet te groot zijn, anders is de kans groot dat de machtiger partij haar machtsbronnen aanwendt om het conflict te «winnen» (bijvoorbeeld de vrouw die haar vat op de kinderen als machtsfactor gaat aanwenden).
- Geen van beide partijen mag mentaal al afscheid van haar hoedanigheid als «scheidende» hebben genomen (bijvoorbeeld de echtgenoot die zich voorgenomen heeft helemaal niet te scheiden).
- De bemiddelaar moet zelf het bemiddelingsproces psychisch aankunnen.
- De bemiddelaar moet beide partijen serieus kunnen nemen, om partijdigheid te voorkomen.⁷
- Ten slotte is *dominantie* voor een bemiddelaar van groot belang om de «gewone», niet-constructieve manier van met elkaar omgaan van de conflictpartijen onmogelijk te maken en zoveel mogelijk onvoorspelbare reacties weg te bannen.⁸

C. De voor- en nadelen

1° *Polarisatie*

De psychologie van de echtscheiding werkt in de traditionele twee-advocatenprocedure averechts. Agressie en schuldtoewijzing worden uitgedrukt in verzoekschriften en verweerschriften, replieken of in de briefwisseling tussen advocaten. Het juridisch proces raakt los van het menselijk proces van scheiden. Er ontstaan onjuiste veronderstellingen van elkaars bedoelingen.⁹ Kortom, partijen gaan zich ingraven in hun stellingen, er is geen communicatie dan via de advocaten, en het conflict gaat een eigen leven leiden. Advocaten krijgen de kritiek dat zij dat vechten aanmoedigen door in te spelen op de onverwerkte gevoelens van de partners.¹⁻²

In geval van echtscheidingsbemiddeling worden de echtgenoten daarentegen gelijk en gelijktijdig geïnformeerd.

De wederzijdse informatie en het vaststellen van de feiten gaan sneller. Er is niet de filter van de advocaten. Door een betere communicatie hoeft de relatie niet geheel te worden verbroken (bijvoorbeeld het behoud van de ouderrelatie).

Partijen hebben tijdens de bemiddelingsprocedure het verloop van hun echtscheiding zelf in handen. Als zij met het

resultaat ontevreden zijn, begrijpen zij waarom het totstand kwam en zijn zij doorgaans gelijkelijk ontevreden. Ook dit laatste is zichtbaar voor de partijen. De vrijwilligheid betreft hen maximaal bij de besluitvorming.¹⁰

2° *De gerechtelijke procedure duurt te lang*

Advocaten proberen wel tot onderlinge regelingen te komen, maar die onderhandelingen verlopen meestal traag, via langdurige briefwisselingen. De procedures over de kinderen leveren nagenoeg nooit iets anders dan ellende op. Zij geven, ondanks alle rapporten van consultants, nagenoeg nimmer een oplossing. Bovendien duren die procedures langer dan kinderleeftijden verdragen.¹¹

De echtscheidingsprocedure en de procedure die eraan voorafgaan verlopen gesegmenteerd en in *brokken*, dikwijls voor verschillende rechters, wat niet bevorderlijk is voor het bevattingsvermogen van partijen. Bovendien wordt de onvoorspelbaarheid van procedures als negatief ervaren.

Dikwijls is de procedure de oorzaak van nieuwe procedures (bijvoorbeeld omdat de verblijfsregeling voor de kinderen onduidelijk geformuleerd is in de rechterlijke beslissing).

In een bemiddeling verloopt de procedure niet in brokken. Wat met elkaar te maken heeft, wordt als één geheel behandeld. Wat logisch eerst moet worden besproken, wordt eerst besproken.

3° *De verwerking van de scheiding*

In geval van bemiddeling kan er uitwisseling van emoties plaatshebben. Onjuiste veronderstellingen worden ter plaatse rechtgezet. Het psychologisch proces van scheiding wordt niet verstoord, integendeel. De emotionele en de zakelijke afwikkelingen hebben parallel plaats. Daardoor krijgt het conflict de kans om zakelijker van aard te worden en wordt de mogelijkheid tot een echtscheiding door onderlinge toestemming groter.¹²

In het juridisch tweegevecht worden de emotionele conflicten eerder *opgeblazen* dan verkleind.

4° *De gerechtelijke procedure wordt te duur*

Door het feit dat dikwijls talloze procedures en wijzigingsprocedures moeten worden gevoerd, wordt een proces te duur.

Bemiddeling kan kostenbesparend werken voor de cliënt en de overheid. Indien wordt uitgegaan van eenzelfde uurtarief als bij advocaten, dient door beide echtgenoten slechts eenmaal het uurtarief te worden betaald ofwel voor ieder van de echtgenoten de helft van dat uurtarief. Bovendien worden zeer langdurige procedures voorkomen, terwijl wijzigingsprocedures kunnen vermeden worden.¹³

⁷ RITSEMA VAN ECK, E.J., en HUGUENIN, P., o.c., 93.

⁸ RITSEMA VAN ECK, E.J., en HUGUENIN, P., o.c., 94.

⁹ HOEFNAGELS, G.P., *Gelukkig getrouwd, gelukkig gescheiden*, Amsterdam/Antwerpen, Uitgeverij L.J. VEEN, 1995, 79.

¹⁰ HOEFNAGELS, G.P., o.c., 81.

¹¹ HOEFNAGELS, G.P., o.c., 76.

¹² HOEFNAGELS, G.P., o.c., 82.

¹³ HOEFNAGELS, G.P., *ibid.*

II. JURIDISCHE VERHOUDING BEMIDDELAAR-CLIENT

Zoals hiervoor werd uiteengezet, bestaat de taak van de advocaatbemiddelaar o.m. uit het geven van informatie, het verlenen van een gezamenlijk advies aan beide partijen, het begeleiden van onderhandelingen, het opstellen van overeenkomsten, het bijstaan en vertegenwoordigen van beide partijen voor de rechtbank.

Deze taken verschillen niet van die van de advocaat.¹⁴ Ook indien de bemiddeling plaatsheeft in een *gerechterlijke opdracht*, belet de bijzondere hoedanigheid van advocaat niet dat hij die opdracht op zich neemt.¹⁵ Dat bemiddeling door een advocaat zich goed leent tot een gerechterlijke opdracht moge blijken uit een protocol dat werd opgesteld tussen de Orde van Advocaten van Amsterdam en de Amsterdamse Arrondissementsrechtbank. In dit protocol zijn de afspraken neergelegd die hebben geleid tot het van start gaan op 1 juni 1997 van het experiment «court – annexed mediation» en dat zal worden geëvalueerd in december 1998. Onder «court – annexed mediation» wordt verstaan dat op initiatief van de rechter aan wie een geschil wordt voorgelegd en van welk geschil de rechter *prima facie* meent dat het zich leent om door middel van mediation tot een oplossing te worden gebracht, een mediationovereenkomst totstandkomt.

Komen partijen er met behulp van een mediator niet uit, dan zal de rechter, als dat hem wordt gevraagd, alsnog overgaan tot behandeling van de zaak en daarin een beslissing nemen.

De vraag of de rechtsverhouding tussen advocaat en cliënt al dan niet van contractuele aard is, is voorwerp van een oude controverse in de *rechtsleer*. Onder de aanhangers van de contractuele theorie is dan nog discussie over de aard van de overeenkomst.¹⁶ De vraagstelling is nochtans belangrijk om een correcte grondslag te kunnen geven aan de oplossing van problemen die de wet niet uitdrukkelijk behandelt, o.m. wat de aansprakelijkheid betreft.

De oude niet-contractuele stelling wordt duidelijk verwoord door wat Vermeylen in 1940 in zijn werk schreef: «En principe, l'avocat est libre de tous liens. Cela démontre qu'il n'y a aucun contrat entre le client et l'avocat... Il s'agit en réalité d'un office publique d'assistance».¹⁷

De huidige rechtsleer stelt unaniem dat de rechtsverhouding tussen advocaat en cliënt van contractuele aard is.¹⁸ Daarbij wordt dan door de meest recente rechtsleer gesproken van een overeenkomst van gemengde aard, waarvan de bestanddelen zijn, de lastgeving enerzijds, de verkoop van

diensten eerder dan de aanneming van intellectueel werk, anderzijds.¹⁹

De regelen van de ene of andere overeenkomst zullen van toepassing zijn naargelang de door de advocaat terzake uitgeoefende deeltaak; de algemene regelen van het verbintenissenrecht zullen deze specifieke normen aanvullen.

De advocaat die krachtens het mandaat *ad litem* optreedt als gevolmachtigde van zijn cliënt, handelt in het raam van een lastgeving. De advocaat die zijn cliënt bijstaat en raad geeft, handelt in het raam van een aanneming of een verkoop van diensten.

Deze overeenkomst van gemengde aard betreft alleen de professionele handelingen die behoren tot de specifieke taak van de advocaat. Het spreekt vanzelf dat deze in het raam van zijn beroep, daarbuiten of daarenboven, zich zoals elk rechtssubject, kan verbinden door andere overeenkomsten, zoals een lastgeving buiten deze hiervoor vermeld of een bevaarneming van gelden of toevertrouwde bescheiden.

Het ligt voor de hand dat de advocaat-bemiddelaar geen *lasthebber* kan zijn voor elk van zijn cliënten, omdat hij dan uit de aard zelf van dit contract tegenstrijdige belangen zou behartigen.

Een lastgeving uitgaande van beide cliënten gezamenlijk lijkt o.i. wel mogelijk, bv. in het raam van een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming.

De *rechtspraak* kwalificeert de rechtsverhouding van advocaat-client doorgaans als van contractuele aard. Een deel ervan beroept zich op het begrip «onbenoemde of *sui generis*-overeenkomst» een ander deel maakt het onderscheid tussen de verschillende deeltaken van de advocaat en aanvaardt aldus de rechtsfiguur van de overeenkomst van *gemengde aard*.²⁰

Het feit dat de advocaat-bemiddelaar zou optreden ingevolge een *rechterlijke opdracht* verandert niets aan de voormelde kwalificatie. De contractuele verhouding komt niet tot stand met de rechter, maar met de partijen van wie de vrije keuze primeert (het *intuitu personae*-karakter) en die overigens het ereloon van de bemiddelaar betalen.

De rechter mag zijn rechtsmacht niet delegeren aan wie ook, dus ook niet aan een bemiddelaar. Er zou een ontoelaatbare delegatie van rechtsmacht voorhanden zijn, indien de rechter de bemiddelaar zou gelasten voor hem en in zijn naam handelingen te stellen die tot zijn ambt van rechter behoren, zoals het nemen van een *beslissing* nopens de rechten van de partijen.

Art. 11, eerste lid, Ger.W. krachtens welk een rechter zijn rechtsmacht niet mag overdragen, is immers van openbare orde.

Het behoort echter tot de essentie van de taak van de bemiddelaar dat hij zelf geen beslissingen neemt, noch in feite, noch in rechte. Hoewel het ook tot de taak van de rechter behoort om partijen te *verzoenen*, wordt de delegatie ervan aan een derde niet gezien als strijdig met art. 11 Ger.W. Hiervoor wordt dan verwezen naar art. 972 Ger.W. dat aan

¹⁴ STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 16, nrs. 13-15; DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, 15-23; R.P.D.B., *Complément*, VI V^e *Avocat*, p. 216, nr. 555.

¹⁵ Zie voor twee toepassingsgevallen: Jeugdrb. Luik, 9 februari 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 689; Arrbrb. Hoei, 11 februari 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 690, met noot d'Huart, V. «La médiation du coeur du barreau».

¹⁶ DEPUYDT, P., o.c., p. 15, nr. 13.

¹⁷ VERMEYLEN, P., *Règles et usages de l'Ordre des Avocats en Belgique*, Brussel, Larcier, 1940, nrs. 2042 en 2051.

¹⁸ DEPUYDT, P., o.c., 17, nr. 14 en p. 19-20, nr. 16.

¹⁹ HERBOTS, J., BUTZLER, R., en VASTERSAVENDTS, A., «Overzicht van rechtspraak (1961-1969), Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, p. 253, nr. 46.

²⁰ DEPUYDT, P., o.c., p. 22, nr. 19.

een deskundige oplegt de verzoening tussen partijen te bevorderen.²¹

De meeste beslissingen tot aanstelling van een deskundige bevatten trouwens de klassiek geworden formule «... de partijen zo mogelijk te verzoenen».

Nochtans kan de vraag worden gesteld of de opdracht van een bemiddelaar kan worden gelijkgesteld met die van een deskundige, nu de eerste niet is voorzien in de wet en de tweede wel. M.a.w. kan de rechter *sui generis* maatregelen opleggen die wettelijk niet zijn bepaald.

Wij menen van wel en verwijzen hiervoor niet alleen naar De Leval, die schrijft: «Il ne semble pas, en l'état actuel des textes, interdit au juge, au début ou en cours de procédure, de confier à un tiers une mission de médiation destinée uniquement à favoriser un rapprochement entre les parties, sans qu'en aucun cas le juge ne lui délègue son pouvoir de juridiction et pour autant, s'il s'agit d'une initiative prise d'office ou à la demande d'une partie, que cette désignation intervienne après que le juge ait obtenu l'accord des parties sur le principe de la médiation.»²²

Art. 19, tweede lid, Ger.W., dat in de rechtspraak dikwijls wordt vergeten, bepaalt bovendien: «Alvorens recht te doen, kan de rechter een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen.»

Laten we dit gedeelte besluiten met de vaststelling dat de juridische verhouding tussen advocaat-bemiddelaar en partijen, ook in het raam van een gerechtelijke opdracht, van contractuele aard is.

Dit wordt overigens bevestigd in de verplichting van de bemiddelaar voorafgaand aan zijn opdracht, een geschreven overeenkomst met partijen te sluiten (art. 15 van Nationaal Reglement Bemiddeling in Familiezaken: «De bemiddelaar moet, vooraleer tussen te komen: ... – De geschreven toestemming vragen van de partijen die in de bemiddeling betrokken zijn. De overeenkomst, opgesteld door de Commissie voor bemiddeling in familiezaken, wordt ondertekend door de bemiddelaar en de partijen»).

III. HET BEROEPSGEHEIM

A. Het algemeen kader van de geheimhouding

Art. 458 Sw. legt de plicht tot beroepsgeheim vast als volgt: «Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekend maken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getui-

genis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van 100 tot 500 fr.».

De advocaten worden niet specifiek genoemd, maar in-gevolge een oud arrest van het Hof van Cassatie moet de lijst niet limitatief worden geïnterpreteerd en is de zwijgplicht van toepassing op alle personen, belast met een ambt of beroep dat steunt op vertrouwen en op al degenen die door de wet, gewoonten of zeden tot geheimhouding zijn gehouden wat betreft de geheimen die hen zijn toevertrouwd. Het is unaniem aanvaard dat het beroepsgeheim de essentie zelf vormt van het beroep van advocaat.²³

Traditioneel wordt aangenomen dat het beroepsgeheim al-dus steunt op drie fundamenten, namelijk 1) *de noodzaak van het vertrouwen* dat uit de aard zelf van bepaalde beroepen voortspuit, zoals dit van advocaat of geneesheer; 2) *een privaatrechtelijk oogmerk*, namelijk de bescherming van de privacy van de burger; 3) een *algemeen belang* noodzakelijk voor een goede functionering van de maatschappelijke orde-ning.²⁴

Het belang van elk van deze drie waarden dient tegen-over elkaar te worden afgewogen en hierin valt een evolutie waar te nemen.

Hoewel het beroepsgeheim als absoluut werd beschouwd en van openbare orde, waarover noch de cliënt, noch de ad-voocaat kon beschikken, besliste het Hof van Cassatie in zijn arrest van 12 november 1997 dat de cliënt in het raam van zijn verdediging de briefwisseling in rechte mocht voorbren-gen die hij had gewisseld met zijn raadsman.²⁵

Omdat de advocaat-bemiddelaar, zijn hoedanigheid van advocaat onverminderd behoudt blijven op hem de beroeps-regelen van toepassing, waaronder de plicht tot het beroeps-geheim.

Het probleem dat zich stelt voor de bemiddelaars, ande-re dan advocaten, namelijk dat zij niet altijd een professio-nele deontologie hebben en geen wettelijke basis voor een beroepsgeheim, rijst dus niet voor de advocaten-bemidde-laars.²⁶

Omdat het bemiddelen op zichzelf gebaseerd is op weder-zijds vertrouwen en geheimhouding, bestaat er uit hoofde van ten minste twee (namelijk, de eerste twee van de hier-voor vermelde fundamenten) geen enkele reden om het be-roepsgeheim zoals het geldt voor de advocaat, af te zwak-ken of het anders te definiëren.

Nochtans kan het tegelijk optreden voor twee partijen wel een aantal vragen doen rijzen waarop wij hierna zullen trach-ten een antwoord te geven.

B. Specifieke aspecten m.b.t. de bemiddeling:

Allereerst moge het duidelijk zijn dat de geheimhoudings-plicht zowel geldt voor de confidenties gedaan door par-

²¹ LIGOT, F., «Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords», *Ann. dr. Louvain*, 1996, 103.

²² DE LEVAL, G., «Le juge peut-il ordonner des mesures d'instruction non prévues par la loi?», *Ann. dr. Liège*, 1990, 33; D'HUART, V., «La médiation au cœur du barreau», noot onder Arbeidsrechtb. Huy, 11 februari 1998, *l.c.*, p. 695. Het wetsvoorstel van de heer J. VANDEURZEN dd. 9.10.1998 betreffende de *echtscheidingsbemiddeling* (*Gedr. St.*, Kamer, 1997-98, nr 1773/1) last in de be-staande bepalingen m.b.t. de procedure art. 223 B.W., de echtschei-ding op grond van bepaalde feiten en de kort gedingrechter, de mo-gelijkheid in tot tussenkomst van een *erkend scheidingsbemidde-laar*.

²³ Cass., 20 februari 1905, *Pas.*, 1905, I, 141; DEPUYDT, R.M. «Pro-fessioneel recht advocatuur 1980-1990», *T.P.R.*, 1991, 928.

²⁴ HUSTIN-DENIES, N., «Le secret professionnel des médiateurs fa-miliaux et des conseillers conjugaux», *J.T.*, 1998, 136.

²⁵ Cass., 12 november 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 5, met noot RASIR, R.

²⁶ HUSTIN-DENIES, N., *l.c.*, 137.

tijen gezamenlijk als voor die welke zijn gedaan door elk van hen afzonderlijk (bv. ter gelegenheid van een individueel intake-gesprek). In het eerste geval geldt de geheimhouding naar derden toe, onder wie de rechter (zie infra), in het tweede *bovendien* naar de andere partij toe.

Met toestemming van de cliënt kunnen zo'n confidenties ter kennis worden gebracht van de andere partij of aan derden bv. in onderhandelingen of bij het sluiten van akkoorden. Zulks maakt geen inbreuk uit op het beroepsgeheim, maar is de uitoefening zelf van het beroep van advocaat.²⁷

Beroep op bemiddeling impliceert het sluiten van een voorafgaande overeenkomst met de bemiddelaar, waarin partijen zich verbinden om deel te nemen aan de bemiddeling en er de regelen van te respecteren.²⁸ Onder de verplichtingen die zij opnemen figureert meestal die tot wederzijdse geheimhouding t.o.v. derden – onder wie begrepen de rechter – en geen mededelingen te doen omtrent het verloop van de bemiddelingsprocedure, de daarbij door hen ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect door hen verstrekte informatie. Voorts verbinden zij zich om geen stukken aan derden – onder wie begrepen de rechter – bekend te maken, te citeren, aan te halen, te parafraseren of zich daarop anderszins te beroepen, indien deze stukken door een bij de bemiddeling betrokken partij zijn bekendgemaakt, getoond, geciteerd of geparafraseerd. Deze verplichting geldt niet indien de desbetreffende partij onafhankelijk van de bemiddeling reeds zelf over deze stukken beschikte of daarover had kunnen beschikken. Met stukken wordt dan bedoeld: memories, notities, verslagen van zittingen, enz.

Zij verbinden zich tevens «nimmer de mediator, hulpverleners en/of andere bij de mediation betrokkenen, als getuige of anderszins te horen of te doen horen over feiten, stukken, voorstellen, verklaringen, etc. – alles in de ruimste zin van het woord – die tijdens de mediation aan de orde zijn geweest, indien en voor zover de desbetreffende partij onafhankelijk van de mediation daarover niet reeds zelf beschikte.»²⁹ De bemiddelaar verbindt zich tot hetzelfde, tenzij anders wordt afgesproken.

De vraag rijst in hoeverre partijen en de advocaat afspraken kunnen maken over de grenzen van de geheimhoudingsplicht. Voor zover het een plicht is die partijen zichzelf opleggen in de relatie tot elkaar, menen wij dat zij dit moeten kunnen, omdat het belang van de bescherming op hun privacy primeert en ook omdat het algemeen belang gediend is met een geheimhouding en discretie die een oplossing van hun geschil mogelijk maakt.

Het criterium van het belang van een goede en betrouwbare beroepsuitoefening en ermee samengaand het openbaar belang, speelt niet in hun onderlinge (privé) verhouding. Voormeld criterium speelt wel in de verhouding tot de advocaat. Maar zoals hiervoor vermeld laat het Hof van Cassatie het openbare orde-karakter niet altijd primeren op het privé-belang.³⁰ Bovendien menen wij dat afspraken die de

geheimhoudingsplicht van de advocaat niet afzwakken, maar eerder verstrengen, niet in strijd zijn met de thans geldende principes en de afbakening van zijn beroepsgeheim.

Ten slotte blijft dan nog de vraag of partijen hun advocaat ertoe kunnen verplichten de geheimhouding te bewaren t.o.v. de rechter die hem aanstelde in het raam van een *rechterlijke opdracht*.

Meestal wordt aangenomen dat de gerechtsdeskundige zijn beroepsgeheim niet kan inroepen tegenover de rechter die hem aanstelde of de partijen en dit m.b.t. de feiten die hij vaststelde in het raam van zijn opdracht. Het beroepsgeheim geldt wel t.o.v. derden.³¹

Het ligt nogal voor de hand dat indien de deskundige geen verslag zou kunnen doen van de door hem gedane vaststellingen t.o.v. de rechter die hem aanstelde, zijn opdracht als volkomen zinloos zou overkomen.

Anders is het met de aanstelling van een bemiddelaar. Het doel is dan niet om aan de rechter het nodige gegevens- en feitenmateriaal te verstrekken opdat deze zijn beslissingsmacht zou kunnen uitoefenen (want dan zou dit beter een maatschappelijk onderzoek bevelen), wel om zijn verzoeningsopdracht te delegeren.

De finaliteit van deze delegatie bestaat dus uit de uiteindelijke melding aan de rechter dat partijen tot een regeling kwamen of niet. In het eerste geval kan dan aan partijen akte worden verleend van hun akkoord in een akkoordvonnis (art. 1043 Ger.W., eventueel een proces-verbaal overeenkomstig art. 733 Ger.W.), in het tweede geval zal de rechter zijn beslissingsmacht uitputten met de gegevens die hem langs de gemeenrechtelijke weg worden verstrekt.

Dat een gerechtelijke opdracht gegeven aan een derde zich kan beperken tot een wel omliggende melding, is niet onbekend. Er kan worden verwezen naar bv. de oude wet van 10 december 1962 (art. 18) inzake werkloosheid wegens ongeschiktheid tot de arbeid, waarbij een art. 29bis in de wet van 10 maart 1900 werd gevoegd, dat bepaalde dat «de geneesheer nagaat of de arbeider werkelijk arbeidsongeschikt is. Alle andere vaststellingen vallen onder het beroepsgeheim.»

Uiteindelijk vindt de geheimhoudingsplicht van de bemiddelaar tegenover de rechter die hem aanstelde zijn rechtvaardiging in de vaststelling dat de vereniging van de twee *machtsattributen*, namelijk tot *verzoening* en deze tot *beslissing*, in één persoon, niet in alle gevallen geschikt is om een akkoord te bewerkstelligen. De partijen zullen immers niet altijd bereid zijn confidenties te doen over soms erg persoonlijke kwesties, hun zwakheden te etaleren of hun bereidheid tot zekere toegevingen te tonen, tegenover de persoon die hiermede bewust of onbewust zal rekening houden wanneer hij tot een beslissing moet komen. Wij menen dat hierin de fundamentele grondslag ligt van het beroepsgeheim van advocaat-bemiddelaar gelast met een gerechtelijke opdracht. Bovendien is er ook het wrakingsrisico krachtens art. 828, 8°, Ger.W. indien de rechter te ver gaat in zijn verzoeningsbemoeienissen.

De Franse wetgever en die van Québec, die aan de familiale bemiddeling een juridische statuut gaven, regelden het probleem van de geheimhoudingsplicht als volgt. Art. 815.3

²⁷ STEVENS, J., o.c., p. 612, nr. 817.

²⁸ Zie art. 15 National reglement Bemiddeling in Familiezaken.

²⁹ Art. 7.4 van het «Mediation-Reglement» van de Stichting Nederlands Mediation Instituut, 1995.

³⁰ Cass., 12 november 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 5, met noot RASIR, R.

³¹ CLOQUET, A., *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1975, p. 206, nr. 596; HUSTIN-DENIES, N., l.c., 135 en 136.

van de Code de procédure civile van Québec bepaalt: ³² «Rien de ce qui a été dit ou écrit ou cours d'une entrevue de conciliation ou de conciliation y compris de médiation n'est recevable en preuve dans une procédure judiciaire.». Art. 24 van de Franse wet van 8 februari 1995 bepaalt: «Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers. Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance. Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord» ³³

Voor de Belgische wetgever is de bemiddeling nog onbekend. In het Vlaamse parlement en in de Kamer werden wel voorstellen inzake scheidingsbemiddeling ingediend doch deze voorzien *niets* aangaande het beroepsgeheim, wat toch onbegrijpelijk is. ³⁴

IV. STRIJDIGHEID VAN BELANGEN

De regelen m.b.t. de tegenstrijdigheid van belangen, de kiesheid en de loyaliteit gelden voor elke advocaat en dus ook voor de advocaat-bemiddelaar. Nochtans kunnen zich bij bemiddeling meer delicate problemen voordoen.

Art. 16 van het Nationaal reglement inzake bemiddeling in familiezaken bepaalt hierover het volgende:

«De bemiddelaar moet zich onthouden van deelname aan iedere activiteit die een belangenconflict kan doen rijzen. Hij zal met geen van partijen een band doen ontstaan die mogelijks zijn professionele onafhankelijkheid aantast. Zo zal de bemiddelaar o.a. weigeren zaken te behartigen waarin personen betrokken zijn die hem reeds in een andere hoedanigheid dan die van bemiddelaar geraadpleegd hebben, of waarin zijn naaste vrienden betrokken zijn, of leden van zijn familie, of zijn supervisor, of leden van zijn personeel.

«De bemiddelaar mag tijdens de bemiddeling geen enkel ander mandaat van de partijen aanvaarden.

«Na de beëindiging van zijn bemiddelingsopdracht kan een bemiddelaar niet meer tussenkomen voor de ene of andere partij in een geschil dat betrekking heeft op een zaak die het voorwerp heeft uitgemaakt van de bemiddeling, behalve als bemiddelaar in het kader van een nieuwe bemiddelingsopdracht».

Ongetwijfeld hebben de opstellers van deze bepaling zich laten leiden door het Reglement van 17 juni 1969 van de beide Brusselse balies (art. 3-11 D.R.H.R. Brussel-Nederlands), dat precies de delicate problemen behandelt die ontstaan ingevolge de vereiste van kiesheid en dat als richtlijn zou kunnen gelden voor alle advocaten bij het optreden voor twee of meer partijen. ³⁵ Wij citeren de volgende passages die in het bijzonder voor bemiddelaars belangrijk kunnen zijn:

³² La loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale du 10 mars 1993 (L.R.Q.C., C.25, art. 827.3 en 827.4).

³³ La loi nr. 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative; Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire.

³⁴ *Parl.St., Vl.R.*, 1997-98, nr. 953/1.

³⁵ STEVENS, J., *o.c.*, 453-457.

«A.2. Een advocaat wordt *tezelfdertijd* geraadpleegd door twee of meer partijen die tot minnelijke oplossing wensen te komen.

«(Het hoeft geen betoog dat er een kiese toestand ontstaat wanneer een advocaat die gewoonlijk als raadsman voor één der partijen optreedt, aanvaardt voor een bepaalde zaak consult te geven aan die cliënt en tevens aan een derde). Vaak is het in dergelijke gevallen aangewezen niet op te treden.

«Art. 5. Ook in dit geval zal de advocaat op wettige wijze de belangen van ieder van de beide cliënten kunnen verdedigen op voorwaarde: 1) dat de belangen niet absoluut onverzoenbaar blijken te zijn, 2) en dat tussen de partijen geen enkele rechtspleging hangende is die verband houdt met de aan de advocaat opgedragen taak, met uitzondering evenwel van de rechtspleging tot vaststelling van een akkoord, het indienen van het gemeenschappelijk verzoekschrift, echtscheiding door onderlinge toestemming.

«De advocaat moet er in een dergelijk geval evenwel over waken uiterst voorzichtig en kies op te treden; hij moet de partijen op voet van volstrekte gelijkheid op de hoogte brengen van alle gevolgen die, zowel in feite als in rechte, aan de voorgestelde oplossingen verbonden zijn.

«Het wordt de advocaten aanbevolen liefst schriftelijk te bevestigen dat zij aanvaarden als gemeenschappelijk raadsman op te treden en dat zij de partijen wijzen op de gevolgen van die toestand in verband met de betaling van het ereloon.

«De advocaat zal echter de rol van gemeenschappelijk raadsman niet verder kunnen vervullen en hij zal moeten afzien van de verdediging van al de belangen die hem toevertrouwd zijn, indien de verzoeningspoging niet slaagt of indien een van de partijen de aangegane verbintenissen niet naleeft.

«Zo zal de advocaat tegen een van de cliënten aan wie hij consult had gegeven, geen rechtspleging mogen voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staat met de onderhandelingen die hij als gemeenschappelijk raadsman van die cliënt en van diens tegenpartij heeft gevoerd.

«A.3. *Gevalen waarin de partijen, alhoewel er tussen hen een fundamenteel akkoord bestaat, ingevolge de techniek van de rechtspleging zelf als tegenstander tegenover elkaar komen te staan*, zoals

«- Twee echtgenoten vervullen de door de wet gestelde voorwaarden om een rechtspleging inzake scheiding van goederen te doen slagen;

«- Zich baserend op grieven die objectief en onbetwistbaar vaststaan, overwegen de beide echtgenoten het instellen en het voeren van een rechtspleging inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

«- ...

«Art. 6 In dergelijke gevallen mag de advocaat niet aanvaarden op te treden als raadsman van de beide partijen, zelfs niet als die er zouden mee instemmen.

«Hij zal zorgvuldig alle dubbelzinnigheid vermijden en hij moet de partij wier belangen hij niet verdedigt, verzoeken een eigen raadsman te kiezen.

«Zijn ereloon zal uitsluitend worden betaald door de partij voor wie hij als raadsman optreedt.

«B. *Tegenstrijdige belangen: cliënten met een met een andere cliënt strijdig belang.*

«Art. 7 Behalve in uitzonderlijke door de stafhouder te beoordelen gevallen, geldt het verbod van art. 3 voor alle geschillen of transacties die verband houden met die waarin de advocaat reeds optreedt of is opgetreden of wanneer de

gegevens waarover de advocaat dankzij zijn eerdere tussenkomst over de ene cliënt beschikt, tegen de eerdere cliënt zou kunnen worden gebruikt.

«Art. 8 In het algemeen is het de advocaat in beginsel verboden een partij bij te staan die in een geding of een transactie de wederpartij is van een andere cliënt (ook al werd deze laatste zijn cliënt in geschillen of transacties die geheel vreemd zijn aan het te beoordelen dossier).

«Dit verbod kent geen uitzondering wanneer de advocaat via eerdere tussenkomsten voor deze andere cliënt precieze gegevens ontving die tegen de andere cliënt zouden kunnen worden gebruikt.

«Alleen wanneer de vertrouwelijkheid kan worden verzekerd, kan worden nagegaan of een tussenkomst in de concrete en bijzondere omstandigheden verenigbaar kan zijn met de loyaleitplicht van de advocaat....

«C. De gewezen cliënten.

«Art. 9 Ook inzake de betrekkingen met gewezen cliënten geldt wat bepaald werd in de art. 7 en 8.

«Art. 10 Meer in het bijzonder zal de advocaat zich onthouden van tussenkomsten tegen een gewezen cliënt wanneer hij via zijn vroegere tussenkomst voor deze gewezen cliënt over precieze gegevens beschikt die vallen onder het beroepsgeheim en die tegen deze gewezen cliënt zouden kunnen gebruikt worden.»

Samen met art. B. en C., 7 tot en met 10 van voormeld reglement zijn wij van mening dat geen bemiddelingsopdracht waarin een gewezen of een nog bestaande (zelfs in andere dan familiale geschillen) cliënt betrokken is, mag aanvaard worden. Niet alleen kan de bemiddelaar dan in de problemen komen m.b.t. zijn objectiviteit, wat moeilijk is tegenover een cliënt die men reeds lang kent, maar ook zijn loyaliteit naar beide partijen toe komt in het gedrang. Bovendien moet elke vorm van twijfel of dubbelzinnigheid bij het grote publiek nopens bemiddeling vermeden worden. Art. 16, eerste lid, van het Nationaal reglement beaamt deze zienswijze.

In de gevallen waarin de partijen, alhoewel er tussen hen een fundamenteel akkoord werd bereikt, ingevolge de techniek van de rechtspleging zelf als tegenstander tegenover elkaar komen te staan, dient de bemiddelaar zich te onthou-

den van op te treden voor de rechtbank. In zo'n procedures (bv. art. 223 B.W. of maatregelen in kort geding) kan hij trouwens niet voor beiden tegelijk optreden en bestaat het gevaar dat het tegenstrijdig concept van die procedure het bereikte akkoord op de helling zet, zodat een nieuw belangenconflict ontstaat. De eerste zin van voormeld art. 16, eerste lid, lijkt eveneens in die zin te moeten worden gelezen: «De bemiddelaar moet zich onthouden van deelname aan iedere activiteit die een belangenconflict kan doen rijzen.»

Opmerkelijk in het Brussels reglement (art. 5) is tenslotte de aanbeveling aan de advocaat – als het ware «avant la lettre» – om schriftelijk te bevestigen dat hij als gemeenschappelijke raadsman zal optreden met de consequenties eraan verbonden voor de honorering.

Wij hopen met deze bijdrage te hebben aangetoond dat het juridisch statuut van de advocaat hem geenszins belet zich verdienstelijk te maken in een nieuwe techniek van conflictantering, wat bemiddeling is. Integendeel vormt het arsenaal aan reglementen, gebruiken en gewoonten een waarborg voor de cliëntèle, waarborg die niet altijd aanwezig is bij de andere beroepsgroepen die zich voor de bemiddeling aandienen, zoals de welzijnswerkers, de maatschappelijke consulenten, psychologen, enz.³⁶

Steven BROUWERS

Advocaat

Assistent Personenrecht KU.B.

³⁶ Zowel in het Vlaams Parlement als in de Kamer werden voorstellen ingediend om orde op zaken te stellen in de wildgroei aan initiatieven en de kwaliteit van de scheidingsbemiddeling te verzekeren: voorstel van decreet van de heer G. SWINNEN en mevrouw S. BECO houdende scheidingsbemiddeling (*Parl. St.*, VI. P., 1997-98, nr. 953/1); voorstel van decreet van mevr. P. CEYSSENS c.s. houdende scheidings- of omgangsbegeleiding en scheidingsbemiddeling (*Parl. St.*, VI. P., 1998-99, nr. 1140/1); wetsvoorstel van de heer J. VAN DEURZEN betreffende de echtscheidingsbemiddeling (*Gedr. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1773/1). Het probleem met deze voorstellen is dat zij, hetzij geen definitie geven van wat bemiddeling is, hetzij het begrip onjuist en onnauwkeurig omschrijven. Dit kan leiden tot twee soorten van conflicten t.t.z. deze van de bevoegdheid van de federale en de vlaamse overheid en deze m.b.t. een taakverdeling tussen de juridische en sociale sector.

DE EXPLOITATIE VAN AUTEURSRECHTELIJK BESCHERMDE WERKEN IN CYBERSPACE ¹

I. INLEIDING

U heeft geen supersonische jet nodig om enkele vakan-tiedagen door te brengen in cyberspace. Een computer met modem en gepaste software volstaan. Voor u het weet, surft u op het Internet, nieuwe horizonten tegemoet. Wilt u plezierige web sites bezoeken over film en muziek? Wilt u uw financiële rekeningen inzien of dringend nog een e-mail versturen, vóór u elektronisch boeken gaat kopen of bloemen

laat bezorgen? Geen probleem: de toepassingen van het Internet zijn haast onuitputtelijk. Ook de jurist wordt bediend: u kan bijvoorbeeld de meest recente arresten lezen van het Europees Hof van Justitie of er het *Belgisch Staatsblad* op naslaan.²

Maar de medaille heeft ook een keerzijde: ongevroegde e-mail-berichten (in het Engels spam geheten), fraude, racisme,... Geen verwondering dat ook de rechtbanken heden ten dage met het Internet te maken krijgen. Het auteursrecht is een van de eerste rechtsgebieden waar Internet-geschillen tot voor de rechtbank werden uitgevochten. Dit is

¹ Dit artikel is een bewerking van de thesis geschreven tot het behalen van de graad Master of Laws aan de University of California, Los Angeles. E-mails aangaande dit artikel zijn welkom bij de auteur op het volgende adres: Tom_Heremans@hotmail.com

² Bezoek de web sites <<http://europa.eu.int/cj>> en <<http://www.staatsblad.be>>

niet geheel onverwacht: het Internet is een medium dat zich veelvuldig bedient van auteursrechtelijk beschermde werken, zonder dat hierbij steeds de toestemming tot exploitatie van de rechthebbenden wordt verkregen.

Het gebrek aan auteursrechtelijke toestemming was de rechtsgrond waarop een aantal journalisten en hun beroepsverenigingen zich baseerden om in rechte de elektronische publicatie van hun artikelen te horen verbieden. Zij leidden een vordering in tegen Central Station, een vennootschap die in 1995 was opgericht door elf dagbladuitgevers met als maatschappelijk doel het elektronisch verspreiden van informatie in België en in het buitenland. Dagelijks, nadat de verschillende kranten klaar waren om gedrukt te worden, stuurden de uitgevers ze in digitale vorm naar Central Station, waar de gegevens werden opgeslagen in een enorme databank. Deze databank stelde Central Station dan via het Internet ter beschikking van haar abonnees. Tegen betaling van het abonnementsgeld van 2.500 frank plus een bijkomende vergoeding van vier frank per artikel kon eenieder de databank van Central Station raadplegen: ofwel opteerde de abonnee voor toegang tot alle artikelen die de voorbije drie maanden werden gepubliceerd door de deelnemende uitgevers ofwel opteerde hij voor een dagelijkse, persoonlijke elektronische krant die alle artikelen omvatte aangaande een bepaald thema.

De journalisten verzetten zich tegen de elektronische verspreiding van hun artikelen op grond van hun auteursrecht. Zij betoogden dat zij de uitgevers geen toestemming hadden gegeven om hun artikelen elektronisch te laten reproduceren en aan het publiek mee te delen via Central Station. De uitgevers, van hun kant, weigerden om de auteurs een bijkomende vergoeding te betalen bovenop de vergoeding die zij reeds betaalden om de artikelen in de traditionele kranten te publiceren. De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, zitting houdende zoals in kort geding, hierin gevolgd door het Hof van Beroep, heeft de journalisten in het gelijk gesteld en de elektronische verspreiding van hun artikelen verboden.³

Hierna wordt onderzocht welke problemen de exploitatie van auteursrechtelijk beschermde werken in *cyberspace* meebrengen aangaande de interpretatie van de twee basisrechten van de auteurs en de houders van naburige rechten. Daarna wordt ingegaan op de motieven die aan de beslissingen inzake Central Station ten grondslag lagen en wordt kort verwezen naar soortgelijke beslissingen in het buitenland.

II. De exploitatierechten van de auteur in *cyberspace*

Naarmate de exploitatie van werken in *cyberspace* toeneemt, rijst de vraag of het auteursrecht het geschikte instrument is om werken te beschermen. Deze vraag rijst omdat het Internet de afdwingbaarheid van het auteursrecht onmogelijk dreigt te maken.⁴ Het Internet maakt inbreuken op het auteursrecht immers gemakkelijker dan ooit, zonder

dat hiertegen altijd efficiënt kan worden opgetreden. Allereerst is er het feit dat een elektronische reproductie geen kwaliteitsverlies meebrengt, zodat de piraat een bijkomend verkoopargument heeft. Daarnaast blijken de marginale kosten voor het maken van elektronische kopieën verwaarloosbaar, terwijl het vervaardigen van materiële exemplaren van boeken of platen, bijvoorbeeld, nog steeds relatief duur is. Verder biedt het Internet meer mogelijkheden om anoniem te werken, waardoor minder piraten burgerlijke en strafrechtelijke sancties zullen oplopen. Ten slotte hangt er rond het Internet een sfeer van vrijheid die niet altijd te verzonen is met het auteursrecht: veel gebruikers beseffen niet dat zij het auteursrecht schenden en dat zij de rechthebbenden uiteindelijk een grote schade berokkenen.⁵

Wanneer een auteur de bescherming van het auteursrecht inroept, zal hij vaststellen dat het niet altijd op maat gesneden is om hedendaagse geschillen op te lossen. De twee basisrechten van de auteur - het reproductierecht en het recht tot mededeling aan het publiek - dateren reeds uit de negentiende eeuw en zijn soms moeilijk toepasbaar op nieuwe media zoals het Internet. Voor de beoordeling van de eventuele toestemming tot exploitatie is het nochtans van belang de verschillende auteursrechten duidelijk te onderscheiden.

a) Het reproductierecht van de auteur

Wanneer iemand een werk elektronisch wil bewaren in een permanent geheugen (ook *Read Only Memory* of ROM geheten) zoals een computerdiskette, een harddisk of een cd-rom, zal hiervoor de toestemming van de auteur vereist zijn. De auteur heeft immers het exclusief recht om zijn werk te reproduceren of te laten reproduceren.⁶

Wat echter indien iemand een werk louter bewaart in een *tijdelijk* computergeheugen (ook *Random Access Memory* of RAM geheten)? Het tijdelijk geheugen van een computer wordt bijvoorbeeld gebruikt om de tekst van een elektronisch artikel (tijdelijk) op te slaan, zodat de tekst op een computerscherm kan verschijnen. Zelfs al verdwijnt de tekst bij het onderbreken van de stroom, het reproductierecht van de auteur is in het geding. Het tijdelijke karakter van de kopie doet hieraan geen afbreuk: ook een reproductie van de Eiffeltoren in chocolade of roomijs vereist de toestemming van de auteur.⁷ Het reproductierecht heeft een ruime draagwijdte: «op welke wijze of in welke vorm ook,» bepaalt art. 1 van de auteurswet.

De ruime draagwijdte van het reproductierecht wordt bevestigd door de afzonderlijke softwarewet van 30 juni 1994 die de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's in het Bel-

[/www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/12-1/schlachter.html](http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/12-1/schlachter.html) (bezocht op 22 juli 1998)

⁵ SCHMACHTER, E., o.c., p. 3-4

⁶ Art. 1, §1, eerste lid, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, hierna «de auteurswet» genoemd (de auteurswet is toegankelijk via het Internet op de *web site* <<http://www.ufsia.ac.be/estorme/ateurswet.html>>, bezocht op 1 augustus 1998); zie ook BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 1995, 100.

⁷ HUGENHOLTZ, B., «Het auteursrecht, het Internet en de informatiesnelweg», *N.J.B.*, 1995, 515.

³ Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 426, bevestigd door Brussel, 28 oktober 1997, *Auteurs&Media*, 1997, 383.

⁴ SCHLACHTER, E., «The intellectual property renaissance in cyberspace: why copyright law could be important on the Internet», *Berkeley Technology Law Journal*, Californië, 1997, nr. 12, p.2 <<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/12-1/schlachter.html>>

gische recht omzet.⁸ De wet en de richtlijn erkennen het exclusieve recht van de auteur om de permanente of tijdelijke reproductie van zijn programma toe te staan of te verbieden.⁹ Maar om ieder normaal gebruik van het programma toe te staan zonder inmenging van de auteursrechthebbende, bepaalt de wet dat de tijdelijke of permanente reproductie geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer zij noodzakelijk is om het programma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel.¹⁰

De wettelijke uitzondering heeft een beperkt toepassingsgebied, namelijk het gebruik van computersoftware. Voor alle andere vormen van digitale werken geldt de uitzondering niet. Een auteur kan zich dus in principe verzetten tegen het gebruik van werken die hij zelf toegankelijk heeft gemaakt via het Internet! Teksten, logo's, lay-out, foto's, enz. zijn slechts toegankelijk via het Internet wanneer ze door de gebruiker minstens tijdelijk worden opgeslagen in het geheugen van zijn computer. Dit impliceert een auteursrechtelijke reproductie waarvoor de auteur zijn (schriftelijke) toestemming dient te geven.

Dit betekent dat de auteur in de digitale wereld een nieuw exclusief recht verkrijgt: het recht om zijn werk te (laten) lezen, bekijken of beluisteren.¹¹ De Nederlandse auteur Bernt Hugenholtz wees er terecht op dat het auteursrecht hiermee een stap te ver gaat: «Het enkele gebruik van beschermde informatie (het lezen van een boek, het beluisteren van een concert, het kijken naar de televisie) heeft zich tot dusver steeds buiten de werking van het auteursrecht afgespeeld. (Nu wordt het auteursrecht padoes met een exclusief gebruiksrecht uitgebreid.»¹² Voor digitale werken gaat het uitputtingsrecht minder ver dan voor niet-digitale werken, zoals een boek, videocassette of plaat waarvan de auteursrechten uitgeput zijn bij de verkoop van de materiële drager van het werk en het werk dan onbeperkt kan worden gelezen, bekeken of beluisterd.¹³ Voor digitale werken vereist ieder gebruik een (tijdelijke) reproductie en hiervoor is de toestemming van de auteur vereist.

Het Belgische recht biedt geen oplossing voor dit probleem. Andere landen, zoals de Verenigde Staten, hebben een auteurswet die meer soepelheid biedt om dergelijke problemen op te lossen. Aldus is het in de V.S. mogelijk dat een gebruiker zich op een stilzwijgende licentie beroept om een werk tijdelijk te reproduceren in het geheugen van zijn computer. Wanneer een auteur er zijn werk toegankelijk maakt via het Internet, geeft hij impliciet de toestemming om het

werk te reproduceren voor normaal gebruik.¹⁴ Een dergelijke, stilzwijgende licentie is in de huidige stand van de Belgische wetgeving niet mogelijk, omdat de auteurswet in art. 3 §1, tweede lid vereist dat alle contracten ten aanzien van de auteur schriftelijk worden bewezen. De Amerikaanse *copyright act* kent een soortgelijke bepaling, maar deze vereist enkel een geschrift voor een werkelijke overdracht van rechten.¹⁵ Een niet-exclusieve licentie kan steeds mondeling worden toegekend of kan worden afgeleid uit bepaalde gedragingen of gebruiken. Het verdient mijns inziens aanbeveling de Belgische wet in dezelfde zin te versoepelen. Hiermee wordt niet alleen het reproductieprobleem van digitale werken opgelost, maar tevens alle problemen die voortvloeien uit de exploitatie van werken te goeder trouw maar zonder geschrift. Een goede verstandhouding tussen auteur en exploitant staat soms in de weg van een geschrift, wat de exploitant later zuur kan opbreken: de auteur kan alle exploitatie laten stilleggen. Enige bescherming voor een exploitant die lange tijd met medeweten van de auteur een werk exploiteerde is wenselijk, zelfs al heeft hij nagelaten een geschrift op te stellen.

Het Amerikaans recht kent ook het «*fair use*»-verweer, dat erop neerkomt dat een gebruiker, niettegenstaande hij geen toestemming van de auteur heeft verkregen, een werk toch mag gebruiken wanneer dit gebruik fair is. De wet en de rechtspraak hebben de *fair use*-doctrine ontwikkeld tot een instrument dat in een ruim aantal gevallen soelaas biedt voor een gebruiker van andermans werk. Verschillende criteria worden onderzocht om na te gaan of een bepaald gebruik fair is: berichtgeving over actuele gebeurtenissen, onderwijs, polemieken, belang van het aandeel van het gebruikt werk, gevolgen voor de potentiële markt van het werk, en andere.¹⁶ Het tijdelijk reproduceren van werken door de Internet-gebruiker kan volgens de Amerikaanse rechtsleer worden beschouwd als een type voorbeeld van *fair use*.¹⁷

De Belgische auteurswet kent soortgelijke uitzonderingsbepalingen, maar deze hebben, in tegenstelling tot de Amerikaanse wetsbepalingen, slechts een beperkte draagwijdte.

De eerste uitzondering, het citaatrecht, kan in *cyberspace* niet worden gebruikt, want ze staat slechts «korte aanhalingen» toe¹⁸ en het gebruik van werken via het Internet veronderstelt een volledige reproductie in het tijdelijk geheugen van een computer.

Verder voorziet art. 22, §1, van de auteurswet in een aantal uitzonderingsbepalingen waarvan sommige op het Internet gebruik kunnen worden toegepast. Aldus kan de auteur zich bijvoorbeeld niet verzetten tegen de gedeeltelijke of in-

⁸ Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (Pb. L. 122/42), toegankelijk via het Internet op de *web site* <http://europa.eu.int/eur-lex/nl/lif/dat/nl_391L0250.html> (bezoekt op 1 augustus 1998).

⁹ Art. 5, a) van de Belgische wet en art. 4, a) van de richtlijn.

¹⁰ Art. 6, eerste lid, van de Belgische wet en art. 5, eerste lid, van de richtlijn.

¹¹ Zie voor de Verenigde Staten: LITMAN, J., «The exclusive right to read», *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, 1994, nr. 13, 40.

¹² HUGENHOLTZ, B., o.c., 516.

¹³ Voor het auteursrecht, zie de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, aangehaald door BERENBOOM, A., o.c., 247 e.v. Voor de naburige rechten zie art. 39 van de auteurswet.

¹⁴ GINSBURG, J., «Putting cars on the 'information superhighway': authors, exploiters, and copyright in cyberspace», *Columbia Law Review*, New York, 1995, nr. 95, 1476-1477.

¹⁵ Art. 204 van de Amerikaanse auteurswet (17 U.S.C. 204).

¹⁶ Art. 107 van de Amerikaanse auteurswet (17 U.S.C. 107).

¹⁷ PERRITT, H., *The law and the information superhighway*, John Wiley & Sons, 1996, 433; zie ook het rapport van de door president Clinton aangestelde *Information Infrastructure Task Force*: LEHMAN, B., (ed.), «*Intellectual Property and the National Information Infrastructure: the Report of the Working group on Intellectual Property Rights*» (meestal *NII White Paper* genoemd), 1995, 83; SMEDINGHOFF, T., (ed.), *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1996, 173-176.

¹⁸ Art. 21 en art. 46, eerste lid, van de auteurswet.

tegrale reproductie van artikelen of van korte fragmenten uit werken die op een grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd, wanneer die reproductie uitsluitend is bestemd voor privé-gebruik of didactisch gebruik en geen afbreuk doet aan de uitgave van het oorspronkelijke werk.¹⁹ Deze uitzondering blijft beperkt tot artikelen en korte fragmenten uit andere werken, zoals logo's, tekeningen, foto's, boeken, enz. Lange fragmenten en integrale werken vallen buiten de uitzonderingsbepaling. Aangezien onder privé-gebruik ook het gebruik binnen een onderneming wordt verstaan, zal het raadplegen van het Internet voor beroepswerkzaamheden van de uitzonderingsbepaling kunnen genieten.²⁰ Aldus is het raadplegen van een *on-line*-wegenkaart zowel geoorloofd wanneer men een vriend wil bezoeken als wanneer men bij klanten op bezoek wil gaan.

De volgende uitzondering betreft «de reproductie van geluidswerken en audiovisuele werken, die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is.» (art. 22, eerste lid, 5°). Deze uitzondering geldt niet alleen voor de werken van auteurs, maar ook voor de prestaties van de houders van naburige rechten (art. 46, vierde lid). Op grond van deze wetsbepalingen kan een rechthebbende zich niet verzetten tegen de tijdelijke of permanente reproductie van muziekwerken of films die (met zijn toestemming) beschikbaar zijn gemaakt op het Internet.²¹ Het gaat zowel om de reproductie van volledige werken als van fragmenten, en de eventuele afbreuk aan de uitgave van het oorspronkelijke werk doet niets terzake. Commercieel gebruik van het Internet blijft hier behoren tot het exclusieve terrein van de auteur, aangezien het buiten de grenzen van de familiesfeer treedt.²²

Gelet op hun beperkte draagwijdte behoeden deze uitzonderingsbepalingen lang niet alle Internet-gebruikers van een schending van het auteursrecht. Wat te denken van interactieve werken met tekst, beeld, film, muziek en software, zoals de multimedia-encyclopedie?²³ Om de schending van de auteurswet bij normaal gebruik te vermijden, verdient het aanbeveling hetzij de tijdelijke reproductie van digitale werken niet te beschouwen als een reproductie in de zin van de auteurswet, hetzij ze uitdrukkelijk vrij te stellen van auteursrechtelijke toestemming.

B) Het recht tot mededeling aan het publiek

De auteurswet omschrijft het exclusieve recht van de auteur tot publieke mededeling van zijn werk zeer ruim als «*het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé aan het publiek mede te delen.*»²⁴ Volgens deze definitie is het toegankelijk

maken van een werk via het Internet een publieke mededeling in de zin van de auteurswet: het werk wordt toegankelijk gemaakt voor eenieder die over de nodige computer beschikt. Of het werk ook effectief door Internet-gebruikers wordt bezocht, is niet relevant. Ook een televisie-uitzending waarnaar geen mens kijkt, is een publieke mededeling.²⁵ Het beschikbaar maken van een werk via het Internet kan het best worden vergeleken met het hangen van een poster op een publieke plaats: eenieder die wil, kan er naar komen kijken.

In het Central Station-geding heeft de eerste rechter dan ook terecht geoordeeld dat het toegankelijk maken van krantenartikelen over het Internet een publieke mededeling is: «Attendu que (...) Central Station est accessible à toute personne munie du matériel informatique nécessaire et qui s'est connectée à l'adresse électronique attribuée au serveur sur le réseau Internet; que l'accès à Central Station est donc aussi large que celui réservé au spectateur d'un concert, par exemple; que l'Internet a précisément pour raison d'être la communication de données au public; que (...) la loi du 30 juin 1994 vise la communication au public 'par un procédé quelconque'; qu'il n'y a pas de raison d'exclure du champ d'application de cet article, les diffusions par le biais de la télématique.»²⁶ Het hof van beroep is op deze problematiek niet teruggekomen. Het hof volstond terecht met de vaststelling dat, indien de rechten voor elektronische exploitatie mondeling waren overgedragen, deze overdracht alle rechten omvatte die noodzakelijk zijn voor een dergelijke exploitatie, ongeacht de juridische kwalificatie ervan.²⁷

Ook het verzenden van een werk per e-mail - een elektronisch bericht dat over het Internet wordt verstuurd - naar personen buiten de familiekring, is een publieke mededeling (en tegelijk ook een reproductie).²⁸ Een dergelijke, publieke mededeling staat dicht bij het distributierecht (dat een onderdeel is van het reproductierecht),²⁹ maar het verschilt ervan omdat de distributie van een werk een fysiek exemplaar veronderstelt, een materiële drager van het werk zoals een boek of een plaat, terwijl de publieke mededeling over het Internet slechts betrekking heeft op een digitale versie van het werk.³⁰ Het onderscheid tussen beide is belangrijk omdat een exploitant de rechten kan verwerven hetzij

¹⁹ Art. 22, §1, 4°. Als tegenprestatie heeft de auteur wel recht op een vergoeding voor de zogenaamde privé-kopie, althans voor zover zijn werken op «grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd.» (art. 59 van de auteurswet).

²⁰ BRISON, F., en MICHAUX, B., «De nieuwe auteurswet», *R.W.*, 1995-96, 487, met verwijzing naar de parlementaire voorbereidingsstukken.

²¹ Ook hier heeft de rechthebbende als tegenprestatie recht op een vergoeding voor de reproductie van zijn werk of prestatie (art. 55 van de auteurswet).

²² Over het begrip familiekring, zie BRISON, F., en MICHAUX, B., *o.c.*, *R.W.*, 1995-96, 482 en 488; BERENBOOM, A., *o.c.*, 121-123.

²³ Voorbeeld ontleend aan HUGENHOLTZ, B., *o.c.*, 517.

²⁴ Art. 1, §1, laatste lid, van de auteurswet.

²⁵ Zie bijvoorbeeld BRISON, F., en MICHAUX, B., *o.c.*, *R.W.*, 1995-96, 482; VOOR DE V.S., ZIE MERGES, R., MENELL, P., LEMPLEY, M., en JORDE, T., *Intellectual property in the new technology age*, Aspen Law & Business, New York, 1997, 446.

²⁶ Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 428.

²⁷ Brussel, 28 oktober 1997, *Auteurs&Media*, 1997, 385.

²⁸ STROWEL, A., en TRIAILE, J.P., *Le droit d'auteur, du logiciel au multimedia*, Brussel, Bruylant, 1997, 394.

²⁹ Voor de naburige rechten staat dit uitdrukkelijk in de auteurswet, namelijk in art. 35 en art. 39. Voor de auteurs geldt hetzelfde recht, zonder dat dit afzonderlijk in art. 1 is geformuleerd. De auteurs hadden dit recht reeds vóór de nieuwe auteurswet van kracht was, toen het evenmin als een afzonderlijk bestanddeel van het reproductierecht werd vermeld. Zie Verslag De Clerck, *Parl. St., Kamer*, B.Z. 1993-1994, nr. 473/33-91-92, p. 63-64. Voor een toepassing, zie Antwerpen, 24 juni 1996, *Auteurs&Media*, 1997, 17.

³⁰ A. Berenboom schrijft dat het reproductierecht betrekking heeft op «des formes d'exploitation autres que fugitives» (BERENBOOM, A., *o.c.*, 100).

tot distributie, hetzij tot mededeling aan het publiek. In het eerste geval mag hij kopieën maken van een werk en die vervolgens verspreiden. In het tweede geval mag hij hetzelfde werk beschikbaar maken via het Internet, waar de consument het werk kan bekijken of beluisteren en er een blijvende kopie van kan maken.³¹ Het eindresultaat is hetzelfde en het verdient aanbeveling beide exploitatiewijzen contractueel zorgvuldig te regelen, zodat er op het vlak van de vergoeding voor de rechthebbenden geen misverstanden bestaan.

Het elektronisch toegankelijk maken van werken, zoals de collectie van een openbare bibliotheek, zal een schending uitmaken van het recht tot publieke mededeling van de auteurs, indien deze hiervoor geen toestemming hebben gegeven. De auteurswet voorziet in een beperking van de rechten van de auteurs en de houders van naburige rechten voor de uitlening die «geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht» (art. 23, §1, en art. 47, §1). Deze uitlening is van rechtswege toegestaan; de rechthebbenden kunnen zich hiertegen niet verzetten. Aangezien het recht tot het uitlenen van werken deel uitmaakt van het reproductierecht,³²

geldt het enkel voor de uitlening van materiële exemplaren, niet van digitale versies van deze werken. Dit blijkt ook uit de Europese richtlijn terzake, die het in de aanhef en in verschillende artikelen heeft over de uitlening van «zaken».³³ Bijgevolg kunnen openbare bibliotheken zich niet beroepen op de wettelijke beperking inzake uitlening om hun werken digitaal toegankelijk te maken.³⁴

Indien de wetgever in de toekomst een efficiënte verspreiding van werken wil mogelijk maken door openbare uitlening via het Internet, is een wetswijziging noodzakelijk. Volgens A. Strowel en J.P. Triaille is een teleologische interpretatie van de Europese richtlijn mogelijk, waarbij het woord «zaak» of «objet» een ruime betekenis krijgt en naast een materieel exemplaar ook een elektronische versie van een werk omvat.³⁵ Deze auteurs suggereren dat er dan geen wetswijziging nodig is om bibliotheken en wetenschappelijke instellingen in staat te stellen hun werken elektronisch beschikbaar te maken.

³¹ Er bestaan reeds databanken die het mogelijk maken om via het Internet een cd samen te stellen met zijn persoonlijke keuze van muziekwerken. Op de *web site* <<http://www.musicmaker.com>> (bezoekt op 1 augustus 1998) kan men kiezen uit 150.000 werken. Een persoonlijke cd kost er 9,95 USD voor de eerste vijf songs, plus één USD voor iedere volgende song.

³² Art. 1, §1, derde lid, van de auteurswet voor de auteurs en art. 35, tweede lid, en art. 39, tweede lid, voor de houders van naburige rechten.

³³ Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (*Pb. L* 346/61), toegankelijk via het Internet op de *web site* <http://europa.eu.int/eur-lex/nl/lif/dat/nl_392L0100.html> (bezoekt op 1 augustus 1998); vergelijk de Franse tekst die in art. 1, derde lid, verwijst naar «*prêt d'objets*» met de Nederlandse tekst die niet in dit, maar in andere artikelen verwijst naar «zaken».

³⁴ In dezelfde zin BRISON, F., en MICHAUX, B., *o.c.*, *R.W.*, 1995-96, 483.

³⁵ STROWEL, A., en TRIAILLE, J.P., *o.c.*, 395.

III. DE ELEKTRONISCHE PUBLICATIE VAN KRANTEN- EN TIJDSCHRIFTARTIKELN

a) De Belgische beslissingen inzake Central Station t. A.G.J.P.B.

Een van de eerste vruchtbare commerciële toepassingen van het Internet was het uitgeven van elektronische publicaties. In plaats van een papieren exemplaar aan te kopen in de dichtstbijzijnde boekenzaak, surft de lezer op het Internet op zoek naar zijn publicatie. Vele kranten en tijdschriften over de gehele wereld zijn toegankelijk via het Internet, sommige gratis, andere tegen betaling. Zoals in de inleiding uiteengezet, trachtten een aantal Belgische uitgevers gezamenlijk een elektronische krant uit te geven met al hun artikelen. De journalisten verzetten zich tegen deze elektronische uitgave, omdat zij hiervoor geen toestemming hadden gegeven en leidden een stakingsvordering in.³⁶

De vraag of er al dan niet toestemming werd verleend voor de elektronische exploitatie kan slechts worden beantwoord indien men het onderscheid maakt tussen onafhankelijke auteurs - *in casu* de *freelance*-journalisten - en auteurs die door een arbeidsovereenkomst met de exploitant zijn verbonden.

Wat de *freelance*-journalisten betreft, bepaalt art. 3, eerste lid, van de auteurswet dat ten aanzien van de auteur alle contracten schriftelijk moeten worden bewezen en dat voor elke exploitatiewijze de vergoeding voor de auteur, de (geografische) reikwijdte en de duur van de overdracht uitdrukkelijk moeten worden bepaald. Gezien er aangaande de elektronische exploitatie van de artikelen geen schriftelijke overeenkomst bestond tussen de freelance-journalisten en hun uitgevers, noch tussen de journalisten en Central Station, stelde deze laatste handelingen in strijd met het auteursrecht van de journalisten.³⁷ Central Station werd dan ook het verbod opgelegd om dergelijke exploitatie voort te zetten. Gelet op de afwezigheid van een geschrift, had Central Station trouwens zelf aangeboden om de artikelen van deze groep journalisten niet meer elektronisch te publiceren.³⁸

Over het lot van de journalisten die artikelen schreven ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst bestond er meer discussie. De auteurswet voorziet voor werknemers in een soepeler stelsel van overdracht van rechten aan de werkgever. Een algemene, schriftelijke overdracht volstaat, zonder nadere bepaling per exploitatiewijze van de vergoeding, de reikwijdte en de duur van de overdracht.³⁹ De overdracht kan in de arbeidsovereenkomst gebeuren, in een afzonderlijke overeenkomst of in een collectieve overeenkomst.⁴⁰

Wanneer de auteurs evenwel in dienst zijn getreden vóór de inwerkingtreding van de auteurswet van 30 juni 1994, zal

³⁶ De vordering was gebaseerd op art. 87 van de auteurswet die een stakingsvordering, ingeleid en behandeld zoals in kort geding, inzake het auteursrecht invoerde. Zie HEREMANS, T., «De stakingsvordering inzake het auteursrecht», *I.R.D.I.*, 1996, 69-79.

³⁷ Schending van art. 1, eerste en vierde, van de auteurswet.

³⁸ Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 428.

³⁹ Art. 3, §3, van de auteurswet.

⁴⁰ MICHAUX, B., en HEREMANS, T., «Le droit d'auteur et les contrats de travail», *Orientations*, 1995, 253-259.

de oude auteurswet van 22 maart 1886 van toepassing zijn.⁴¹ Deze wet sluit een mondelinge overdracht van rechten niet uit.⁴² Central Station betoogde voor deze groep van journalisten dat er een mondelinge, algehele overdracht van rechten was gebeurd ten voordele van de werkgevers - zijnde de uitgevers - die hun rechten dan geldig aan Central Station konden overdragen.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep hebben Central Stations argumentatie niet gevolgd. Beide erkenden dat een stilzwijgende overdracht in principe ook de rechten kan omvatten aangaande exploitatiewijzen die nog niet bestonden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.⁴³ Het hof oordeelde echter dat de partijen bij het sluiten van hun overeenkomst niet de bedoeling hadden een algehele, stilzwijgende overdracht van rechten tot stand te brengen.

In hoofdzaak wees het hof hiervoor op het *intuitu personae*-karakter van de overeenkomst tussen de journalisten en de uitgevers. Een journalist verkiest om voor een krant te werken omdat de krant een bepaalde ideologische, filosofische, morele of politieke strekking weerspiegelt en borg staat voor een zekere kwaliteit. De journalisten hebben volgens het hof dan ook nooit toegestaan dat al hun artikelen in een databank worden gestopt, samen met artikelen van andere kranten waarvan de kwaliteit en de strekking verschillen.⁴⁴

Het hof formuleert aldus een bezwaar dat ook de eerste rechter had laten gelden: de databank van Central Station maakt het mogelijk om per onderwerp artikelen te selecteren die samen verschillende ideologische strekkingen vertegenwoordigen, terwijl de traditionele krant precies het omgekeerde nastreeft, namelijk artikelen aanbieden rond verschillende onderwerpen, maar allemaal geschreven vanuit dezelfde socio-politieke zienswijze.⁴⁵

In de auteursrechtelijke context komt het socio-politiek argument mijns inziens gekunsteld over. Wanneer een auteur rechten overdraagt om zijn werk te reproduceren of aan het publiek mee te delen, speelt de socio-politieke omgeving van de reproductie of de publieke mededeling geen rol. De enige grens die de auteurswet hier stelt, schuilt in de morele rechten: overeenkomstig art. 1, tweede lid, *in fine* behoudt de auteur steeds het recht om zich te verzetten tegen elke wijziging van zijn werk of tegen elke andere aantasting die zijn eer of reputatie kunnen schaden. Door krantenartikelen te publiceren in een andere context dan die welke de journalisten in den beginne voor ogen hadden, maakten de uitgevers zich mogelijkerwijze schuldig aan een inbreuk op de morele rechten van de journalisten. De schending moest

dan wel worden getoetst aan de wet en rechtspraak aangaande de morele rechten,⁴⁶ hetgeen *in casu* niet is gebeurd.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat het *intuitu personae*-karakter van een exploitatieovereenkomst ten aanzien van de exploitant niet de regel is in het auteursrecht. Slechts in uitzonderlijke gevallen heeft de wetgever het nodig geacht de auteur in bescherming te nemen tegen de verdere overdracht van rechten aan derden (door de initiële exploitant).⁴⁷ Daarom is het niet geraadzaam een overeenkomst als *intuitu personae* ten aanzien van de exploitant te kwalificeren indien daar geen duidelijke aanwijzingen voor bestaan, zoals in het Central Station-geding.

Ten slotte is ook het feitelijk uitgangspunt waarop het hof zich baseert om te besluiten tot het *intuitu personae*-karakter vatbaar voor kritiek. Het hof oordeelde dat de journalist een zekere controle heeft over de lay-out van zijn artikel bij publicatie: de journalist kan op een computerscherm zien welke plaats zijn artikel zal krijgen en kan de titels, onder-titels, tekst, illustraties, noten en dergelijke bepalen. Wanneer een artikel elektronisch wordt gepubliceerd door Central Station, verliest de journalist deze controle. Of deze controle bestond op het ogenblik dat de journalisten in dienst traden, valt te betwijfelen en ook vandaag laten de meeste journalisten de plaats en de vormgeving van een artikel over aan de uitgever, die hiervoor zorgt net voor het ter perse gaan, wanneer de meeste journalisten het bedrijf hebben verlaten.⁴⁸

Al zijn de argumenten van het hof vatbaar voor kritiek, dit betekent niet dat de eindbeslissing van het hof dit evenzeer is. Central Station diende het bewijs te leveren dat de journalisten de bedoeling hadden al hun rechten over te dragen. Gelet op het beginsel van de restrictieve interpretatie van auteurscontracten, zal de rechter, in geval van twijfel, moeten besluiten dat er geen algehele overdracht bestaat.⁴⁹ Het hoofdargument van Central Station was dat de uitgevers, door de betaling van een loon aan de journalisten, alle rechten verwierven die noodzakelijk waren voor de normale uitoefening van hun bedrijf. De eerste rechter onderzocht of de verspreiding via het Internet strikt genomen overeenstemde met de normale bedrijfsactiviteiten van de uitgevers en of deze verspreiding de natuurlijke aanvulling was van hun activiteiten («le complément naturel de la presse écrite») en besloot dat dit niet het geval was, gelet op de grote verschillen tussen de twee media en hun gebruikers.⁵⁰

Central Station is er met andere woorden niet in geslaagd de rechter te overtuigen van een algehele overdracht, wellicht omdat dit inderdaad nooit de bedoeling van de journalisten is geweest. Indien Central Station kon aantonen dat

⁴¹ Zie art. 88 en art. 92 van de auteurswet, die in werking is getreden op 1 augustus 1994.

⁴² DAUWE, B., «Overeenkomsten in oud en nieuw auteursrecht», in *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, GOTZEN, F. (ed.), Brussel, Bruylant, 1996, 260; CORBET, J., *Auteursrecht*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 21; Brussel, 16 juni 1954, *J.T.*, 1955, 110.

⁴³ Brussel, 28 oktober 1997, *Auteurs&Media*, 1997, 385 en Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 429; vergelijk met art. 3, §1, vierde en zesde lid, van de auteurswet van 30 juni 1994.

⁴⁴ Brussel, 28 oktober 1997, *Auteurs&Media*, 1997, 385.

⁴⁵ Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 429.

⁴⁶ Voor toepassingen, zie BERENBOOM, A., *o.c.*, 134-136.

⁴⁷ Art. 26, §3 van de auteurswet, bijvoorbeeld, bepaald dat een uitgavecontract niet kan worden overgedragen zonder de toestemming van de auteur.

⁴⁸ Dit blijkt uit een recent bedrijfsbezoek aan de Persgroep te Asse.

⁴⁹ Zie art. 3, §1, derde lid, van de auteurswet en, voor de oude auteurswet, Cass., 19 januari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 385 en VANHEES, H., *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatiecontracten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 161-171.

⁵⁰ Rb. Brussel, Kort ged., 16 oktober 1996, *Auteurs&Media*, 1996, 429.

de uitgevers de artikelen van de journalisten in het verleden op verschillende wijzen hadden geëxploiteerd, zonder verzet van de journalisten, dan had het geding er wellicht anders uitgezien. Central Station kon bijvoorbeeld het bewijs hebben gezocht dat de uitgevers artikelen en foto's tevens publiceerden in boeken of encyclopedieën, dat zij de rechten van een artikelenreeks verkochten om een documentaire te maken, dat zij artikelen en foto's gebruikten in advertenties, dat zij artikelen lieten vertalen, dat zij kranten lieten herdrukken 10 of 25 jaar na bepaalde gebeurtenissen, dat zij een licentie verleenden voor bepaalde rechten aan buitenlandse uitgevers, enz. Central Station voerde geen bewijzen in die zin aan, wat erop wijst dat de journalisten inderdaad nooit meer rechten hebben willen overdragen dan het recht tot eerste publicatie in de traditionele krant. De enige manier waarmee Central Station alsnog het tij trachtte te keren, was de bewering dat de uitgevers de rechten van bepaalde artikelen verkochten aan ondernemingen zoals Reuters en Datastar, die de artikelen dan in hun databanken opnamen. De journalisten ontkrachtten evenwel dit argument door erop te wijzen dat de exploitatie door Reuters en Datastar enkel financiële informatie betrof en niet auteursrechtelijk beschermde artikelen. In de rechterlijke uitspraken is van deze controverse, die in de conclusies werd ontwikkeld, geen spoor terug te vinden.

B) De elektronische publicatie in buitenlandse uitspraken

Een belangrijke uitspraak inzake de elektronische publicatie van krantenartikelen was die in het Amerikaanse rechtsgeding *Tasini v. New York Times*. In deze zaak dagvaarde een aantal journalisten, onder wie Jonathan Tasini, voorzitter van de National Writers Union, hun uitgevers, plus de exploitant van een databank en een uitgever van cd-roms. De U.S. District Court te New York velde twee vonnissen waarin de journalisten in het ongelijk werden gesteld.⁵¹ De journalisten tekenden hoger beroep aan.

Alle journalisten in het geding werkten op *freelance*-basis. Voor journalisten in loondienst rees er geen probleem: de Amerikaanse auteurswet bepaalt dat de werkgever van rechtswege auteur is van alle werken gecreëerd door werknemers in het raam van hun arbeidsovereenkomst.⁵² *Freelance*-journalisten daarentegen zijn wel houder van hun auteursrecht en de uitgevers kunnen enkel hun artikelen publiceren wanneer zij daarvoor de toestemming hebben gekregen. Zoals hiervoor reeds vermeld, kan deze toestemming mondeling worden gegeven: er zal dan geen overdracht van alle rechten bestaan, maar slechts een gebruikslicentie van bepaalde rechten. In *Tasini v. New York Times* stelde de rechtbank vast dat er geen bewijs was geleverd dat de journalisten meer rechten aan de uitgevers hadden overgedragen dan het recht tot eerste publicatie in de traditionele kranten of tijdschriften. De mondelinge overeenkomst met één krant, de vermeldingen op de achterzijde van de cheques van een andere krant of het uiterst summiere contract met

een tijdschrift, waren niet voldoende om aan te nemen dat er toestemming was gegeven voor elektronische publicatie.⁵³

Tot zover waren de journalisten aan de winnende hand, maar dan verscheen de *deus ex machina*-bepaling van art. 201(c) van de Amerikaanse auteurswet. Deze bepaling geeft de rechthebbende van een collectief werk het recht om herzieningen van dat collectief werk te maken en te verdelen. Een collectief werk wordt gedefinieerd in art. 101 van de wet als een werk waarin een aantal bijdragen, die afzonderlijke en onafhankelijke werken uitmaken, worden samengebracht in een nieuw, collectief geheel. De rechtbank oordeelde dat de elektronische publicatie een herziening was van de bestaande kranten en tijdschriften en daarom wettelijk toegelaten. Er bestond volgens de rechtbank geen verschil tussen de herziening van een collectief werk zoals een encyclopedie die regelmatig moet worden bijgewerkt en de herziening van een krant in de vorm van een elektronische databank die kan worden geraadpleegd via het Internet of via een cd-rom. Het begrip herziening is «*media neutral*.» De rechtbank maakte geen bezwaar tegen het feit dat de nieuwe, elektronische uitgave van de krant eigenlijk veel meer is dan een krant, namelijk een deel van een veel grotere databank. Ook maakte de rechtbank geen bezwaar tegen het feit dat de elektronische publicatie een mededeling aan het publiek vormt, terwijl de wet de uitgever slechts het reproductierecht voor herzieningen toekent: «*the privilege of reproducing and distributing (...) any revision of that collective work.*»

Het is nu uitkijken naar wat het hof van beroep zal oordelen in een zaak die al aanleiding heeft gegeven tot veel commentaren.⁵⁴ Misschien kan de rechtspraak uit verschillende Europese landen de Amerikaanse beroepsinstantie enige inspiratie bezorgen. In Frankrijk, Nederland en Duitsland hebben rechtbanken immers ook uitspraak gedaan over deze problematiek.

In Frankrijk oordeelde de *Tribunal de Grande Instance* te Straatsburg op 3 februari 1998 dat de vennootschap SDV Plurimedia de publicatie van de krant *Les Dernières Nouvelles d'Alsace* via het Internet diende te staken omdat de journalisten, allen werknemers van de uitgever, geen toestemming voor de elektronische publicatie hadden gegeven.⁵⁵ Hoewel de arbeidsovereenkomst van de journalisten voorzag in een overdracht van rechten in ruil voor hun loon, oordeelde de rechtbank dat de overdracht enkel het recht tot eerste publicatie omvatte. Voor alle daaropvolgende publicaties is de bijkomende toestemming van de journalisten vereist. De rechtbank verwees hiervoor naar een bepaling in die zin in de collectieve arbeidsovereenkomst met de journalis-

⁵³ *Tasini v. New York Times*, U.S. District Court in New York, 13 augustus 1997, 972 F.Supp. 804, p. 812 (1997).

⁵⁴ Zie o.m. ABRAHAMSON, R., «On electronic rights, publishers win against free-lancers», *Computer Law Strategist*, New York, 1997, 14, nr. 4, p. 1; ROZENZWEIG, S., «Don't put my article on-line: extending copyright's new use doctrine to the electronic publishing media and beyond», *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, 1995, nr. 143, p. 899; DELANEY, J., en LICHSTEIN, A., «The law on the Internet: a summary of the U.S. Internet caselaw and legal developments», in *Patents, copyrights, trademarks, and literary property course handbook*, Practising Law Institute, 1998, 108.

⁵⁵ Trib. Gr. inst. Straatsburg, 3 februari 1998, inzake Union des Journalistes français & Syndicat National des Journalistes t. SDV Plurimedia, *onuitg.*

⁵¹ *Tasini v. New York Times*, U.S. District Court in New York, 13 augustus 1997, 972 F.Supp. 804 (1997) en 29 oktober 1997, 981 F.Supp. 841 (1997).

⁵² Art. 201 (b) van de Amerikaanse auteurswet (17 U.S.C. 201-b).

ten en naar het feit dat de journalisten hun recht met betrekking tot toekomstige exploitatiewijzen slechts kunnen overdragen indien dit uitdrukkelijk is voorzien en er een deel van de opbrengsten voor hen is gereserveerd. De redenering van de rechtbank werd ook toegepast inzake de televisieprogramma's die journalisten hadden gemaakt voor France 3 en die door SGV Plurimedia ook beschikbaar waren gemaakt via het Internet. De beslissing te Straatsburg werd gewezen in kort geding, niet ten gronde, en er werd hoger beroep tegen aangetekend.⁵⁶ De beslissing van de rechtbank was wellicht niet anders geweest indien de journalisten *freelancers* waren geweest.⁵⁷

In Nederland ligt de rechtspositie van werknemers anders dan in de meeste Europese landen: de werkgever wordt aangemerkt als maker van de werken die in zijn dienst zijn vervaardigd.⁵⁸ Een overeenkomst in de andere zin is mogelijk en komt regelmatig voor, ook in de perswereld.⁵⁹ In een recent geding tegen De Volkskrant kwamen enkel *freelance*-journalisten aan bod.⁶⁰ De journalisten voerden aan dat zij enkel hun toestemming hadden verleend voor de eerste publicatie in *De Volkskrant* en verzetten zich tegen de daaropvolgende verspreiding van hun artikelen via het Internet en op cd-rom. De rechtbank volgde de redenering van de journalisten, erop wijzend dat het in de tachtiger jaren, wanneer de journalisten hun toestemming tot publicatie hadden gegeven, niet voorzienbaar was dat hun bijdragen ook zouden gebruikt worden op cd-rom of via een *web site*.⁶¹

In Duitsland, ten slotte, wordt geen onderscheid gemaakt tussen de rechtspositie van werknemers en die van *freelance*-auteurs: alle auteurs kunnen slechts gebruiksrechten toekennen aan een exploitant voor zover deze in een overeenkomst worden omschreven en bij voorkeur de vergoeding, reikwijdte en duur ervan worden bepaald.⁶² In geval van twijfel blijven de gebruiksrechten die niet noodzakelijk zijn om het doel van de overeenkomst te bereiken, bij de auteur.⁶³ Ook in Duitsland hebben de rechtbanken uitspraak moeten doen aangaande de elektronische publicatie. In één geding besloot de rechtbank dat de publicatie van een jaarlijkse cd-rom met krantenartikelen niet kan worden beschouwd als de publicatie in een nieuw medium, omdat het louter de vroeger microfiches zou vervangen.⁶⁴ Daarom konden de eisers, fotografen van de beroepsvereniging FreeLens, de publicatie van de cd-rom niet laten verbieden. In

een ander rechtsgeding, dat nog hangende is (maar waarin naar een minnelijke schikking zou worden gestreefd), davaarde de beroepsvereniging *Deutscher Journalisten Verband* de uitgever van de Berlijnse krant *Der Tagespiegel*, omdat deze laatste twee artikelen van een *freelance*-journalist *on-line* beschikbaar had gemaakt, terwijl de journalist enkel een licentie had toegestaan voor de eerste publicatie in de krant en zich alle overige rechten had voorbehouden.⁶⁵

Intussen wordt er op internationaal vlak hard gewerkt om de verschillende wetgevers op één golflengte te krijgen. Op de diplomatieke conferentie te Genève van de World Intellectual Property Organization (WIPO) in december 1996⁶⁶ stelden zowel de Europese Unie als de Verenigde Staten een verduidelijking van de Berner Conventie voor, waarbij tijdelijke reproducties, zoals die in een tijdelijk computergeheugen, zonder twijfel als gewone reproducties zouden worden erkend.⁶⁷ Uiteindelijk werd dit voorstel niet aangenomen en wordt er slechts naar verwezen in een afzonderlijke verklaring.⁶⁸

De Europese Commissie is echter niet van plan het daarbij te laten. In een voorstel van richtlijn van 10 december 1997 herhaalt de Commissie dat ook tijdelijke reproducties tot het exclusieve recht van de auteur behoren. Gelukkig voor de gebruiker van het Internet wordt tegelijk bepaald dat reproducties die noodzakelijk zijn voor het gebruik van een werk en die geen afzonderlijk economisch belang hebben, bij wijze van uitzondering worden toegelaten.⁶⁹ Het voorstel van richtlijn bepaalt verder dat *on-demand*-gebruik van werken onder het recht tot mededeling aan het publiek valt: wanneer een gebruiker een kopie van een film, muziekwerk of computerprogramma wenst te ontvangen via digitale transmissie naar een door hem gekozen plaats, op een door hem gekozen tijdstip, dan vereist het aanbieden van deze werken door transmissie evenzeer de toestemming van de rechthebbenden. Het voorstel van richtlijn besteedt voorts nog enkele bepalingen aan het distributierecht en de uitputtingsleer, en aan de uitzonderingen op de exclusieve rechten die de lidstaten kunnen invoeren voor onderwijs, wetenschappelijk onderzoek, berichtgeving en dergelijke meer. Interessant is ook de voorgestelde verplichting voor de lidstaten om maatregelen te nemen tegen het omzeilen van me-

⁵⁶ DES JANIS, T., «Les journaux électroniques confrontés au droit d'auteur», *La Tribune*, 5 februari 1998, 13.

⁵⁷ Zie over het vereiste onder Frans recht om de verschillende exploitatiewijzen te specificeren: VANHEES, H., o.c., 196.

⁵⁸ Art. 7 van de Nederlandse auteurswet van 23 september 1912.

⁵⁹ VAN LINGEN, N., en NIFTRIK, H.M., «Auteursrecht van journalisten», *Auteursrecht/AMI*, 1983/3, 52.

⁶⁰ Rb. Amsterdam, 24 september 1997, inzake *H.L. Heg, J. Mulder en H.J. Stam t. De Volkskrant*, *onuitg.*

⁶¹ Zie in dezelfde zin HUGENHOLTZ, B., o.c., 517.

⁶² REHBINDER, M., *Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis*, Bern, Verlag Stämpfli, 1983, 9; SCHWARTZ, M., «Scope of licenses in a reunified Germany», *Entertainment & Sports Lawyer*, 1997, nr. 15, 17.

⁶³ VANHEES, H., o.c., 179-181.

⁶⁴ Landsgericht Hamburg, 19 augustus 1997, inzake *FreeLens t/ Der Spiegel*, *onuitg.*; zie ook JANSEN, M., «Folgen für Freiberufler», *Deutscher Journalisten Verband / Journalist*, 10/97, 58.

⁶⁵ KAISER, U., «DJV Schiebt unrechtmässiger Online-Nutzung Riegel vor», <<http://www.djv.de/html/pm27-98.htm>> (bezocht op 22 juli 1998).

⁶⁶ WIPO Copyright Treaty en WIPO Performances and Phonograms Treaty, goedgekeurd op de Diplomatieke Conferentie te Genève op 20 december 1996, zie de *web sites* <<http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/94dc.htm>> en <<http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/95dc.htm>>, (bezocht op 1 augustus 1998).

⁶⁷ Zie «Propositions de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres au Comité d'Experts sur un éventuel Protocole relatif à la Convention de Berne», 20 mei 1996 en SAMUELSON, P., «The U.S. digital agenda at WIPO», *Virginia Journal of International Law*, Virginia, 1998, nr. 37, 383.

⁶⁸ Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996, *WIPO*, 3 december 1996.

⁶⁹ Copyright and related rights in the information society - Proposal for directive, 10 december 1997, zie artikelen 2 en 5, <<http://europa.eu.int/comm/dg15>>, trefwoord «Intellectual Property» (bezocht op 1 augustus 1998).

chanismen die ertoe strekken auteursrechtelijk beschermde te beveiligen tegen inbreuken. Het voorstel van richtlijn heeft ten slotte de bedoeling de WIPO-verdragen van de diplomatieke conferentie te Genève te ratificeren.

4. Besluit

Het Internet is een uitstekend medium dat misschien aan de wieg staat van een nieuwe samenleving. Om echt succesvol te worden, moet het medium echter trachten de rechtmatige belangen van alle betrokken partijen te verzoenen. In dit artikel werd nagegaan welke de belangen van de auteurs en van de houders van naburige rechten zijn en hoe die met de belangen van de exploitanten kunnen worden verzoend. De rechthebbenden wensen een ruime interpretatie van hun rechten, met het oog op het verwerven van meer royalty's, terwijl de exploitanten voor een bijkomende exploitatie in cyberspace niet altijd willen betalen. De rechtspraak op het vlak van elektronische exploitatie van krantenartikelen is een goed voorbeeld van dit belangenconflict.

Mijns inziens hebben de journalisten terecht gelijk gekregen van de rechtbanken in verschillende Europese landen.

Als de uitgevers de elektronische exploitatie wensen aan te vatten, dan dienen zij hiervoor de toestemming van de auteurs te verkrijgen. Het is niet uitgesloten dat de journalisten hiervoor toestemming hebben gegeven, samen met hun toestemming voor publicatie in de traditionele krant, maar de uitgevers dienen dit dan te bewijzen, waarin zij meestal niet slagen. De rechtszekerheid van beide partijen is dan ook gediend met een duidelijke overeenkomst waarin de elektronische exploitatie wordt omschreven en eventueel een vergoeding wordt vastgesteld. Dergelijke overeenkomsten werden reeds gesloten voor de talrijke publicaties die vandaag op het Internet aanwezig zijn, zonder dat ze aanleiding geven tot geschillen. De Franse krant *Le Monde* bijvoorbeeld schat dat zij dit jaar aan elk van haar 280 journalisten een vergoeding zal betalen van 1.000 Franse frank voor de elektronische publicatie van hun artikelen.⁷⁰

Tom HEREMANS
Advocaat te Brussel

⁷⁰ DE JANIS, T., «Les journaux électroniques confrontés au droit d'auteur», *La Tribune*, 5 februari 1998, 13.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

1 APRIL 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Vandenberghe, Jespers loco Rauws en Buysens, Bernaerts loco Vervaeke, Lenaerts, Lenaerts loco Mergits en Lindemans

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsovereenkomst – Deeltijdse arbeid – Openbaarmaking van de werkroosters – Sanctie bij niet-naleving van deze verplichting – Onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling van deeltijdse werknemers – Al dan niet gevolgen voor de overeenkomst tussen werkgever en deeltijdse werknemer – Gevolgen inzake sociale zekerheid

Art. 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, gewijzigd bij art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van werkgevers die de verplichting van openbaarmaking niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden.

Dezelfde bepaling schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden niet de overeenkomst tussen de werkgever en de deeltijdse werknemer betreft.

Dezelfde bepaling schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de werkgevers op het vlak van de gevolgen van het onweerlegbaar vermoeden op dezelfde wijze behandelt, zonder onderscheid naargelang zij al dan niet van de door hun werknemers gepresteerde arbeid een concrete aangifte hebben gedaan bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingsadministratie.

Dezelfde bepaling heeft geen betrekking op de bijdrageplicht in de sociale zekerheid.

Arrest nr. 40/98

Onderwerp van de prejudiciële vragen

a. Bij vonnis van 12 maart 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld: «Miskent art. 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989 de artt. 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang met art. 6 E.V.R.M., in zoverre:

– deze bepaling een onderscheid maakt tussen de werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking vervat in de artt. 157 tot 159 van diezelfde wet hebben miskend en alle andere werkgevers, doordat met name eerstgenoemde werkgevers onweerlegbaar vermoed worden hun werknemers voltijds te hebben tewerkgesteld met als gevolg dat zij gehouden zijn aan deze werknemers een loon te betalen alsof voltijdse arbeidsprestaties werden geleverd ongeacht de reële duur van deze prestaties, terwijl andere werkgevers slechts gehouden zijn tot betaling van het loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid en steeds het bewijs kunnen leveren van de reële omvang van die arbeid?

– door deze bepaling eenzelfde bestraffing wordt opgelegd aan alle werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 hebben miskend, zonder onderscheid naargelang deze werkgevers al dan niet correct aangifte deden bij de R.S.Z. en de fiscus van de werkelijk door hun werknemers gepresteerde arbeid?

– door deze bepaling een onderscheid wordt gemaakt tussen de deeltijds tewerkgestelde werknemers van een werkgever die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artt. 157 tot 159 van de programmawet heeft miskend en andere deeltijds tewerkgestelde werknemers, doordat met name eerstgenoemde werknemers aanspraak kunnen maken op de betaling van een loon alsof zij voltijds arbeidsprestaties hebben geleverd, terwijl andere deeltijds tewerkgestelde werknemers slechts aanspraak kunnen maken op een loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid?» (rolnr. 1071).

b. Bij vonnis van 19 maart 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 171 van de Programmawet van 22 december 1989 de artt. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onweerlegbaar vermoeden instelt dat bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters de deeltijdse werknemers worden vermoed arbeid te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid en derhalve recht hebben op een loon voor voltijdse arbeidsprestaties?» (rolnr. 1075).

c. Bij vonnis van 25 maart 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 171 van de programmawet van 22 december 1989, als gewijzigd door art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, aldus geïnterpreteerd dat het vermoeden van tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid onweerlegbaar is, de artt. 10 en 11 van de Grondwet en/of art. 6 E.V.R.M.?» (rolnr. 1076).

d. Bij vonnis van 12 mei 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Is art. 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals het werd gewijzigd door art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale bepalingen en zoals het van toepassing is vanaf de inwerkingtreding van de voornoemde bepaling tot en met 30 april 1997, strijdig met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat, bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters zoals bedoeld in de artt. 157 en 159 van dezelfde wet, de werknemers worden vermoed hun prestaties te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, zonder dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden, terwijl dezelfde werknemers in dezelfde hypothese worden vermoed hun prestaties te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, maar zonder dat het tegenbewijs wordt uitgesloten, wanneer de tewerkstelling plaats had in de periode die tot aan de inwerkingtreding van art. 161 van de voornoemde wet van 20 juli 1991 voorafging, en opnieuw in de periode die ingaat op 1 mei 1997?» (rolnr. 1092).

e. Bij vonnis van 10 juni 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«Miskent art. 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals gewijzigd door art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, de art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre:

– deze bepaling een onderscheid maakt tussen de werkgevers die de verplichting tot de openbaarmaking zoals vervat in de art. 157 tot 159 van dezelfde wet hebben miskend en alle andere werkgevers, doordat met name eerstgenoemde werkgevers onweerlegbaar worden vermoed hun werknemers voltijds te hebben tewerkgesteld, met als gevolg dat zij gehouden zijn aan deze werknemers een loon te betalen alsof voltijdse arbeidsprestaties werden geleverd, ongeacht de reële duur van deze prestaties, terwijl andere werkgevers slechts gehouden zijn tot betaling van het loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid en steeds het bewijs kunnen leveren van de reële omvang van die arbeid?

– door deze bepaling eenzelfde bestraffing wordt opgelegd aan alle werkgevers die de verplichting tot de openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artt. 157 tot 159 hebben miskend, zonder onderscheid naargelang deze werkgevers al dan niet correct aangifte deden bij de R.S.Z. en de fiscus van de werkelijk door hun werknemers gepresteerde arbeid?

– door deze bepaling onderscheid wordt gemaakt tussen de deeltijds tewerkgestelde werknemers van een werkgever die de verplichting tot de openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in artt. 157 tot 159 van de programmawet heeft miskend en andere deeltijds tewerkgestelde werknemers, doordat met name eerstgenoemde werknemers aanspraak kunnen maken op de betaling van een loon alsof zij voltijds arbeidsprestaties hebben geleverd, terwijl andere deeltijds tewerkgestelde werknemers slechts aanspraak kunnen maken op een loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid?» (rolnr. 1104).

In rechte

B.3. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vragen en uit de gegevens van de zaken blijkt dat aan het Hof wordt gevraagd te beoordelen of de artt. 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf dan wel gelezen in samenhang met art. 6 E.V.R.M., al dan niet worden geschonden door het tweede lid van art. 171 van de programmawet van 22 december 1989, zoals dat artikel werd vervangen door art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen en van kracht was van 11 augustus 1991 tot 30 april 1997. Dat artikel luidde:

«Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artt. 160, 162 en 165 of bij gebrek aan gebruik van de apparatuur bedoeld in art. 164, hun prestaties te hebben verricht overeenkomstig de werkroosters die openbaar zijn gemaakt op de wijze bedoeld bij de artt. 157 tot 159.

Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, zoals bedoeld in de artt. 157 tot 159, worden de werknemers vermoed hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, zonder dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden.»

De vermelde artt. 160, 162, 164 en 165 verplichten de werkgevers die werknemers deeltijds tewerkstellen, te beschik-

ken over documenten of apparatuur waarin de werkroosters en de identiteit van de deeltijdse werknemers zijn vermeld. Die werkroosters zijn, krachtens de artt. 157 tot 159, onderworpen aan een voorafgaande openbaarmaking, hetzij door ze ter inzage te leggen (art. 157), hetzij door ze op te nemen in het arbeidsreglement (art. 158), hetzij door ze aan te plakken (art. 159).

B.4. De parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1989 doet ervan blijken dat art. 171 een maatregel is ter bestrijding van zwartwerk en ter voorkoming van misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen: «Dit zwartwerk is bijzonder moeilijk op te sporen wanneer het de vorm aanneemt van arbeid gepleet door buiten een stelsel van deeltijdse arbeid, dat zelf weinig precies omschreven is.» (*Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 976/10, p. 45, en *Senaat*, 1989-1990, nr. 849-2, p. 24) en «Het merendeel van deze deeltijds tewerkgestelde werknemers ontvangen daarenboven nog aanvullende werkloosheidsuitkeringen zodat, ingeval van cumulatie met arbeidsprestaties, deze uitkeringen onrechtmatig worden ontvangen. Doordat een betere kijk op de werkelijk verrichte prestaties mogelijk wordt, willen deze bepalingen een einde maken aan deze praktijken.» (*Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 975/1, p. 59).

De wijziging van art. 171 door de wet van 20 juli 1991 had, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding ervan, tot doel te verduidelijken dat «een werkgever die de verplichtingen, opgelegd door de wet, niet heeft nageleefd [...], zijn onwettige toestand niet kan laten voorgaan door het bewijs van het tegendeel aan te brengen» (*Parl.St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1374-1, p. 39).

Ten aanzien van de eerste en de derde vraag gesteld in de zaken met rolnrs. 1071 en 1104 en de vragen gesteld in de zaken met rolnrs. 1075 en 1076

B.5. Volgens de verwijzende rechters doet de in het geding zijnde bepaling een tweevoudig verschil in behandeling ontstaan naargelang de verplichting tot openbaarmaking vervat in de voormelde art. 157 en 159 door de werkgever al dan niet is nageleefd: enerzijds, onder de werkgevers, doordat de werkgevers die de verplichting niet hebben nageleefd aan hun deeltijdse werknemers een loon voor voltijdse prestaties moeten betalen en niet, zoals andere werkgevers, een loon in verhouding tot de werkelijke prestaties en, anderzijds, onder de werknemers, doordat deeltijdse werknemers in dienst van een werkgever die de verplichting niet heeft nageleefd een loon ontvangen voor voltijdse prestaties en niet, zoals andere deeltijdse werknemers, een loon in verhouding tot de werkelijke prestaties.

Het aanbrengen van die verschillen houdt in dat de verwijzingsrechters ervan uitgaan dat art. 171, tweede lid, in die zin moet worden geïnterpreteerd dat de onweerlegbaarheid van het vermoeden van voltijdse tewerkstelling voor de betrokken werknemers een recht op loon voor voltijdse arbeidsprestaties doet ontstaan en voor de werkgevers de overeenstemmende verplichting om dat voltijds loon te betalen.

B.6. De in de vragen aangegeven verschillende behandeling van zowel werkgevers onderling als van werknemers onderling berust op eenzelfde criterium: het al dan niet hebben nageleefd door de werkgever van de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters. Dat criterium is objectief.

B.7. Het instellen van een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling door de werkgever die de verplichting van openbaarmaking niet heeft nageleefd, is een middel dat pertinent is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken. Zoals aangegeven in B.4, beoogt de maatregel het zwartwerk te bestrijden en het misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen te voorkomen door een controle op de werkelijke arbeidsprestaties mogelijk te maken.

Het Hof moet evenwel nog onderzoeken of de maatregel de evenredigheidstoets kan doorstaan, zowel ten aanzien van de categorieën van werkgevers als ten aanzien van de categorieën van werknemers.

B.8. Ten aanzien van de werknemers staat het recht op loon zonder werkelijke arbeidsprestaties in geen verband met de maatregel die, in het belang van de collectiviteit van de werknemers, de bestrijding van het zwartwerk en de voorkoming van misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen beoogt en niet de bescherming van de tewerkgestelde werknemers individueel genomen.

Ten aanzien van de werkgevers houdt de verplichting om een voltijds loon te betalen, steunend op een vermoeden van voltijdse arbeidsprestaties dat zij in geen enkel geval mogen weerleggen, een sanctie in die – in haar toevoeging aan de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende wederzijdse rechten en plichten van werkgevers en werknemers – met het door de wet nagestreefde doel niet in een redelijke verhouding is, ermee rekening houdende dat dezelfde wet in maatregelen van bestraffing van de werkgevers heeft voorzien door in art. 172, 4°, de bedoelde nalatige werkgevers aan gevangenisstraf en geldboete te onderwerpen en, wat de inning en invordering van de socialezekerheidsbijdragen betreft, door in art. 181 de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders aan te vullen met een art. 22ter, naar luid waarvan «bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, [...] de deeltijdse werknemers [worden] vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid».

Uit het voorgaande volgt dat, in de interpretatie volgens welke het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van de werkgevers die de openbaarmakingsverplichting niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden, art. 171, tweede lid, niet evenredig is met het gestelde doel en derhalve de artt. 10 en 11 van de Grondwet schendt.

B.9. Het Hof stelt evenwel vast dat een andere interpretatie bestaat.

In een arrest van 28 april 1997 beslist het Hof van Cassatie dat de artt. 157 en 159 en 171, tweede lid, van de programmawet «de overeenkomst tussen werkgever en de deeltijdse werknemer niet betreffen; dat zij, ter voorkoming en bestrijding van zwartwerk, een beter toezicht op deeltijdse arbeid beogen; dat daaruit volgt dat [...] het onweerlegbaar vermoeden [...] ten behoeve van de [...] ambtenaren en instellingen is gevestigd».

In die lezing is het vermoeden niet meer dan een gegeven van bewijsoverlevering bij overheidscontrole en ten gerieve van dat toezicht. Aangezien in die benadering het wettelijk vermoeden niet ten behoeve van de werknemers is gevestigd,

kunnen zij zich niet erop beroepen om een loon voor voltijdse prestaties te verkrijgen. De in het geding zijnde bepaling raakt aan die arbeidsovereenkomst niet. In die interpretatie houdt art. 171, tweede lid, de aangevoerde verschillen niet in; het kan derhalve niet tot een discriminatie leiden.

Ten aanzien van de tweede vraag gesteld in de zaken met rolnrs. 1071 en 1104

B.10. Gevraagd wordt of bestaanbaar is met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf dan wel gelezen in samenhang met art. 6 E.V.R.M., dat, wat de niet-naleving van de verplichting van openbaarmaking vervat in de voormelde artt. 157 en 159 betreft, alle werkgevers zonder onderscheid op het vlak van de gevolgen van het onweerlegbaar vermoeden op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht of ze al dan niet van de door hun werknemers gepresteerde arbeid een correcte aangifte hebben gedaan bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie.

B.11. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonken wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.12. Het onweerlegbaar vermoeden van art. 171, tweede lid, was ingesteld om de werkgevers ertoe aan te zetten de verplichting van openbaarmaking na te leven. Zoals gezegd in B.4, heeft die verplichting tot doel het zwartwerk te bestrijden en misbruiken op het vlak van de socialezekerheidsuitkeringen te voorkomen.

Ten aanzien van de maatregel die erop gericht is een controle mogelijk te maken van de werkelijk gepresteerde arbeid en van de juistheid van de aangifte ervan, bevinden de werkgevers die een correcte aangifte deden bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie van de door hun werknemers gepresteerde arbeid, en de werkgevers die dit niet deden, zich niet in een wezenlijk verschillende situatie. De gelijke behandeling van die categorieën van personen houdt geen discriminatie in. De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Ten aanzien van de vraag gesteld in de zaak met rolnr. 1092

B.13. De vraag komt erop neer van het Hof te vernemen of, wat de bijdragen aan de sociale zekerheid betreft, het niet discriminerend is dat de werknemers die worden vermoed hun prestaties te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid in de periode van 11 augustus 1991 tot 30 april 1997, enerzijds, en de werknemers die worden vermoed hun prestaties te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid in de periode die ingaat op 1 mei 1997, anderzijds, verschillend worden behandeld doordat voor eerstgenoemden het bewijs van het tegendeel niet mag worden aangebracht, terwijl dit voor laatstgenoemden niet wordt uitgesloten.

B.14. Zonder dat het Hof zich, in het licht van de gestelde vraag, dient uit te spreken over de draagwijdte, in de verschillende periodes, van de in het geding zijnde bepaling, wijst het erop dat die bepaling geen betrekking heeft op de bijdrageplicht voor de sociale zekerheid. Die bijdrageplicht is immers geregeld in het in B.8 vermelde art. 22ter van de wet van 27 juni 1969, ingevoegd door art. 181 van de programmawet van 22 december 1989. De bepaling van art. 171, tweede lid, doet het aangevoerde verschil in behandeling derhalve niet ontstaan. De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

...

Om die redenen,
het Hof
zegt voor recht:

– Art. 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, gewijzigd bij art. 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van werkgevers die de verplichting van openbaarmaking niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden, schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

– Dezelfde bepaling, in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden niet de overeenkomst tussen de werkgever en de deeltijdse werknemer betreft, schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

– Dezelfde bepaling schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de werkgevers op het vlak van de gevolgen van het onweerlegbaar vermoeden op dezelfde wijze behandelt, zonder onderscheid naargelang zij al dan niet van de door hun werknemers gepresteerde arbeid een correcte aangifte hebben gedaan bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie.

– Dezelfde bepaling schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet wat de bijdrageplicht aan de sociale zekerheid betreft.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 1 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Gemeenrechtelijke schadevergoeding – Cumulatie – Arbeidsongevallenvergoeding – Socialezekerheidsbijdragen – Inhouding – Gevolgen – Vergelijking met gemeenrechtelijke schadevergoeding

De door de arbeidsongevallenverzekeraar af te houden socialezekerheidsbijdragen maken deel uit van wat de verzekeraar heeft betaald aan wettelijke vergoedingen, en de doorstorting ervan heeft geen invloed op de berekeningswijze van de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding noch op de vaststelling van de gemeenrechtelijke schadevergoeding.

Om te bepalen of de krachtens het gemene recht toe te kennen schadeloosstelling meer bedraagt dan de door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde uitkeringen, moet het bedrag van de arbeidsongevallenuitkeringen, inclusief de sociale bijdragen, worden vergeleken met het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoedingen.

N.V. R.I. t/ F.V.

(...)

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1996 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Schending van artikel 43, eerste lid, na wijziging bij koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982 en bij koninklijk besluit nr. 530 van 31 maart 1987, 46 § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, gewijzigd bij wet van 7 juli 1978, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de arbeidsongevallenverzekeraar, ingevolge de artt. 31 en 32 van het K.B. van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet, verplicht is op de vergoeding die hij aan de getroffene moet betalen, de socialezekerheidsbijdragen die deze krachtens art. 43 van de wet verschuldigd is, af te houden en te storten aan de instelling die met de inning ervan belast is;

Dat uit de omstandigheid dat de arbeidsongevallenverzekeraar de door de getroffene te betalen socialezekerheidsbijdragen afhoudt en stort aan de bevoegde instelling, niet volgt dat de aldus overgemaakte som geen deel is van wat de verzekeraar heeft betaald aan wettelijke vergoedingen;

Dat de in art. 43 omschreven verplichting geen invloed heeft op de berekeningswijze van de forfaitaire arbeidsongevallenverzekering;

Overwegende dat de gemeenrechtelijke schadevergoeding en arbeidsongevallenvergoeding verschillende vergoedingen zijn, die volgens eigen regelen worden berekend, ook al betreffen ze dezelfde schade;

Dat de in voormeld art. 43 omschreven verplichting geen weerslag heeft op de vaststelling van de gemeenrechtelijke schadevergoeding noch op de vergoedingsverplichting van degene die voor het ongeval aansprakelijk is;

Dat hieruit volgt dat, om te bepalen of de op basis van het gemene recht toe te kennen schadeloosstelling meer bedraagt dan de door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde uitkeringen, het bedrag van de arbeidsongevallenuitkeringen, inclusief de sociale bijdragen, moet worden vergeleken met het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoedingen;

Overwegende dat het arrest, nu het de socialezekerheidslasten op het loon in mindering brengt voor het bepalen van de gemeenrechtelijke vergoeding voor de schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, oordeelt dat de voor deze schade uitkeerde arbeidsongevallenvergoeding slechts na af-

trek van de erop ingehouden socialezekerheidsbijdrage in aanmerking moet worden genomen voor de beoordeling of de getroffene, gelet op de bepaling van art. 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, nog gerechtigd is op schadevergoeding in het gemene recht;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (artikelen 43, eerste lid, en 46, § 2, tweede lid, Arbeidsongevallenwet en artikelen 1382-1383 B.W.) schendt; (...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 MAART 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en De Bruyn

Milieu – Wet van 12 januari 1993 betreffende het vorderingsrecht inzake leefmilieu – Bevelen van maatregelen – Geen dringende reden noodzakelijk

Luidens art. 1, tweede lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu kan de voorzitter van de rechtbank de staking bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu. De gevorderde maatregel kan worden verkregen ook wanneer er geen spoed of dringende reden is.

V.Z.W. O. t/ B.V.B.A. De S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat, luidens art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg het bestaan vaststelt van een zelfs onder het strafrecht vallende handeling, die een kennelijke inbreuk is of een ernstige dreiging vormt voor een inbreuk op één of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnances, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu;

Dat, luidens art. 1, tweede lid, van die wet van 12 januari 1993 de voorzitter van de rechtbank de staking kan bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen kan opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu;

Dat de gevorderde maatregel kan worden verkregen ook wanneer er geen spoed of dringende reden is;

Overwegende dat de appèlrechters weigeren in te gaan op de vordering van eiseres onder meer op grond dat er geen dringende reden is om het verbod uit te spreken;

Dat zij aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (art. 584, eerste lid, 587, eerste lid, 4°, en tweede lid, 602, 2° en 1039 Ger.W.; art. 1, eerste en tweede lid, en 3, eerste lid, van voornoemde wet van 12 januari 1993) schenden;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 MAART 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. De Gryse

Bewijs – In strafzaken – Proces-verbaal – Huiszoeking – Onderzoek van inbeslaggenomen bescheiden – Officier van gerechtelijke politie – Bijstand door andere politieambtenaren

Geen wettelijke bepaling sluit uit dat een officier van gerechtelijke politie, wanneer hij bij gelegenheid van een huiszoeking die regelmatig is verricht voor het opsporen van een bepaald misdrijf en waarbij hij de grenzen van zijn bevoegdheid niet is te buitengegaan, bescheiden of voorwerpen met betrekking tot dit misdrijf in beslag neemt met het oog op nader onderzoek, bij dit onderzoek buiten de plaats waar ze zijn aangetroffen door andere politieambtenaren wordt bijgestaan.

Wanneer een politieambtenaar bij de uitvoering van dit onderzoek feitelijke gegevens vaststelt, die kunnen wijzen op het bestaan van een ander misdrijf, dient hij deze op te nemen in een proces-verbaal ter inlichting van de bevoegde gerechtelijke overheden. Hiervoor is niet vereist dat deze politieambtenaar de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie heeft.

D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 maart 1996 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat art. 40 van de Wet Politieambt bepaalt dat de bij een politieambtenaar van de rijkswacht, de gemeentepolitie of de gerechtelijke politie bij de parketten ingediende klachten of aangiften, alsook de nopens misdrijven verkregen inlichtingen en gedane vaststellingen, worden opgenomen in processen-verbaal die aan de bevoegde gerechtelijke overheden worden toegezonden;

Overwegende dat geen wettelijke bepaling uitsluit dat een officier van gerechtelijke politie, wanneer hij bij gelegenheid van een huiszoeking die regelmatig is verricht voor het opsporen van een bepaald misdrijf en waarbij hij de grenzen van zijn bevoegdheid niet is te buitengegaan, bescheiden of voorwerpen met betrekking tot dit misdrijf in beslag neemt met het oog op nader onderzoek, bij dit onderzoek buiten de plaats waar ze zijn aangetroffen door andere politieambtenaren wordt bijgestaan;

Dat wanneer een politieambtenaar bij de uitvoering van dit onderzoek feitelijke gegevens vaststelt die kunnen wijzen op het bestaan van een ander misdrijf, hij deze dient op te nemen in een proces-verbaal ter inlichting van de bevoegde gerechtelijke overheden; dat hiervoor niet is vereist dat deze politieambtenaar de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie heeft;

Overwegende dat de appèlrechters met de in het middel vermelde consideransen de beslissing dat «het bewijs op een regelmatige rechtspleging stoelt» naar recht verantwoordden;

NOOT – *Over het onderzoek inzake inbeslaggenomen bescheiden*

1. In een arrest van het Hof van Cassatie van 4 december 1961 (*Pas.*, 1962, I, 422), werd beslist dat een officier van gerechtelijke politie, gedelegeerd door de onderzoeksrechter om een huiszoeking en een inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden uit te voeren, zich wettig kan laten bijstaan door een gerechtelijk inspecteur die onder zijn onmiddellijke leiding optreedt.

2. In het onderhavige geval ging het niet meer om een huiszoeking of een inbeslagneming, maar om een nader onderzoek van de inbeslaggenomen bescheiden op het kantoor van de gerechtelijke politie door een eerste wachtmeester van de rijkswacht, die luidens art. 17,2°, a, 2 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht, slechts de rang van onderofficier heeft. Deze kan bijgevolg wel inlichtingen verstrekken aan zijn oversten en aan de gerechtelijke overheden, maar geen misdrijf vaststellen.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

IVe KAMER – 8 AUGUSTUS 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Staatsraden: de hh. Verbiest en Vandendriessche

Auditoraat: de h. Debersaques

Advocaten: mr. Vangheluwe loco Wybo

Raad van State – Hoorplicht – Vergunningaanvraag – Privé-detective

In het bestuursrecht moet een persoon tegen wie een niet-tuchtrechtelijke, maar bezwarende maatregel wordt genomen, de kans krijgen om op nuttige wijze zijn standpunt te doen kennen. Bij een vergunningaanvraag, in casu tot het uitoefenen van het beroep van privé-detective, heeft de vergunningaanvrager reeds in zijn aanvraag kunnen uiteenzetten waarom hij meent aanspraak te kunnen maken op het gevraagde en moet hij bijgevolg niet worden gehoord, tenzij het bestuur zou overwegen de vergunning te weigeren om redenen waarop de betrokkene onmogelijk kon anticiperen bij zijn aanvraag.

M. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 67.691

Gezien het verzoekschrift dat M. op 14 april 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 6 februari 1997 van de minister van Binnenlandse Zaken, waarbij hij niet gemachtigd wordt het beroep van privé-detective uit te oefenen;

...

Overwegende dat als derde annulatiemiddel verzoeker de schending van de hoorplicht aanvoert; dat hij betoogt dat de verwerende partij hem niet gehoord heeft over de dubieuze handelingen die ze hem ten laste legt;

Overwegende dat op het administratiefrechtelijke vlak het recht van verdediging alleen in tuchtzaken bestaat; dat het wel zo is dat de persoon tegen wie een niet-tuchtrechtelijke, maar hem toch bezwarende maatregel overwogen wordt, de kans moet krijgen om, door een verhoor of anderszins, op nuttige wijze zijn standpunt te doen kennen;

Overwegende dat wie om een vergunning vraagt, reeds in zijn aanvraag kan uiteenzetten waarom hij meent aanspraak te kunnen maken op het gevraagde; dat weliswaar het bestuur kan overwegen hem de vergunning te weigeren om redenen waarop de betrokkene onmogelijk kon anticiperen bij het doen van zijn aanvraag; dat alsdan het bestuur hem de gelegenheid moet geven zijn standpunt kenbaar te maken nopens de feiten die aan die redenen ten grondslag liggen en nopens de appreciatie van die feiten; dat te dezen met echter met zo'n geval niet te maken heeft; dat, immers, verzoeker zelf de wet hij «beweerde dubieuze handelingen» noemt, aan de verwerende partij kenbaar heeft gemaakt door bij zijn aanvraag de strafdossiers te voegen waarin van die handelingen sprake is; dat hij bij die gelegenheid zijn standpunt over de realiteit en de zwaarwichtigheid van de desbetreffende feiten aan de verwerende partij heeft kunnen laten kennen; dat het middel niet ernstig is;

...

RAAD VAN STATE

IXe KAMER – 19 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Beirlaen (rapporteur) en Smets

Auditoraat: de h. Van Noten

Advocaten: mrs. Carre en Renodeyn loco Depla

Raad van State – Hoorplicht – Toepassingsgebied – Zelfstandigen – Dierenarts belast met keuropdracht bij het Instituut voor Veterinaire Keuring

De hoorplicht geldt niet enkel ten opzichte van ambtenaren, maar heeft een algemene draagwijdte. De beslissing tot het niet meer toekennen van keuropdrachten aan een zelfstandige dierenarts kan bijgevolg maar worden genomen nadat de betrokkene werd gehoord.

B. t/ Instituut voor Veterinaire Keuring

Arrest nr. 70.876

Gezien het verzoekschrift dat op 22 februari 1996 namens B. werd ingediend (...) om de vernietiging te vorderen van «de beslissing van dienstdoend kringhoofd KK14, Dr. D. van het Instituut voor Veterinaire Keuring, Inspectiedienst Keurkring Oudenaarde van 26 januari 1996, waarbij ten aanzien van verzoeker geen keuropdrachten voor het Instituut voor Veterinaire Keuring meer werden toegekend met ingang van 26 januari 1996 als bewarende maatregel, en dit naar aanleiding van de zaak B. te Sint-Lievens-Houtem»;

...

Over de gegevens van de zaak

Verzoeker is een zelfstandige dierenarts die met een opdracht bij het Instituut voor Veterinaire Keuring werd belast. Blijkens een op 30 januari 1996 aan het hoofd van de

keurkring Oudenaarde afgelegde verklaring deed verzoeker op het bedrijf van B. «het praktijkwerk» alsmede «het officiële werk als practiserende dierenarts».

Tegen B., broer van verzoeker, loopt een gerechtelijk onderzoek, onder meer, in verband met het gebruik van verboden middelen in de veeteelt.

Bij brief van 26 januari 1996 deelt het hoofd van de keurkring Oudenaarde aan verzoeker de thans bestreden beslissing mede die luidt als volgt: «Naar aanleiding van de zaak B. te Sint-Lievens-Houtem werd mij door de Leidend Ambtenaar telefonisch opdracht gegeven U met ingang van 26 januari 1996, en dit als bewarende maatregel, geen keuropdrachten voor het I.V.K. toe te kennen. Deze brief bevestigt mijn telefonische melding van 25 januari 1996».

...

Over de gegrondheid van het beroep

Overwegende dat verzoeker als middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de hoorplicht, het recht om zijn standpunt naar voren te brengen en de rechten van de verdediging, doordat de bestreden maatregel, waardoor hij beroofd wordt van inkomsten en in de onmogelijkheid gesteld wordt om zijn activiteiten verder uit te oefenen, werd genomen zonder dat hij hieromtrent werd gehoord;

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker een zelfstandige is en geen ambtenaar, zodat zij niet verplicht is om hem opdrachten te gunnen, dat de verklaringen van verzoeker van 30 januari 1996 aantonen dat hij werd gehoord en aldus zijn «bezwaren kon opperen»;

Overwegende dat het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen; dat voormeld beginsel niet enkel ten opzichte van ambtenaren geldt, maar een algemene draagwijdte heeft; dat het dan ook zonder belang is dat verzoeker geen ambtenaar, maar een zelfstandige is;

Overwegende dat *in casu* verzoeker gehoord werd op 30 januari 1996, dus pas nadat de bestreden beslissing werd genomen; dat er derhalve van enige voorafgaande mogelijkheid om zijn standpunt te doen kennen geen sprake is geweest; dat het middel gegrond is,

Volgt: nietigverklaring.

NOOT – Zie, wat de hoorplicht betreft, Opdebeek, I., «Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeek, I. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 51-85.

HOF VAN BEROEP TE GENT

19e KAMER – 4 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Vercruysse

Advocaten: mrs. Lemay, Baekelandt, De Schaepmeester, Van Steenkiste, Colpaert en Vandenbergh

Aanneming van werk – Verbintenissen van aannemer en architect – Uitvoering van het werk overeenkomstig het lastenboek

Een beweerd nieuw inzicht in de mogelijkheden van nieuwe materialen en technieken vormt voor de bouw-aannemer en de architect geen verantwoording om af te wijken van hetgeen in het lastenboek is bepaald.

B.V.B.A. C. t/ V. e.a.

Omtrent de dakdichting en dakbedekking heeft de eerste rechter (Rb. Kortrijk, 5e kamer, 24 april 1990), voortgaande op de verantwoorde bevindingen van de gerechtelijke deskundige, architect C., op beknopte doch pertinente wijze aangeduid waarom zowel de N.V. T. enerzijds als de architecten Jan en Paul W. anderzijds *in solidum* dienen in te staan voor de gevolgen van de vastgestelde gebreken.

Een beweerd nieuw inzicht in de mogelijkheden van nieuwe materialen en technieken biedt geen verantwoording om af te wijken van hetgeen in het lastenboek is bepaald, zeker nu moet worden vastgesteld dat een éénlaagse bedekking die in de plaats werd gesteld van de voorziene drielaagse als definitieve afdichting ondeugdelijk is.

Daar Jan en Paul W. gezamenlijk de taak van architect op zich namen, is het terecht dat zij stellen dat zij, wat betreft de veroordeling die lastens hen werd uitgesproken *in solidum* met de NV. T. moeten worden beschouwd als een enkele partij.

Anderzijds is er geen reden om de omvang van hun verplichtingen te laten afhangen van de mate waarin de N.V. T. zich kan laten vrijwaren door onderaannemers. De mate waarin de N.V. T. aanspraak kan maken op vrijwaring, hangt af van overeenkomsten waaraan Jan en Paul W. vreemd zijn.

Dat de gerechtelijke deskundige binnen in de woningen geen schade heeft vastgesteld, doet geen afbreuk aan de noodzaak de werken uit te voeren die voor de herstelling van de vastgestelde gebreken vereist zijn, noch aan de verplichtingen van de aannemer en de architect om ook de kosten van de voorlopige herstellingen te dragen.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 22 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de h. Dirix en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Wachsstock en Jacqumain

Internationaal privaatrecht – Huwelijksvermogensrecht – Erfrecht – Toepassing van art. 1464, tweede lid B.W.

De Belgische wet beheerst het huwelijksvermogensstelsel van een Nederlands echtpaar ingevolge een uitdrukkelijke keuze van de echtgenoten ter gelegenheid van de wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel.

Aangezien de laatste woonplaats van de overledene zich in België bevindt, is de Belgische wet als lex successionis van toepassing op de vererving van de roerende goederen. Geïntimeer-

de kan derhalve de toepassing van art. 1464, tweede lid B.W. vragen om zijn aandeel in de nalatenschap te laten bepalen.

T./ J.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde tot voorwerp heeft:

- de vereffening (zonder verdeling) te doen bevelen van de algemene gemeenschap van goederen die bestaan heeft tussen appellante en wijlen haar echtgenoot J. Theodoor Nicole Maria;
- de vereffening-verdeling te doen bevelen van de nalatenschap van laatstgenoemde, tevens vader van geïntimeerden sub 1 tot en met 3 en dit met het oog op de opneming van een schenking (cumulatie van een beding van inbreng en van een beding van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen) aan appellante in de fictieve massa van deze nalatenschap;

Overwegende dat tussen partijen de discussie is ontstaan of eerste geïntimeerde de toepassing van art. 1464, tweede lid B.W. kan vragen, zodat hij nu de voormelde vereffening-verrichtingen kan doen plaatshebben;

Overwegende dat appellante aanvoert dat er geen reden is om thans de vereffening-verdeling van het gemeenschappelijk vermogen te vorderen, omdat ingevolge een verblijvingsbeding het gemeenschappelijk vermogen volledig aan haar als langstlevende echtgenoot zou toekomen; dat eerste geïntimeerde daarentegen stelt dat hij niet de verdeling, maar enkel de vereffening van dit vermogen vraagt, beweerde dat er dient te worden nagegaan of appellante ingevolge het verblijvingsbeding niet meer heeft verkregen dan de helft van de waarde van de goederen (op datum van verdeling) die door haar echtgenoot in de algemene gemeenschap werden ingebracht (toepassing van art. 1464, tweede lid, B.W.);

Overwegende dat blijkbaar in dezen de echtgenoten J.-ten D., van Nederlandse nationaliteit, tijdens hun huwelijk herhaaldelijk hun huwelijksvermogensstelsel in Nederland hebben gewijzigd; dat zij achtereenvolgens gehuwd waren onder het stelsel waarbij iedere gemeenschap van goederen werd uitgesloten (1948), het stelsel van algemene gemeenschap met uitzondering voor bepaalde goederen die respectievelijk eigendom van de man en de vrouw bleven (1966) en het stelsel van de algemene gemeenschap zonder uitzondering (1970); dat zij bij wijziging van hun huwelijksvoorwaarden in Nederland (1978) een verblijvingsbeding met verrekening aan de erfgenamen hebben bedongen; dat zij zich daarna in België zijn komen vestigen en alhier in 1989 hebben gekozen voor het stelsel van algemene gemeenschap naar Belgisch recht (verblijvingsbeding zonder verrekening en een gift van het grootst mogelijk beschikbare deel); dat alsdan de echtgenoten hebben gekozen voor de volledige toepassing van de Belgische wet, dus zowel wat de samenstelling van de vermogens betreft als aangaande de ontbinding en de vereffening-verdeling;

Overwegende dat appellante niet betwist dat door wijlen haar echtgenoot eigen goederen (aandelen) ingevolge de aanneming van het stelsel van de algemene gemeenschap werden ingebracht (uitdrukkelijk beding niet vereist); dat zij evenwel meent dat op het ogenblik van deze inbreng in Nederland door overgang bij huwelijksvoorwaarden (in 1966 en in 1970) de inbreng volgens het Nederlandse recht geen schen-

king vormde, met gevolg dat de vordering tot inkorting door de kinderen als reservataire erfgenamen niet tot de mogelijkheden zou behoren; dat volgens haar dit een verworven recht is, dat moet worden geëerbiedigd, zodat die inbreng in 1993 (overlijden van vader) niet meer als schenking kan worden beschouwd; dat zij verder van mening is dat op het ogenblik van de vestiging van het verblijfsbeding bij wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in 1989 in België geen eigen goederen door wijlen J. Theodoor werden ingebracht, zodat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarde van art. 1464, tweede lid, B.W., namelijk een inbreng van eigen goederen gecombineerd met een verblijvingsbeding;

Overwegende dat de Belgische wet alleszins het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten J.-ten D. beheerst, nu ingevolge de laatste wijziging in België zij uitdrukkelijk hebben gekozen voor de toepassing van de Belgische wet; dat evenwel, nu in dezen enkel erfrechtelijke aspecten aan bod komen, namelijk de vraag of de reserve van eerste geïntimeerde in de nalatenschap van zijn vader eventueel is aangetast door de cumulatie van de bedingen van inbreng en ongelijke verdeling, de Belgische wet als de *lex successionis* van toepassing is: de laatste woonplaats van de overledene bevindt zich in België (roerende goederen); dat bijgevolg eerste geïntimeerde de toepassing van art. 1464, tweede lid, B.W. kan vragen; dat daardoor geen verworven rechten van appellante worden geschaad, omdat haar rechten slechts ontstaan op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel door overlijden van haar man; dat alsdan enkel sprake kan zijn van een schenking door de combinatie van de bedingen van inbreng en ongelijke verdeling; dat het niet relevant is dat op het ogenblik dat het verblijvingsbeding uitwerking heeft, geen eigen goederen meer worden ingebracht; dat immers niet is vereist dat de inbreng en de toebedeling op hetzelfde ogenblik werden bedongen; dat bovendien de begiftiging niet ontstaat door de inbreng maar door het beding van ongelijke verdeling, dus op datum van het overlijden van de vader van geïntimeerde in 1993;

Overwegende dat ingevolge de toepassing van art. 1464, tweede lid, B.W. eerste geïntimeerde reeds op dat ogenblik de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel kan vragen; dat hij daarbij belang heeft, omdat precies de nettowaarde in de nalatenschap dient te worden bepaald om zijn reeds bestaande erfrechten te vrijwaren; dat uiteraard het gemeenschappelijk vermogen niet kan worden verdeeld, gelat op de toebedeling van het hele gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende, hetgeen overigens door eerste geïntimeerde niet wordt gevraagd; dat deze laatste enkel de bedoeling heeft om het gemeenschappelijk vermogen te doen vereffenen, dit is o.a. het laten opstellen van vergoedingsrekeningen tussen de respectieve vermogens van de echtgenoten en het gemeenschappelijk vermogen;

Overwegende dat dient te worden opgemerkt dat appellante de geschonken goederen van de vooroverleden echtgenoot definitief ontvangt; dat zij eventueel geldelijk zal moeten compenseren wanneer tijdens de vereffenvingsverrichtingen blijkt dat het beschikbare deel in de nalatenschap van de vader van eerste geïntimeerde door de schenking werd overschreden; dat hoe dan ook het alleen gaat om de blote eigendom van het geschonkene, omdat de kinderen slechts recht hebben op een reserve in blote eigendom;

Overwegende dat samenvattend dient te worden gesteld dat eerste geïntimeerde via de gevorderde vereffenvingsver-

richtingen (waarin de inkortingsvordering virtueel besloten ligt) mag doen nagaan of door de schenking aan appellante ten belope van het meerdere dan de helft van de waarde van de inbreng, fictief te voegen bij de aanwezige goederen in de nalatenschap (samenstelling fictieve massa), de bepalingen waarbij een stuk van de nalatenschap dwingend aan hem moet toekomen eventueel werden geschonden; dat ingevolge de toepassing van de *lex successionis* er geen betwisting over kan bestaan dat eerste geïntimeerde de toepassing van de Belgische wet, inzonderheid art. 1464, tweede lid, B.W., kan invoeren om zijn aandeel in de nalatenschap te laten bepalen; dat hij dus niet, zoals appellante beweert, moet wachten tot na het overlijden om zijn rechten te laten gelden, maar nu reeds kan laten vaststellen of in de nalatenschap van zijn vader minder terug te vinden is dan de helft van de waarde van de roerende goederen (aandelen) die deze in de algemene gemeenschap heeft ingebracht (vordering ontvankelijk);

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING – 7 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Desmedt

Advocaten: mrs. Willems loco Daem en Lesaffer

Pers – Recht tot antwoord – Audiovisuele media – Rechtspleging – Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding – Inschrijving op de algemene rol – Termijn van dagvaarding – Vervaltermijn – Vermelding van de identiteit van de eiser

De bijzondere aard van de procedure inzake recht tot antwoord bedoeld in art. 12 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, brengt mee dat de inschrijving van de vordering dient te gebeuren op de algemene rol. De inschrijving van de inleidende dagvaarding op de bijzondere rol van het kort geding maakt deze dagvaarding van generlei waarde en brengt de onbevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg mee.

De door art. 12 van voormelde wet voorgeschreven termijn van vijftien dagen om de vordering tot inlassing van het recht tot antwoord in de audiovisuele media aanhangig te maken bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, is een vervaltermijn, waarna de vordering onontvankelijk is.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid moet de vordering tot inlassing van het recht tot antwoord de identiteit en de woonplaats van de verzoeker vermelden.

F.T. t/ V.T.M.

Het voorwerp van het geschil

De hoofdvordering strekt ertoe V.T.M. te horen veroordelen tot het voorlezen van een recht op antwoord en het publiceren van voormeld recht op antwoord overeenkomstig de modaliteiten gepreciseerd in de dagvaarding n.a.v. de expliciete vermelding en functie van F. T. in het avondjournaal van V.T.M. en in het artikel verschenen op V.T.M.-tekst van dezelfde datum waardoor hij beweert in zijn eer gekrenkt

te zijn en aan de openbare verachting blootgesteld te zijn, terwijl geen enkel feitelijk bewijs van deze bewering zou zijn geleverd.

...

De feiten

Op zaterdag 28 juni 1997 wordt in het avondjournaal F. T. ervan beschuldigd betrokken te zijn in een «omvangrijke pedofiliezaak», die zich zou hebben afgespeeld in een Brusselse gemeentelijke kleuterschool in de jaren 1980. V.T.M. baseert zich niet alleen op de verklaringen van een zekere P., maar vermeldt dat zij «uit goede bron» zou vernomen hebben dat de feiten bevestigd zouden zijn door een administratief onderzoek dat echter spoorloos zou verdwenen zijn.

Ingevolge een door de aangestelde van V.T.M. «gesuggererde» vraag wordt de naam van eiser door P. geciteerd als zijnde betrokken bij de beweerde pedofiliezaak.

...

Overeenkomstig art. 7 van de wet van 23 juni 1961 vraagt eiser via aangetekende brief op 10 juli 1997 een recht op antwoord aan V.T.M.

V.T.M. weigert dit recht op antwoord in haar aangetekende brief van 16 juli 1997. Volgens haar hoeft zij hiertoe niet over te gaan, gelet op de spontane rechtzetting die zou hebben plaatsgehad in het journaal van 30 juni 1997.

Wat het gevraagde recht op antwoord op V.T.M.-tekst betreft, stelt V.T.M. een alternatieve tekst voor.

Eiser weigert op 22 juli 1997 het alternatief voorstel en dringt aan op zowel het voorlezen van het recht op antwoord in het journaal als de publicatie van zijn oorspronkelijk voorstel op V.T.M.-tekst. V.T.M. weigert dit met brief van 24 juli 1997.

...

De procedure

Overeenkomstig art. 12 van voormelde wet van 23 juni 1961 vordert eiser bij verzoekschrift de oproeping van V.T.M. voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Op 29 augustus 1997 wordt door de voorzitter nota genomen van het feit dat er tussen partijen geen overeenstemming is en wordt door hem een proces-verbaal van niet-verzoening opgesteld waarin wordt vermeld dat in dit stadium geen verzoening mogelijk was.

Eiser heeft vervolgens V.T.M. gedagvaard voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding, teneinde haar alsnog te horen veroordelen tot voorlezing en publicatie van het recht van antwoord.

...

In rechte

De onbevoegdheid van de voorzitter, zitting houdende in kort geding

Art. 12, derde lid, van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht op antwoord (hierna de «Antwoordwet») duidt als de rechter die bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen in het raam van de recht-tot-antwoordprocedure aan:

«De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, als alleenstaande rechter, zitting houdende... ten gronde en in laatste aanleg...».

In de rechtsleer wordt over deze bijzondere procedure het volgende opgemerkt: «De procedure verloopt zoals een procedure in kort geding... met dit belangrijk verschil echter dat de alleenstaande rechter beslist over de grond van de zaak en wel in laatste aanleg. De bijzondere aard van de procedure maakt ook dat de inschrijving van de vordering dient te gebeuren op de algemene rol. De inschrijving op de bijzondere rol van het kort geding van een vordering op grond van art. 12 van de Antwoordwet maakt de dagvaarding van generlei waarde.» (Voorhoof, D., «Het recht tot antwoord», *Mediagids*, p. 10.8; cfr. Kort geding Brussel, 2 maart 1993, *Proces en bewijs*, 1993, 104).

De dagvaarding waarmee dit geding werd ingeleid, werd ingeschreven op de bijzondere rol van het kort geding. Deze is zonder enige waarde zodat wij niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering (cfr. Kort geding Brussel, 2 maart 1993, *Proces en bewijs*, 1993, 104).

De onontvankelijkheid van de vordering in de tijd

Overeenkomstig art. 12 van de Antwoordwet moet een dagvaarding tot inlassing van een recht tot antwoord in de audiovisuele sector worden uitgebracht binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de weigering of van het tegenvoorstel.

Het niet naleven van deze vervaltermijn heeft tot gevolg dat een vordering van een recht tot antwoord afgewezen moet worden (F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, Brussel, De Boeck, 1989, nr. 579; D. Voorhoof, o.c., p. 10.8).

Immers eiser werd op 16 juli 1997 in kennis gesteld van de weigering en het tegenvoorstel van V.T.M. Zijn termijn om te dagvaarden respectievelijk een verzoeningspoging aan te vragen, verstreek derhalve op 31 juli 1997.

V.T.M. moest echter vaststellen dat het verzoekschrift tot verzoening pas op 4 augustus 1997 ter griffie werd neergelegd, dus na het verstrijken van de vervaltermijn (zie stempel op het verzoekschrift). Dit werd door de raadsman van V.T.M. op 29 augustus 1997 tijdens de verzoeningspoging opgemerkt.

Het gevolg daarvan is dat de huidige vordering te laat werd ingesteld, omdat de hernieuwde termijn van vijftien dagen die ingaat na de datum van het proces-verbaal van niet-verzoening, *in casu* op 29 augustus 1997, niet rechtsgeldig kon beginnen lopen, gelet op het te laat ingediende verzoek tot verzoening.

De korte fax die V.T.M. op 24 juli 1997 verstuurde als reactie op de brief van de raadsman van eiser van 22 juli 1997 doet hieraan geen afbreuk. V.T.M. bevestigde louter haar definitief op 16 juli jl. ingenomen standpunt en antwoordde enkel uit beleefdheid op de brief van eiser.

Er is dus geen sprake van enige onderhandeling per briefwisseling waarbij wederzijdse standpunten worden bijgeschaafd. Het standpunt van V.T.M. stond ondubbelzinnig vast op 16 juli 1997 en was het beginpunt van de termijn.

De slotopmerking van eiser ten belope dat aan het niet-naleven van de termijn van art. 12 van de Antwoordwet geen sanctie is verbonden, is niet hard te maken. Indien dit immers zo was, *quod non*, zou men onbeperkt in de tijd een

recht tot antwoord via gerechtelijke weg kunnen afdwingen, wat geenszins de bedoeling van de wet is. Dit wordt trouwens in de rechtsleer bevestigd: «... c'est le président du tribunal de première instance qui est compétent; il doit être saisi dans les quinze jours qui suivent la notification du refus ou de la contre-proposition...» (F. Jongen, *o.c.*, nr. 579).

Ook in de rechtspraak wordt de termijn als een vervaltermijn aangemerkt: «... dat de termijn voor het opeisen van een recht tot antwoord een vervaltermijn is...» (Kort geding Brussel, 7 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 471).

De formele vereisten van het verzoek tot inlassing van een recht tot antwoord

Eén van de vormvoorwaarden waaraan het verzoek op straffe van onontvankelijkheid moet voldoen, is dat een natuurlijk persoon zijn identiteit en woonplaats dient te vermelden in zijn verzoek (F. Jongen, *o.c.*, nr. 572; D. Voorhoof, *o.c.*, p. 10.7).

Worden deze voorwaarden niet in acht genomen, dan kan het verzoek eenvoudigweg worden geweigerd (G.L. Ballon, «Het recht tot antwoord inzake audiovisuele middelen», *R.W.*, 1981-82, 1632; Kort geding Brussel, 18 januari 1995, A.R. 94/15947/A, niet gepubliceerd – dossier V.T.M.).

V.T.M. meent dat het gebrek dat kleefte aan het verzoek inzake het televisiejournaal ook zijn weerslag heeft op het verzoek inzake teletekst, nu beide in eenzelfde brief werden gevorderd.

Eiser voert aan dat V.T.M., door voor V.T.M.-text een tegenvoorstel te doen, het principe van het recht tot antwoord heeft aanvaard.

Eiser interpreteert de rechtsleer en de beschikking waarop hij zich beroept (Kort geding Brussel, 17 april 1981, *R.W.*, 1981-82, noot G.L. Ballon) verkeerd. Bovendien betreft het een van de allereerste toepassingen van het audiovisueel recht tot antwoord, dat dus met een zekere voorzichtigheid geïnterpreteerd moet worden.

Eiser verliest immers uit het oog dat in die zaak de omroep (B.R.T.) na een eerste weigering, daarna een tegenvoorstel deed en in de loop van de gerechtelijke procedure het loutere principe van het recht tot antwoord niet betwistte. De annotator bij dat vonnis leidde daar verkeerdelijk uit af dat het doen van een tegenvoorstel per definitie gelijkstaat met het aanvaarden van het principe van het recht tot antwoord. Dit is vanzelfsprekend niet zo.

De Antwoordwet maakt (o.a. tekstueel) een duidelijk onderscheid tussen twee fasen: een eerste fase waarin de omroep op het verzoek kan reageren en een tweede, gerechtelijke fase. Beide zijn onafhankelijk, omdat de omroep niet verplicht is te reageren, waarna de verzoeker de gerechtelijke fase kan starten na het verstrijken van de reactietijd van de omroep.

Het is de logica zelfde dat een omroep in de loop van de gerechtelijke fase een ander (nieuw) standpunt kan innemen en in theorie zelfs het antwoord toch nog zou kunnen aanvaarden, wat in de redenering van eiser niet mogelijk zou zijn.

Gezien de onafhankelijkheid van beide fasen, is het ook logisch dat de omroep in de gerechtelijke fase alle juridische middelen inroept om de vordering te doen afwijzen, met inbegrip van middelen van onontvankelijkheid. Voor de voorzitter, zitting houdende zoals in kort geding, wordt de dis-

cussie immers vanaf nul herbegonnen. De gerechtelijke fase is evenzeer een bijkomend middel voor de verzoeker als een garantie voor de omroep.

In deze zaak zijn het verzoek inzake het televisiejournaal en teletekst nauw verbonden, doordat zij in eenzelfde brief werden geformuleerd. De beoordeling van de onontvankelijkheid in het licht van art. 8 van de Antwoordwet dient dan ook in het geheel te gebeuren, ook al formuleerde V.T.M. eerst een tegenvoorstel voor een deel van het verzoek.

In *casu* betwist V.T.M. het recht tot antwoord inzake het televisiejournaal, omdat niet aan art. 8 van de Antwoordwet voldaan werd. Inzake V.T.M.-tekst handhaaft zij in subsidiair haar oorspronkelijk tegenvoorstel, maar roept zij in hoofdorde de onontvankelijkheid van het gehele recht tot antwoord in.

...

NOOT – *Bevoegdheid en ontvankelijkheid inzake het antwoordrecht in de audiovisuele media*

1. De eiser in deze zaak was door een televisiezender in het avondjournaal en op teletekst vernoemd in verband met een pedofiliezaak en vorderde de uitzending van een wederwoord. De wet van 23 juli 1961 betreffende het recht tot antwoord (Antwoordrechtwet), zoals gewijzigd door de wet van 4 maart 1977, regelt een buitengerechtelijke procedure en een gerechtelijke, uiteenvallend in een verzoenings- en een contentieuze procedure, krachtens welke de uitzending van een wederwoord in audiovisuele media kan worden nagestreefd (F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, 1989, Brussel, De Boeck, 195-199). Nadat in deze zaak zowel de buitengerechtelijke procedure als de gerechtelijke verzoeningsprocedure vruchteloos waren gebleven, dagvaardde de eiser de televisiezender voor de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel. In bovenstaand bevelschrift stelt de voorzitter strenge voorwaarden aan de uitoefening van het recht tot antwoord in de audiovisuele media. Er zal in deze annotatie aandacht worden besteed aan het probleem van de bevoegdheid en de ontvankelijkheidsvereisten inzake dit antwoordrecht.

2. Art. 12, § 3, Antwoordrechtwet bepaalt dat de gerechtelijke contentieuze procedure verloopt *volgens de procedure* van het kort geding (artikelen 1035, 1036, 1038 en 1041 Ger.W.). Over het antwoordrecht inzake audiovisuele media beslist de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg evenwel *ten gronde* en *in laatste aanleg*, wat de kort gedingrechter, die bij voorraad uitspraak doet, niet kan doen. In de parlementaire voorbereidingsstukken van de Antwoordrechtwet werd enigszins misleidend geschreven: «Indien de voorzitter van de rechtbank in kort geding optreedt (art. 1035 e.v. Ger.W.) beslist hij ten gronde en in laatste aanleg» (Verslag van senator de Stexhe, *Gedr. St., Senaat*, 1976-77, nr. 876-2, 15). De Antwoordrechtwet is evenwel duidelijk wanneer zij de kort gedingrechter geen bevoegdheid verleent, maar bepaalt dat de procedure enkel verloopt *zoals* in kort geding. Een vordering strekkende tot de verplichting om een wederwoord uit te zenden op radio of televisie moet dan ook worden ingeschreven op de algemene rol (art. 711 en 716 Ger.W.) en niet op de bijzondere rol van het kort geding (art. 712 Ger.W.) (D. Voorhoof, «Het recht tot antwoord in de audiovisuele media en de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg», *P.&B.*, 1993,

140; *contra* M. Storme, «De voorzitter, zetelend zoals in kort geding, meester der metamorfose?», in *De ontwikkeling van de procedures «zoals in kort geding»*, Van Compernelle, J. en Storme, M. (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, Diegem, 1994, 12).

Over het antwoord op de vraag welke de gevolgen zijn van het verkeerdelijk inschrijven van de dagvaarding op de bijzondere rol van het kort geding, is de rechtspraak verdeeld. Met toepassing van art. 717 Ger.W. oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat de dagvaarding in dat geval «van generlei waarde» is (Kort Ged. Brussel, 2 maart 1993, *P.&B.*, 1993, 104; Voorz. Rb. Brussel, 29 juni 1988, onuitg. (nr. 43.390, V.Z.W. Voorpost t/B.R.T.), geciteerd door D. Voorhoof, *o.c.*, 140 en door D. Voorhoof, «Het omstreden recht van antwoord», *Mediaforum*, 1992, 99).

In een andere zaak was de voorzitter van de rechtbank van Brussel van oordeel dat, aangezien de gerechtsdeurwaarder de dagvaarding verkeerdelijk «in kort geding» had gekwalificeerd, het aan de eiser toekwam het rolrecht te regulariseren, en verklaarde hij zich wel bevoegd (Kort Ged. Brussel, 17 september 1996, onuitg. (nr. 96/902/c, Eykerman, S.A. Laboratoires Sterop, S.A. Sterop Overseas t/ R.T.B.F.), geciteerd door Cadaner, M. en Coirbay, R., «Audiovisuel: quelques décisions récentes», *A.M.*, 1997, 162.). M. Cadaner en R. Coirbay merken over deze beslissing op dat de voorzitter zich in de eerste plaats uitdrukkelijk onbevoegd had moeten verklaren, waarna hij de zaak naar zichzelf, in een andere hoedanigheid, had kunnen verwijzen (Cadaner, M. en Coirbay, R., *o.c.*, voetnoot 50.).

In een derde beschikking besliste de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat een vordering op basis van art. 12 Antwoordrechtwet terecht op een zitting van de kortgedingrechter werd ingeleid, daar het reglement van de rechtbank geen speciale zittingen voor dergelijke zaken bepaalt (Voorz. Rb. Brussel, 10 september 1997, *J. Proc.*, nr. 335, met noot F. Jongen.). De materiële vergissing die de gerechtsdeurwaarder beging door te dagvaarden voor de voorzitter «*siégeant en référé*», in plaats van «*siégeant selon les formes des référés*» of «*comme en référés*», was volgens de voorzitter niet van aard de belangen van de verweerder te schaden en vormde dan ook geen grond tot onontvankelijkheid van de vordering.

Aldus werd in drie beschikkingen telkens anders beslist over de gevolgen van een op de verkeerde rol ingeschreven dagvaarding. Nu er niet wordt geraakt aan de oorzaak, noch aan de feiten noch aan het voorwerp van de vordering door te dagvaarden in kort geding in plaats van *zoals* in kort geding, verdient het de voorkeur dat de voorzitter zich niet laat leiden door een overdreven formalisme en de vergissing rechtzet (zie M. Storme, *o.c.*, 7). Deze problematiek was reeds lang en goed bekend bij de vordering tot staking volgens de Wet Handelspraktijken, die wordt ingesteld en behandeld *zoals* in kort geding (J. Laenens, «De vordering tot staking herbezocht», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, Struyck, J. en Wytinck, P. (ed.), Brussel, E. Story-Scientia, 1992, 166). In deze materie blijkt dat de rechtspraak veelal niet struikelt over het verkeerdelijk «in kort geding» inleiden van de vordering, wat als een louter materiële vergissing wordt beschouwd (B. Francq, «Procédure et sanctions» in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur*, 1991, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 235; zie bv. Antwerpen, 10 november 1981, *T.B.H.*, 1992, 227, met

noot J. Laenens).

3. In de hier besproken beschikking oordeelt de voorzitter dat de dagvaarding «zonder enige waarde» is, omdat ze werd ingeschreven op de bijzondere rol van het kort geding en niet op de algemene rol, en leidt hij hieruit af dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering. Opmerkelijk is evenwel dat de voorzitter, na aldus uitdrukkelijk en op gemotiveerde wijze zijn onbevoegdheid te hebben vastgesteld, zich in het dispositief van het bevelschrift niet onbevoegd verklaart, maar uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de vordering «in de tijd» en naar de vorm.

4. Als blijkt dat de partijen tijdens de buitengerechtelijke procedure niet tot een minnelijke regeling kunnen komen, moet de aanvrager van het wederwoord de zaak binnen vijftien dagen aanhangig maken bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, hetzij bij verzoekschrift tot minnelijke schikking, hetzij bij dagvaarding (art. 12 Antwoordwet). Reeds eerder oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat deze termijn een vervaltermijn is (Kort Ged. Brussel, 7 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 473; zie ook Kort Ged. Luik, 15 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 659, met noot F. Jongen). In bovenstaande zaak maakte de eiser op 4 augustus 1997 een verzoekschrift tot minnelijke schikking aanhangig, dit is meer dan vijftien dagen nadat de televisiezender, op 16 juli 1997, kennis gaf van zijn weigering van het gevraagde wederwoord op het televisiejournaal en zijn tegenvoorstel voor teletekst. Eenmaal dat deze vervaltermijn tijdens de gerechtelijke verzoeningsprocedure is verstreken, kon de eiser de televisiezender dan ook niet meer rechtsgeldig dagvaarden.

5. Een aanvraag tot antwoord in de buitengerechtelijke procedure moet bovendien voldoen aan de vormvereisten die art. 8 Antwoordwet op straffe van onontvankelijkheid voorschrijft. In bovenstaand bevelschrift wordt impliciet beslist dat het niet-ervullen van de vormvoorwaarden tijdens de buitengerechtelijke fase ook zal leiden tot de onontvankelijkheid van de gerechtelijke vordering, en dit ofschoon de voorzitter aanneemt dat de minnelijke en de gerechtelijke fase onafhankelijk van elkaar zijn. Dat de televisiezender, althans met betrekking tot het gevorderde antwoord op teletekst, een tegenvoorstel deed, betekent volgens de voorzitter niet dat de zender het principe van het recht op antwoord aanvaardde en de onontvankelijkheid van de aanvraag van dit antwoord op teletekst niet meer kan opwerpen. Deze redenering is vatbaar voor discussie en wijkt af van vroegere rechtsleer (G.L. Ballon, «Het recht tot antwoord inzake audiovisuele middelen» (noot onder Kort Ged. Brussel, 17 april 1981) *R.W.*, 1981-82, 1632).

6. Uit het voorgaande mag blijken dat de uitoefening van het recht op antwoord in de audiovisuele media wordt onderworpen aan strenge voorwaarden (zie J. De Groof, *Rechtsbescherming ten opzichte van het optreden der communicatiemedia. Het systeem van recht van antwoord*, 1978, Brugge, Die Keure, 65).

Er zij nog gewezen op kritiek uit de rechtsleer op het feit dat de procedure tot uitoefening van een recht op antwoord grondig verschillen naar gelang het gaat om de audiovisuele media of de geschreven pers. Er wordt terecht gepleit voor een soepele, snelle en adequate vorm van rechtsbescherming en afdwingbaarheid van het recht van antwoord voor beide types (D. Voorhoof, «Het recht tot antwoord in de audiovisuele media en de bevoegdheid van de voorzitter van

de rechtbank van eerste aanleg», o.c., 140). Met belangstelling wordt dan ook uitgekeken naar het uiteindelijke resultaat van het voorontwerp van wet dat de regering indiende ten einde deze procedures eenvormig te maken (zie F. Jongen, noot onder Voorz. Rb. Brussel, 10 september 1997, o.c., 26).

Bruno De Gryse

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

KORT GEDING – 10 APRIL 1998

Voorzitter: de h. De Schryver

Advocaten: mrs. Opdebeeck, Feys en Balthazar

Voedingsmiddelen – Steviaplant – Geen gevaar voor volksgezondheid – Inbeslagneming en sekwestering door Algemene Eetwareninspectie – Voorlopige schorsing door voorzitter in kort geding

Wanneer de schadelijkheid van de Steviaplant niet wordt bewezen en ook niet wordt aangetoond dat het waarschijnlijk is dat die plant als gevaarlijke voedingswaar zal worden verboden, bestaat er geen gevaar voor de volksgezondheid en kan de voorzitter in kort geding de voorlopige schorsing bevelen van de door de Algemene Eetwareninspectie genomen administratieve maatregel tot inbeslagneming en sekwestering van die plant.

B.V.B.A. A. e.a. t/ Belgische Staat, Minister van Volksgezondheid en Pensioenen

Overwegende dat de eis in kort geding ertoe strekt aan eisers voorlopig toe te staan hun voorraden Steviaplanten uit te stallen en te verkopen, niettegenstaande welk beslag of sekwestering of andere maatregelen die verweerder heeft gesteld of nog zou willen nemen teneinde deze uitstalling en verkoop te verhinderen; dat de eis er subsidiair toe strekt het beslag te lichten, nu er geen monsters werden genomen;

Overwegende dat de eisers als tuincentra sedert het weekend van 4-5 april 1998, na een publiciteitscampagne, gestart zijn met de verkoop van een kruid «Stevia», dat een calorievrij zoetmiddel bevat;

Overwegende dat de Algemene Eetwareninspectie sinds 8 april bij de eisers de Steviaplantjes heeft in beslag genomen en onder sekwestering geplaatst, omdat zij niet zouden voldoen aan de verordening 258/97 i.v.m. nieuwe voedingsmiddelen en het K.B. van 11 oktober 1997; dat hierdoor de verkoop van die plantjes is moeten stopgezet worden;

Overwegende dat verweerder onze bevoegdheid betwist en beweert dat de vordering tot de exclusieve bevoegdheid van de Raad van State behoort; dat niettemin ons ambt bevoegd is wanneer door een administratieve beslissing subjectieve rechten van de eisers zijn geschonden; dat dit *in casu* zich voordoet, nu eisers door de genomen inbeslagneming van hun plantjes duidelijk benadeeld zijn in hun principieel recht van vrijheid van handel;

Overwegende dat verweerder ook de urgentie van de zaak betwist, daar zou getreuzeld zijn in de procedure om toelating te verkrijgen voor het in de handel brengen van de Ste-

viaplant als voedingsmiddel; dat dit echter terzake niet dienend is, daar de bedoelde procedure niet uitgaat van verzoekers, maar van professor Geuns die geen partij in de huidige zaak is; dat de zaak urgent is, aangezien de gewraakte maatregel door de Eetwareninspectie slechts een paar dagen geleden werd genomen;

Overwegende dat door eisers betwist wordt dat de ingeroepen EEG-verordening nr. 258/97 op de nieuwe voedingsmiddelen en voedselingrediënten terzake toepasselijk zou zijn; dat die blijkbaar niet geldt voor voedingsmiddelen en -ingrediënten die volgens traditionele vermeerderings- of teeltmethodes zijn verkregen en die sinds lang veilig voor voedingsdoeleinden worden gebruikt (art. 1, e);

dat uit de behandeling van de zaak is gebleken dat de Steviaplant sinds onheuglijke tijd in diverse landen als voedingsmiddel wordt aangewend; dat het artikel niet blijkt te vereisen dat dit gebruik reeds binnen de Europese Gemeenschap bestaat;

Overwegende dat de Algemene Eetwareninspectie een eerbiedwaardig en noodzakelijk onderdeel is van de administratie; dat het *in casu* niet gaat over de invraagstelling hiervan; dat het in kort geding ook niet gaat om de problematiek ten gronde, maar om een afweging van belangen tussen de partijen; dat het hierbij vooral gaat over de vraag of de volksgezondheid in het gedrang komt door toekenning van het door eisers gevraagde; dat hierbij dient te worden vastgesteld dat de schadelijkheid van de Steviaplant door geen enkel gegeven wordt aangetoond;

dat ook niet wordt aangetoond dat het waarschijnlijk is dat de Steviaplant als gevaarlijke voedingswaar zal worden verboden; dat ook wanneer de verkoop van die plant – al dan niet als modeverschijnsel – een groot succes zou worden, niet vaststaat dat zij gemakkelijk en veelvuldig als voedsel zal worden ingenomen;

Overwegende dat, nu er geen reëel gevaar is bij de consumptie, terwijl eisers door een verkoopverbod groot nadeel zullen ondervinden, het ons voorkomt dat de gevorderde dringende maatregel gegrond is;

OM DEZE REDENEN,

...

Schorsen voorlopig de uitvoerbaarheid van de door verweerder lastens eisers genomen administratieve maatregel tot inbeslagneming en sekwestering inzake de Steviaplanten;

Machtigen de eisers voorlopig de voorraden Steviaplantjes uit te stallen en te verkopen;

Wijzen het anders gevorderde af als niet gegrond.

...

NOOT – Deze beschikking is waarschijnlijk de eerste rechterlijke beslissing in Europa met toepassing van de EG-Verordening betreffende nieuwe voedingsmiddelen (Verordening nr. 258/97 van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari 1997 betreffende nieuwe voedingsmiddelen en nieuwe voedselingrediënten, *PbEG*, 1997, L43). De beschikking betreft één van de belangrijkste juridische probleemgebieden van de verordening, namelijk welke voedingsmiddelen (of -ingrediënten) onder haar toepassingsgebied vallen. De Belgische levensmiddelenoverheden stelden hier dat de plant *Stevia* (naar aan te nemen is, *Stevia rebaudiana bertonii*), die momenteel specifiek wordt verkocht

wegens zijn sterk zoetende eigenschappen en niet als gewone kamerplant, een nieuw voedingsmiddel is als bedoeld door de verordening. De voorzitter in kort geding oordeelt daarentegen dat dit niet het geval is en dat de verordening niet van toepassing is.

De Verordening nr. 258/97 betreffende nieuwe voedingsmiddelen en nieuwe voedselingrediënten werd aangenomen na een vijfjarig wetgevend proces. De bedoeling is de vroegere nationale wetgevingen op nieuwe voedingsmiddelen te vervangen door een gemeenschapsprocedure en aldus het vrij verkeer van levensmiddelen beter te garanderen. Sommige landen hadden een duidelijk gedefinieerde procedure voor de beoordeling van nieuwe voedingsmiddelen (zoals de richtlijnen toegepast door de «Advisory Committee on Novel Food Products» in het Verenigd Koninkrijk) en een onderzoek door de Commissie voor de Veiligheid van Nieuwe Voedingsmiddelen. In andere landen was er een minder duidelijk afgebakend regime. In Frankrijk, bijvoorbeeld, hielden vier instanties zich bezig met de beoordeling van nieuwe voedingsmiddelen. Deze procedures zouden kunnen voortbestaan voor nieuwe voedingsmiddelen die niet onder de nieuwe verordening vallen, zoals voor bepaalde mineralen (bv. in Frankrijk) (of eventueel ook voor producten die al in andere EG-landen courant werden gebruikt, maar niet in het betrokken land, hoewel dit niet de bedoeling van de nieuwe verordening is en hiertegen bezwaren kunnen gemaakt worden op basis van art. 30 EG-Verdrag).

De verordening bevat twee procedures voor het op de markt brengen van nieuwe voedingsmiddelen. Een eenvoudige procedure voor producten die «qua samenstelling, voedingswaarde, metabolisme, beoogd gebruik en gehalte aan ongewenste stoffen, wezenlijk gelijkwaardig zijn» aan bestaande producten, en een grondigere standaardprocedure. Onder deze laatste dient de persoon die verantwoordelijk is voor het op de markt brengen in de Gemeenschap, een aanvraag tot goedkeuring in bij de nationale overheden van de lidstaat waarin het product voor het eerst in de handel moet worden gebracht (in de praktijk zal de aanvrager dikwijls dat land kiezen wegens de ervaring van zijn overheden met nieuwe voedingsmiddelen), met kopie naar de EG-Commissie. De aanvraag wordt beoordeeld door de instantie die door de betrokken lidstaat officieel werd aangeduid (eventueel kan die lidstaat ook vragen dat de eerste beoordeling gebeurt in een andere lidstaat). De instantie dient te beoordelen of het product veilig is voor de consument; of het de consument niet misleidt; of het niet zodanig verschilt van het voedingsmiddel of -ingrediënt ter vervanging waarvan het is bedoeld, dat de normale consumptie ervan voor de consument nadelig zou zijn; en of het product een gepaste etikettering zal dragen. In principe moet het verslag van de eerste beoordeling binnen drie maanden klaar zijn, maar in de praktijk zal dikwijls een vertraging optreden, die kan verantwoord zijn wanneer verdere technische en wetenschappelijke gegevens vereist zijn. Het beoordelingsverslag wordt, via de EG-Commissie, aan alle lidstaten medegedeeld. Elke lidstaat kan dan binnen zestig dagen bezwaren aantekenen tegen een voorgestelde goedkeuring van het product. Ingeval van bezwaar wordt de goedkeuring of weigering verleend bij beslissing van de EG-Commissie, genomen via overleg binnen het Permanent Comité voor levensmiddelen, dat uit vertegenwoordigers van de lidstaten bestaat.

De Steviaplant is blijkbaar reeds lang bekend in Zuid-Amerika en het Verre Oosten wegens zijn zoetende eigenschappen. De zoetstof, stevioside, heeft ook een uiterst lage energiewaarde, wat het een aangewezen kandidaat maakt voor een suikersubstituut. Blijkbaar heeft in september 1997 een Belgische universiteitsprofessor in België een aanvraag tot goedkeuring van de plant als nieuw voedingsmiddel ingediend onder de hierboven vermelde standaardprocedure. De aanvraag had minstens in april 1998 nog niet geleid tot een eerste beoordelingsverslag. Intussen waren echter al verschillende publicaties verschenen in België met betrekking tot de plant, en werd deze door vele plantenzaken verkocht met een uitdrukkelijke verwijzing naar de zoetende eigenschappen. Hierop heeft de Belgische Algemene Eetwareninspectie bij verschillende handelaren beslag gelegd op de Steviaplanten op grond van het feit dat zij nog niet waren goedgekeurd onder Verordening 258/97.

De bovenstaande beschikking in kort geding heft voorlopig het beslag op en laat verdere verkoop van de Steviaplanten toe. De beschikking is gegrond op de overweging dat de planten geen nieuwe voedingsmiddelen zijn en dus geen goedkeuring behoeven onder Verordening 258/97.

Er wordt niet ontkend dat de planten als voedingsmiddel, meer bepaald zoetmiddel worden gebruikt, en dat dit gebruik in Europa, minstens in België, nieuw is. Volgens de voorzitter van de rechtbank is de verordening echter niet van toepassing, omdat haar toepassingsgebied beperkend is omschreven in art. 1.2 en omdat dit artikel voor tot dusver nog niet in de EG in significante mate gebruikte plantaardige of dierlijke voedingsmiddelen een uitzondering bepaalt voor «voedingsmiddelen en voedselingrediënten die volgens traditionele vermeerderings- of teeltmethodes zijn verkregen en die sinds lang veilig voor voedingsdoeleinden hebben», en dit is o.i. ook de juiste juridische interpretatie. De beschikking haalt geen concrete gegevens over die veiligheid aan, maar ook het ministerie heeft, als verweerster, blijkbaar geen specifieke gezondheidsbezwaren aangevoerd. Dit laatste zou trouwens duidelijk gemotiveerd moeten zijn, aangezien Stevia verplicht vermeld wordt als een mogelijk plantaardig ingrediënt in het K.B. van 29 augustus 1997 betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten.

Ten slotte oordeelt de voorzitter nog dat het feit dat een aanvraag tot goedkeuring onder Verordening 258/97 ingediend werd door een niet in het geding zijnde partij, geen beletsel vormt voor een conclusie in deze zaak dat de plant geen door de verordening geregeld nieuw voedingsmiddel is. De beschikking zal natuurlijk een juridisch beletsel vormen voor het Belgische ministerie om de aanvraag verder te behandelen. Dit is echter een ongezonde situatie, en de beschikking is een goede illustratie van de problemen die onder Verordening 258/97 kunnen rijzen.

Peter Bogaert
Advocaat

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK: INKOMSTENBELASTINGEN

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 oktober 1997

Inkomstenbelastingen – Aanslag van ambtswege – Geen inachtnaam van bepaalde lasten, die nochtans niet onbekend konden zijn – Niet noodzakelijk willekeurige aanslag

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 mei 1996) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder van ambtswege is belast voor de litigieuze aanslagjaren;

«Overwegende dat de belastingplichtige die van ambtswege is aangeslagen, het recht heeft de aanslag te doen nietig verklaren, indien hij bewijst dat de belastbare grondslag door de administratie willekeurig is vastgesteld, omdat zij een rechtsdwaling heeft begaan of zich op onjuiste feiten heeft gebaseerd of nog uit juiste feiten niet te verantwoorden gevolgtrekkingen heeft afgeleid.

«Overwegende dat het arrest beslist dat 'de aanslagen (...) willekeurig zijn, omdat enkel rekening is gehouden met de bedrijfslasten die rechtstreeks verband houden met de B.T.W., ofschoon de belastingambtenaar, bij de opmaak van de kennisgeving van de aanslag van ambtswege, moest weten dat (verweerder) nog andere lasten had die verband hielden met zijn beroepswerkzaamheid, zoals huurlasten, financiële lasten, afschrijvingen, enz...';

«Dat het arrest door die vermeldingen de beslissing dat de aanslagen willekeurig waren, niet naar recht verantwoordt en de artikelen 256 en 257 W.I.B. (1964) schendt».

...

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Vanheeswijck – In de zaak: Belgische Staat t/ M.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 november 1997

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Aftrekbaarheid van het honorarium van een fiscaal adviseur

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 8 november 1996) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de artikelen 44 en 50, 2°, W.I.B. (1964) volgt dat uitgaven als bedrijfsuitgaven kunnen worden aangemerkt als ze inherent zijn aan de uitoefening van het beroep;

«Overwegende dat het arrest, nu het de aftrekbaar aard van de kosten en het honorarium van een fiscaal adviseur verwerpt op grond dat deze niet noodzakelijk in verband staan met de beroepswerkzaamheid, maar enkel met de correcte uitvoering van de verplichting om de totale belasting op alle inkomsten te betalen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...»

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Nemery de Bellevaux en De Bruyn – In de zaak: D. en V. t/ Belgische Staat)

NOOT – Kosten die worden betaald om te voldoen aan specifieke verplichtingen verbonden aan de beroepswerkzaamheid, die onder meer worden opgelegd door de wetgeving op sociaal, fiscaal en commercieel vlak, worden door de administratie zonder probleem aanvaard als aftrekbare beroepskosten. Aftrekbaar zijn dus bijvoorbeeld de erelonen die een belastingplichtige betaalt aan advocaten, boekhouders, accountants en belastingadviseurs, die hem helpen bij het uitvoeren van zijn verplichtingen op het vlak van de boekhouding, de sociale zekerheid, de B.T.W., de bedrijfsvoorheffing, enz.

Daarentegen wordt de aftrek als beroepskosten door de administratie traditioneel niet toegestaan voor de kosten die een belastingplichtige maakt om zich te laten bijstaan in de uitvoering van de verplichtingen die op algemene wijze voortvloeien uit zijn hoedanigheid van belastingplichtige, zoals voor het invullen van de aangiften in de inkomstenbelasting. Volgens de administratie is het betalen van belastingen immers een algemeen geldende verplichting, die losstaat van het hebben van een beroep.

De door de administratie gevolgde redenering wordt in dit arrest van het Hof van Cassatie uitdrukkelijk verworpen. Het feit dat deze kosten niet rechtstreeks dienen om het beroep effectief uit te oefenen, heeft volgens het Hof geen belang. Het Hof bevestigt dat kosten als aftrekbare beroepskosten mogen worden beschouwd indien ze inherent zijn aan het beroep, d.w.z. dat de uitoefening van het beroep aanleiding geeft tot die kosten.

Het Hof van Cassatie heeft zijn zienswijze inmiddels trouwens bevestigd in een arrest van 13 februari 1998 (*Fisc. Act.*, 1998, nr. 9, p. 3).

Luk Vandenbergh
Docent UIA

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 februari 1998

Inkomstenbelastingen – Vernietiging van een aanslag – Hof van Beroep niet verplicht om te beslissen dat voorheffingen of voorafbetalingen door het bestuur worden behouden als voorschot op een eventuele nieuwe aanslag

Eisers voorziening tegen het bestreden arrest (Gent, 6 april 1995) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat de litigieuze aanslag voor het geheel moet worden vernietigd; dat die beslissing niet wordt bestreden;

«Overwegende dat art. 260 W.I.B. (1964) het bestuur toelaat een niet met toepassing van een verjaringsregel nietig verklaarde aanslag te vervangen door een nieuwe aanslag ten name van dezelfde belastingplichtige en op grond van dezelfde belastingelementen of een deel ervan, hetzij binnen drie maanden te rekenen van de datum waarop de beslissing van de directeur der belastingen niet meer vatbaar is voor een voorziening bij het hof van beroep, hetzij binnen zes maanden te rekenen van de datum waarop de rechterlijke beslissing niet meer vatbaar is voor een voorziening in cassatie;

«Overwegende dat uit het voorgaande niet volgt dat het hof van beroep, wanneer het aanneemt dat de aanslag niet

regelmatig is totstandgekomen en derhalve geen uitspraak kan doen over het bestaan en het bedrag van de belasting-schuld, moet beslissen dat de gestorte voorheffingen of voor-afbetalingen door het bestuur worden behouden als voor-schot op een nieuwe eventuele aanslag;

...»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. De Sutter – In de zaak: Belgische Staat t/ B. en V.)

NOOT – In dit arrest wijkt het Hof van Cassatie af van zijn vroegere rechtspraak (Cass., 4 december 1987, *F.J.F.*, 88/191). Het Hof oordeelde in het verleden dat art. 355 W.I.B. 1992 (toen nog art. 260 W.I.B. 1964) voor de administratie een verplichting inhield om een nietig verklaarde aanslag te vervangen door een nieuwe aanslag (tenzij de aanslag was vernietigd wegens schending van een verjaringsregel). Aldus was het Hof van Cassatie toen tot het besluit gekomen dat de hoven van beroep het bestaan en het bedrag van een belastingschuld slechts mochten vaststellen en de daaruit eventueel volgende teruggave van de bedrijfsvoorheffing slechts mochten bevelen, indien de betwiste aanslag als titel, overeenkomstig de wettelijke vormen, regelmatig was totstandgekomen. Op grond van dit vroegere arrest weigerden de hoven van beroep in het verleden meestal teruggave te bevelen van de gestorte bedrijfsvoorheffing of de gedane voorafbetalingen, indien een aanslag werd nietigverklaard wegens schending van een vormgebrek.

*Luk Vandenberghe
Docent UIA*

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 juni 1998

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Bevoegdheid van de gewestelijke directeur – Herkwalificatie van belastbare inkomsten – Geen verboden compensatie

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 januari 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, volgens het te dezen van toepassing zijnde art. 276, tweede lid, W.I.B. (1964) het de directeur van de belastingen niet geoorloofd is in zijn beslissing belasting-supplementen te vestigen, noch de compensatie te verwezenlijken tussen een rechtmatig bevonden ontheffing en een ontoereikendheid van de aanslag die zou zijn vastgesteld;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1) verweerder aanvankelijk als werkend vennoot van de B.V.B.A. G. & Zonen is belast, voor het aanslagjaar 1987 op 36.907 frank, wegens het voordeel van een renteloze lening en, voor het aanslagjaar 1988, op 305.058 frank als saldo van een rekening-courant; 2) de directeur heeft aangenomen dat die bedragen geen toekenning uitmaken aan een werkend vennoot van de genoemde vennootschap; 3) de directeur heeft beslist dat die bedragen voor verweerder een belastbaar divers inkomen zijn; 4) de directeur de daaruit volgende ontheffingen heeft verleend;

«Overwegende dat de directeur zodoende geen door de wet verboden compensatie heeft doorgevoerd, maar op eigen redenen de aanslag gedeeltelijk heeft gehandhaafd op

grond van dezelfde materiële elementen die de taxatieambtenaar in aanmerking had genomen;

«Overwegende dat het arrest dat anders beslist, de aangewezen wetsbepaling (art. 276, tweede lid, W.I.B. [1964]) schendt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Ruyschaert – In de zaak: Belgische Staat t/ G. en P.).

KANTTEKENING

VERSLAG VAN HET COLLOQUIUM VOOR JONGE PENALISTEN OVER HET INTERNATIONALE STRAFHOF

1. Sedert het einde van de tweede wereldoorlog zijn wereldwijd naar schatting 250 conflicten van verschillende aard uitgevochten, waarbij zo'n 170 miljoen mensen werden gedood. Doordat het internationale humanitaire recht terzake ontoereikend is, en doordat nationale rechtsmachten zelden misdaden als genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden vervolgen, ontsnappen daders van dergelijke misdaden in de meeste gevallen aan hun verantwoordelijkheid.

Aangespoord door een wereldwijd bewustzijn naar aanleiding van recente tragische gebeurtenissen, richtte de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties internationale straftribunalen op voor ex-Yougoslavië en Rwanda. De ervaring met deze *ad hoc*-tribunalen wierp een nieuw licht op de behoefte aan een permanent internationaal strafhof en op de mogelijkheden hiertoe. In 1995 stelde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een Commissie aan, in 1996 gevolgd door een Voorbereidende Commissie, belast met het opstellen van een ontwerp van statuten voor een internationaal strafhof. Dit voorbereidende werk mondde uit in de Diplomatieke Conferentie te Rome van 15 juni tot 17 juli 1998, waarop het statuut van het Internationale Strafhof (International Criminal Court) werd aangenomen (zie C. Bassiouni, voorwoord tot *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 september 1997*, in *Nouvelles Etudes Pénales*, Joyner, C.C. (ed.), Cahors, 1998, 5).

Het Institut Supérieur International des Sciences Criminelles (hierna: I.S.I.S.C.) nodigde in samenwerking met de Association de Droit Pénal International (hierna: A.D.P.I.) een honderdtal jonge penalisten uit om van 17 tot en met 21 september 1998 te Syracuse deel te nemen aan een van de eerste colloquia die sinds de goedkeuring van het statuut van het Internationale Strafhof aan dit onderwerp zijn gewijd.

2. Van bij de aanvang beklemtoonden verscheidene rapporteurs dat het statuut van het Internationale Strafhof het resultaat is van politieke onderhandelingen, wat niet steeds duidelijkheid, coherentie en vastberadenheid in de hand werkte. Zo werd gewezen op de terughoudendheid van partijen zodra zij meenden dat hun soevereiniteit of immuniteit in het gedrang konden komen, wat onder meer leidde tot de

uitsluiting van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en - vooral - staten.

Eveneens belangrijk is het feit dat men in het statuut van het Internationale Strafhof het Anglo-Amerikaanse «Common Law» en het «Civil Law», geworteld in Romaanse traditie, in één wettekst diende te verenigen, waardoor vele bepalingen de invloed van beide rechtssystemen weerspiegelen. Aldus kent het Hof geen onderzoeksrechter, maar wel een soort onderzoeksgerecht, kunnen de slachtoffers zich niet burgerlijke partij stellen, maar zal het Hof wel oog hebben voor de belangen - evenwel niet de rechten - van de slachtoffers, is een «*trial in absentia*» niet mogelijk, maar wel een inbeschuldigingstelling «*in absentia*» ...

3. Professor Wexler van de St Louis Universiteit te Washington zette uiteen hoe het Internationale Strafhof bevoegd zal zijn kennis te nemen van de in het statuut gedefinieerde misdaden, namelijk genocide, misdaden tegen de mensheid, oorlogsmisdaden en de nog te omschrijven «misdaden van agressie». De aldus bepaalde bevoegdheid is, buiten het geval waarin de Veiligheidsraad de zaak bij de procureur adieerde, evenwel in belangrijke mate beperkt door het vereiste dat de staat op het grondgebied waarvan de misdaad werd gepleegd of de staat waarvan de beschuldigde onderdaan is, het statuut van het Hof heeft aangenomen of de bevoegdheid van het Hof op een andere wijze heeft aanvaard.

Bevoegdheidsconflicten met nationale rechtsmachten inzake de vervolging van bepaalde feiten worden beheerst door het complementariteitsbeginsel, zodat een zaak onontvankelijk is voor het Internationale Strafhof wanneer de feiten reeds het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een strafrechtelijk onderzoek of vervolging door een staat en op voorwaarde dat die staat niet onmachtig of onwillig is gebleken een onderzoek of vervolging in te stellen.

4. In zijn uiteenzetting over de rechtspleging voor het Internationale Strafhof omschreef de heer Bitti, afgevaardigd door de Franse regering op de Conferentie van Rome, de procureur als de *dominus litis*. De procureur zal niet enkel de feiten die een lidstaat of de Veiligheidsraad naar hem doorverwees onderzoeken, maar kan ook op eigen initiatief, zij het onder een bepaald toezicht van de pre-procesuele kamer (de «*pre-trial chamber*»), een onderzoek openen. Een belangrijke beperking, die stof tot discussie opleverde, is dat gedurende twaalf maanden noch onderzoek noch vervolging kunnen plaatshebben indien de Veiligheidsraad daartoe een - hernieuwbaar - verzoek richt aan het Hof.

5. Na de vaststelling door de «*pre-trial chamber*» dat genoeg bezwaren voorhouden zijn, behandelt de «*trial chamber*» van het Hof de zaak ten gronde. Professor Ottenhof, ondervoorzitter van de A.I.D.P. en het I.S.I.S.C., lichtte de beginselen van algemene strafrecht toe waardoor het Hof gebonden is, zoals het legaliteits- en niet-retroactiviteitsbeginsel, de onverjaarbaarheid van de misdaden, de onbevoegdheid van het Hof om minderjarigen te berechten, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van militaire bevelhebbers voor daden van ondergeschikten, de uitsluiting van immuniteit voor staatshoofden e.a., het vereiste opzet en de schuld-uitsluitings- en rechtvaardigingsgronden.

Het Hof kan veroordelen tot levenslange of tijdelijke gevangenisstraf van maximum dertig jaar en kan een geldboete en verbeurdverklaring bevelen. Hoger beroep tegen beslissingen van het Hof is mogelijk indien het op welbepaalde grieven is gesteund.

6. Professor Brown van de Chicago-Kent College of Law gaf ten slotte toelichting bij de statutaire regelen met betrekking tot de samenwerking van de (verdrags)staten met het toekomstige Internationale Strafhof. Hij beklemtoonde het belang van de bereidwilligheid van de staten tot samenwerking, die bepalend zal zijn voor het bestaan en het succes van het Internationale Strafhof.

7. De goedkeuring van het statuut, dat in werking zal treden wanneer het door zestig landen is geratificeerd, is slechts een eerste, maar noodzakelijke stap naar de oprichting van het Internationale Strafhof. Uit de bijdragen van de diverse rapporteurs en de vaak boeiende discussies die ze opwekten, mocht blijken dat na de goedkeuring van het statuut heel wat vragen open blijven.

In de eerste plaats moet men hopen dat belangrijke staten als de Verenigde Staten, China en Indië het statuut van Rome alsnog zullen goedkeuren. Ook eenmaal het Hof dat zal zijn geïnstalleerd, zullen, afgezien van het belangrijke probleem van de nodige middelen, nog problemen van meer technische aard rijzen, onder meer bij het opsporen en gevangennemen van een beschuldigde die weigert te verschijnen voor het Hof en bij de tenuitvoerlegging van beslissingen van het Hof. Tot slot zal de interpretatie van het statuut, waarvan een officiële versie zal bestaan in zes verschillende talen, en het opstellen van de «Rules of Procedure and Evidence» geen lichte opgave zijn.

Professor Bassouini besloot het colloquium dan ook met een emotionele en overtuigende oproep aan de jonge penalistten om dit nieuwe instrument voor meer gerechtigheid verder te helpen uitbouwen.

Bruno De Gryse

BOEKEN

C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE RUYVER en P. TRAEST, **Jurisprudentiebundel Strafrecht en Strafprocesrecht**, Antwerpen, Maklu, 1997, 465 p.

«Materieel en formeel strafrecht in honderd tachtig uitspraken», zo zou men de voorliggende verzameling van rechterlijke uitspraken kunnen herdopen. Hoewel de uitgave het resultaat is van de samenwerking tussen de departementen strafrecht en strafprocesrecht van de U.I.A. en de R.U.G., blijkt ze vooral aan te sluiten bij het tweedelige studieboek «Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen» (tweede herwerkte uitgave, Antwerpen, Maklu, 1994) van Prof. C. Van den Wyngaert. De vormgeving en het Romeins cijfer III op de rug van het boek laten hieromtrent overigens geen twijfel toe.

Zoals de samenstellers het zelf zeggen, is de uitgave «in eerste instantie de vrucht van toegewijde en deskundige medewerkers» – blijkbaar de mensen die mee op de kaft prijken en die we hier graag vermelden, nl. T. De Meester, B. De Smet, F. D'Hont, A. Serlipens, G. Stessens, P. Van Caenegem en E. Verbort.

Ongeveer de helft van de opgenomen rechtspraak behelst arresten van het Hof van Cassatie. Voorts uiteraard verscheidene beslissingen van correctionele rechtbanken en hoven van beroep, een tweetal arresten van het Arbitragehof (met de enigszins ongewone afkorting «Arb.»), alsook meer dan twintig arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De verzameling bevat slechts gepubliceerde rechtspraak, waarvan doorgaans (niet meer dan) één vindplaats wordt weergegeven.

De opgenomen beslissingen werden door de samenstellers niet geannoteerd, zodat men in deze bundel geen referenties moet zoeken (behalve bij een uitzonderlijke weergave van een conclusie van het Openbaar Ministerie, cf. nr. 164). Voor wie van muggenzifterij houdt, kan worden gewezen op het onder nr. 56 weergegeven ar-

rest van het Hof van Beroep te Gent van 6 februari 1992, dat ten onrechte werd vermeld als een beslissing van de correctionele rechtbank (cf. *R.W.*, 1992-93, met noot M. Adams en M. Van Hoecke). Dit arrest werd overigens vernietigd door het Hof van Cassatie (Cass., 17 november 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 735, waarbij de zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen, dat op 25 juni 1993 de ook in de bundel opgenomen beslissing op verwijzing velde (nr. 57, gepubliceerd in dit tijdschrift: zie *R.W.*, 1993-94, 302, met noot M. Adams).

Onder de titel «Materieel Strafrecht» worden de beslissingen ingedeeld in tien rubrieken, achtereenvolgens 1. legaliteitsbeginsel, 2. interpretatie van de strafwet, 3. toepassing van de strafwet in de tijd, 4. naar de persoon, en 5. in de ruimte, 6. indeling in politieke en persmisdrijven, 7. rechtvaardigingsgronden, 8. strafrechtelijke verantwoordelijkheid, 9. strafbare poging en deelneming en 10. de strafrechtelijke sanctie. De tweede titel, «Strafprocesrecht» bevat acht rubrieken, nl. 1. de strafvordering, 2. de burgerlijke vordering, 3. de rechten van verdediging (waaraan – met vijftientwintig beslissingen, vooral van het E.H.R.M. – opvallend veel aandacht werd besteed), 4. het onderzoek voor de terechtzitting, 5. de voorlopige hechtenis, 6. het bewijs in strafzaken, 7. de motivering van vonnissen en arresten en 8. de rechtsmiddelen.

Behalve een chronologisch register bevat de bundel ook een klapper met – zij het niet steeds evidente – trefwoorden.

Hoewel de samenstellers in het «Woord vooraf» (p. 11) opmerken dat ook de rechtspractici een meerwaarde in deze jurisprudentiebundel zullen vinden, zal de uitgave allicht toch vooral het onderwijs in het strafrecht ten goede komen. De «consumenten van het strafrechtsonderwijs» («Woord vooraf», p. 11) zien met de voorliggende bundel alvast een nieuw gaatje in de markt opgevuld.

Steven Van Overbeke

P. BORGHIS, Juridische aspecten van homoseksueel ouderschap. Het recht om lief te hebben, Gent, Mys en Breesch, 1998, 167 p.

De opzet van dit boek is te schetsen in welke juridische situatie homoseksuelen met een kindervens zich vandaag de dag bevinden.

Daartoe onderzoekt de auteur in een eerste gedeelte de verschillende juridische structuren waarbinnen de zorg voor een kind kan/moet worden opgenomen. Achtereenvolgens worden het afstammingsrecht, de uitoefening van het ouderlijk gezag na een breuk tussen de ouders, de adoptie, de voogdij, de pleegvoogdij, de kunstmatige inseminatie en het draagmoederschap onder de loep genomen. Telkens weer komt de auteur daarbij tot de bevinding dat de besproken structuren ofwel niet toegankelijk zijn voor homoseksuelen, ofwel onbevredigend zijn. Daar waar een rechterlijke tussenkomst is vereist (bv. bij adoptie en de uitoefening van het ouderlijk gezag na een breuk tussen de ouders), neemt de auteur een duidelijk negatieve en bevooroordeelde houding waar.

In een tweede deel van het boek worden de argumenten die gemeenlijk worden aangevoerd om deze minderwaardige positie voor homoseksuelen in de relatie tot kinderen te rechtvaardigen, van naderbij bekeken. Eerst komen de juridische argumenten aan de beurt (onder meer de argumentatie die door de Europese Commissie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens worden gebruikt om homoseksuelen uit te sluiten van het recht op bescherming van het gezinsleven). Ze worden stuk voor stuk kritisch geëvalueerd en weerlegd. Vervolgens worden de argumenten van psychologische aard op een rijtje gezet en op de korrel genomen. Hierbij wordt tevens stilgestaan bij het recente onderzoek van Anne Brewaeys aangaande het lesbische ouderschap.

Ten slotte overloopt de auteur de houding van de wetgever, de ethici, de rechter en de rechtsgeleerden ten aanzien van de vraag naar een regeling omtrent de kinderen die opgroeien in een homoseksueel gezin.

Besluitend wordt gepleit voor een juridische regeling voor homoseksueel ouderschap.

Het is een zeer overzichtelijk en aangenaam leesbaar boek geworden over een niet te verwaarlozen deelaspect van de problematiek aangaande de homoseksuele tweerelaties, die thans volop in de belangstelling staat (zie ook het eerder dit jaar verschenen boek *Het geregistreerd partnerschap*, van de hand van P. Senaev en E. Coene, Antwerpen, Maklu, 256 p.).

Erika Coene

BLOEMEN, H. (ed.), Instrumenten voor lokaal woonbeleid in Vlaanderen, Brugge, Vanden Broele, losbl., 1998, 385 p.

Dit losbladige werk is het tweede in de reeks «Wonen», waarmee de genoemde uitgeverij zich dikwijls wil profileren op het gebied van wonen en huisvesting. Daarvoor wordt vooral gerekend op de auteur van het eerste deel in deze reeks over de Vlaamse Wooncode, namelijk voornamelijk kabinetsmedewerker bij de minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting, Hubert Bloemen. Voor dit werk deed de auteur een beroep op anderen en signeert hij op het «woord vooraf» na, geen enkele bijdrage zelf.

Terwijl de behandeling van de Vlaamse Wooncode een degelijk en coherent werk is, is het opzet van dit werk over de instrumenten voor lokaal woonbeleid iets minder duidelijk. Terwijl de Vlaamse Wooncode toch hoofdzakelijk juridisch is behandeld, is ook het karakter (en dus ook de doelgroep voor wie het is bestemd) bij dit tweede deel wat minder duidelijk. Maar deze interdisciplinaire aanpak heeft ook voordelen voor de bruikbaarheid, bijvoorbeeld naar lokale mandatarissen of ambtenaren toe. Sommige onderdelen zijn dan weer naar onze mening te weinig juridisch onderbouwd (bijvoorbeeld over ongezonde en onbewoonbare woningen).

Voorts ontgaat ons welke de «rode draad» is, die doorheen het werk wordt aangehouden. Daarbij worden noch de maatstaven voor de selectie van de behandelde items noch hun sequentie van behandeling aangegeven. Dit belet evenwel niet dat er in de diverse bijdragen nuttige informatie wordt gegeven. Komen immers aan bod: de problematiek van de ongezonde en onbewoonbare woningen; profielen van buurten in de gemeente; tegemoetkomingen aan particulieren, projectsubsidies van het Vlaamse Gewest, heffing op leegstand en verkrotting van gebouwen en woningen, marginale woonvormen (campings, weekendverblijfparken), interactie met de burger, sociale huisvestingsmaatschappijen. Dan volgen een *case study* in de stad Kortrijk (is dit de enige *case study* of komen er nog?) en een algemene bibliografie.

Onduidelijk is immers ook of het werk «af» is: dit wordt in het woord vooraf niet toegelicht. Zo het – op de noodzakelijke latere actualisering na – is afgerond, dan ontbreekt alleszins – gezien ook de eerdere bedenkingen – dat een geheel duidend stuk, een algemeen kader voor het lokaal woonbeleid.

Ook al is het lokale niveau van het woonbeleid door de Vlaamse Wooncode opgetild tot een wezenlijk sleutelelement, dan ligt hier zeker nog geen handboek of scenario voor de vormgeving ervan voor. Dat is wellicht niet de ambitie van het werk, noch is het wellicht thans reeds mogelijk dit te produceren. Toch hadden wij van dit werk meer verwacht... Zo het (nog) niet af is, kan dit nog worden verholpen.

Bernard Hubeau

MEDEDELINGEN

Informatiezitting: Eigendomsvoorbehoud

Op 27 januari 1999 organiseert het VBO te Brussel een informatiezitting betreffende het eigendomsvoorbehoud na de hervorming van het faillissement.

Inlichtingen: VBO, mevr. N. Cockx, Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.59, fax 02/515.09.85 en e-mail: AV@feb-vbo.be

Studiedag: Onderneming en Publiekrecht

Op 4 maart 1999 organiseren de vakgroepen Staats- en Bestuursrecht en Economisch recht van de V.U.B. te Brussel een studiedag met als thema «Onderneming en Publiekrecht».

Inlichtingen en inschrijvingen: V.U.B., faculteit Rechten, Pleinlaan 2, 1050 Brussel, prof. K. Leus en prof. K. Bytebier, tel. 02/629.25.45 of mevr. A. Maertens, tel. 02/629.24.67, fax 02/629.36.98 en e-mail: amaerten@vub.ac.be

BELANGENCONFLICTEN IN NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN

Philippe ERNST

ISBN 90-5095-006-X; 1.216 blz.; 5.950 BEF

Gebonden in linnen band

BEKROOND MET DE DRIEJAARLIJKSE PRIJS VAN HET ANTWERPS NOTARIAAT 1998

Met voorwoord van: Prof. Dr. H. Braeckmans

Het tegenstrijdig belang op het niveau van de raad van bestuur (art. 60 en 60bis Venn. W) is ongetwijfeld één van de meest actuele en omstreden onderwerpen in het vennootschapsrecht, vooral sinds de wetswijzigingen van 18 juli 1991 en van 13 april 1995. Het voorstel om misbruik van vennootschapsgoederen strafbaar te stellen kan dit slechts accentueren.

De auteur wijdt aan deze wettelijke regelingen een omstandige en kritische analyse. Dit proefschrift biedt echter nog veel meer.

Omdat de juridische problematiek van de belangenconflicten gemeenschappelijk is aan alle rechtsfiguren die vertegenwoordiging of optreden in andermans belang impliceren (bv. lastgeving, voorgedij, commissie, bemiddeling, bewind, publieke mandaten), onderzoekt Dr. Ph. Ernst welke algemene regels en beginselen in het gemeenrechtelijk vertegenwoordigingsrecht gelden t.a.v. het contracteren met zichzelf ("Selbstkontrahieren"), het "dienen van twee heren" en andere belangenconflicten (deel I). Vervolgens wordt nagegaan of de gemeenrechtelijke regels ook kunnen worden toegepast op bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen en hoe die regels zich verhouden t.o.v. de wettelijke belangenconflictrechtsregels (art. 60 en 133 Venn. W.).

De auteur stelt een model op voor een zinvolle, efficiënte belangenconflictrechtsregeling en formuleert voorstellen de lege ferenda (deel II).

Vernieuwend, zelfs grensverleggend, is het derde deel over belangenconflicten van aandeelhouders, op het niveau van de algemene vergadering. Dr. Ph. Ernst doet een voorstel de lege ferenda om bij bepaalde belangenconflicten van aandeelhouders (o.m. bij stemming over kwijting) een stemverbod in te voeren. Meer algemeen pleit hij voor de erkenning van een op de aandeelhouders rustende plicht tot goede trouw tegenover de vennootschap en de medevennoten. Tenslotte wordt ook m.b.t. intra-groepsverrichtingen een voorstel de lege ferenda gedaan (deel III).



Our client, PROTON WORLD INTERNATIONAL, is a high-tech company based in Brussels, a leading international smart card technology provider. A partnership has been created by American Express, Banksys, ERG and Visa International to give a boost to common smart card and electronic purse standards.

They design, develop, market and deliver global smart card solutions worldwide (payment cards, electronic purses, loyalty and multiple applications, contactless ticketing, electronic commerce, etc.). For more information: www.protonworld.com.

In the framework of their recent creation, they are looking for a (m/f):

Company Lawyer

Function: In charge of all legal matters of the company. This newly created job covers diversified and wide responsibilities such as: ☐ Intellectual Property Rights; ☐ licensing and distribution agreements; ☐ employment contracts; ☐ legal aspects of electronic money and smart cards; ☐ coordination with external attorneys and shareholders; ☐ business practices; ☐ ...

Profile: ☐ lawyer with 2 to 5 years of experience, including international exposure, preferably as company lawyer; ☐ interest for high tech in general and smart card technology; ☐ excellent written English (able to write legal documents in English); ☐ business minded, interest to be involved in commercial negotiations; ☐ ability to formulate clear recommendations to management; ☐ creative, curious, positive, always eager to explore new domains.

*Interested candidates are invited to send their detailed curriculum vitae to **ROBERT HALF FINANCE** (a division of **ROBERT HALF BELGIUM N.V./S.A.**) to the attention of Anne de Borchgrave, Generaal de Gaullelaan 47, 1050 Brussels (tel.: (02)639 46 23 - fax: (02)646 30 38 - e-mail adb@fav.be) quoting reference NVG/PROTON.*

Brussels • Ghent • Paris • Amsterdam • London • New York • San Francisco • Toronto • Montreal • Sydney
and more than 220 offices worldwide

Eikend Wervings- en
Selectiebureau nr. VG.WS.027/VG.H.027



ROBERT HALF®

FINANCE

Selection & Search

A DIVISION OF

