

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

ATLANTIS VERDWENEN — MI AMIGO IN NOOD — DE ETHERPIRATERIJ: JURIDISCHE EN POLITIEKE ASPECTEN

Het probleem van de piratenzenders, dat na de ratificering door Nederland van het Verdrag van Straatsburg van 22 januari 1965 ingeslapen scheen te zijn, is door de actie van het Belgisch rechts-apparaat weer volledig in de belangstelling van de nieuwsmidia gekomen. Laten we even enkele feiten in herinnering brengen:

Op 26 augustus 1974 ratificeerde Nederland, als laatste van een hele reeks Westeuropese kuststaten het bijna tien jaar oude Verdrag van Straatsburg ter bestrijding van radio- en televisieuitzendingen buiten nationale territoria¹. Dat Nederland slechts zo laat tot de bekrachtiging van het Verdrag overging was te wijten aan factoren, die het probleem van de etherpiraterij in dat land hadden laten uitgroeien tot een subtiel politiek spel, waarbij uiteindelijk het nationale radio- en televisiebeleid in zijn geheel in opspraak werd gebracht. Het uitblijven van Nederlandse maatregelen tegen piratenzenders had echter tot gevolg, dat het Europese Verdrag van 22 januari 1965 praktisch zonder uitwerking was: de bevoorrading van de zendschepen in het Kanaal en in de Noordzee kon ongestoord verder blijven gaan, precies vanuit een land dat bijzonder gunstig gelegen was om zenders te bedienen, die grote en dichtbevolkte oppervlakten van West-Europa konden bestrijken².

Na het van kracht worden van de Nederlandse ratificatie bleef slechts één station in de ether, de "Mi Amigo", geëxploiteerd door een Belgische onderdaan. Dit schip zond in twee talen uit: overdag

voor België in het Nederlands, 's nachts voor de Britse Eilanden in het Engels. Tijdens het weekend van 15 tot 17 januari 1975 liet het Belgische gerecht evenwel de studio's van de etherpiraat in beslag nemen en werden een aantal medewerkers gearresteerd³. Het ogenblik lijkt dus nuttig om enkele slotbeschouwingen te wijden aan de betekenis van dit verschijnsel voor het omroepbestel en voor de rechtsorde in het algemeen. De etherpiraterij is nl. een interessant probleem om verschillende redenen. Op het gebied van het internationaal recht heeft het de juristen voor enkele netelige problemen geplaatst. In een beperkt domein worden enkele traditionele principes van het internationaal recht er met recente, eigentijdse technische en sociale ontwikkelingen geconfronteerd⁴.

Problemen i.v.m. de vrijheid van de hoge zee, de rechtsmacht van een Staat over zijn continentaal plat, de extra-territoriale werking van het strafrecht, e.d.m., worden erdoor op een nieuwe wijze belicht. Men dient evenwel toe te geven, dat het wezenlijk belang van de etherpiraterij niet op rechtskundig vlak gelegen is. Als zodanig is het een juridisch curiosum. De etherpiraterij is echter vooral belangrijk als etappe in de evolutie van het West Europees omroepbestel naar een gecommercialiseerd systeem. De piratenzenders zijn als het ware het bewijs — men kan dat betreuren — van de onhoudbaarheid van de louter culturele en educatieve omroep (zoals die bij het ontstaan van het medium in West-Europa werd geponeerd) tegenover de druk van een steeds

¹ Mededeling in het *Belgisch Staatsblad*, 8 oktober 1974, p. 12324.

² Vanuit de Noordzee en het Kanaal hebben de zendstations van etherpiraten zeer gemakkelijk dichtbevolkte streken in Zuid-Engeland, Noord-Frankrijk, Vlaanderen en Nederland binnen hun zendbereik. De zendmogelijkheden waren dus groot, terwijl de bevoorrading vlot en goedkoop via Nederland kon gebeuren.

³ Zie krantenberichten in *De Standaard*, 17 februari 1975, pp. 1 en 5; *Het Laatste Nieuws*, 18 februari 1975, pp. 1 en 6; *De Standaard*, 18 februari 1975, p. 7; *De Standaard*, 19 februari 1975, p. 1 en *Le Soir*, 19 februari 1975, p. 6. De uitzendingen worden momenteel via Spanje verdergezet.

⁴ M. SÖRENSEN, "Pirate Broadcasting From the High Seas", *Festschrift til Frede Castberg, Legal Essays*, Kopenhagen, 1963, p. 319.

opdringeriger expansie-economie. Het is dan ook niet te verwonderen dat in de meeste landen, die met het probleem geconfronteerd werden, de regeringen voor een bijzonder moeilijk politiek probleem werden geplaatst, waarbij dusdanig tegenstrijdige politiek-economische belangen speelden, dat de afhandeling van wat oorspronkelijk slechts een onschuldig fait-divers leek, soms jaren zou aanslepen.

I. DEFINITIE — TERMINOLOGISCHE BESCHOUWINGEN

De term "piratenzender" vraagt enige nadere toelichting. In juridische teksten, verdragen of wetten komt hij nl. niet of zelden voor. Nochtans lijkt het nuttig deze uitdrukking te gebruiken, daar zij naar een bepaald, welomschreven fenomeen verwijst. Met "piratenzenders" bedoelt men ondernemingen, die door middel van radio- en televisieuitzendingen, zonder staatsvergunning, op golflengten, die op het gebied van het internationale telecommunicatierecht reeds anders werden toebedeeld, het bedrijf van private commerciële radio of televisie, dat door de nationale rechtsorde geregeld, beperkt of over het algemeen niet toegelaten wordt, niet op het vasteland, maar op zee uitoefenen, en die uitzenden naar dié kuststaat, waarvan ze de radioreglementering proberen te ontduiken⁵.

Piratenzenders zijn dus radio- of televisieomroepen, die opereren op schepen, kunstmatige eilanden of vliegtuigen⁶ buiten territoriale wateren, met het doel uit te zenden naar de kuststaat, met overtreding van de bestaande conventies of reglementen⁷.

Om van een piratenzender te kunnen spreken, dienen dus verscheidene elementen aanwezig te zijn :

1° Het moet gaan om radio- of televisiestations, die uitzenden op de hoge zee, of boven de hoge zee. Of de uitzending gebeurt op een schip of een kunstmatig eiland, dan wel vanuit een vliegtuig, is van geen belang. Wél is het zo, dat de maatregelen, die genomen kunnen worden tegen piratenzenders, verschillen naar gelang hun vestiging op een schip of op een kunstmatig eiland. Voor de definitie van het begrip is echter alleen de ligging op of boven de hoge zee van belang. Wanneer de zender immers op het grondgebied of, algemener, in het rechtsgebied van een bepaalde staat gelegen is, en de

uitzendingen in hoofdzaak voor een andere staat bestemd zijn, spreekt men van een zgn. "periferische zender". Een periferische zender is geen piratenzender. Daar hij op het grondgebied van een staat gelegen is, is hij aan de radioreglementering en de wetgeving van die staat onderworpen. Hij verkeert dus niet in een min of meer rechteloze toestand zoals de piratenzenders. Integendeel : hij heeft zelfs een zendvergunning. Voorbeelden van dergelijke stations, die min of meer dezelfde activiteiten uitoefenen als de piratenzenders, zijn : Radio Télévision Luxembourg (R.T.L.), Europe N° 1, Radio Monte Carlo, Radio Andorra. Zij zijn in hoofdzaak in het zuiden van Europa gevestigd⁸.

2° Het moet gaan om stations, die zonder vergunning uitzenden en de nationale en internationale radioreglementering overtreden⁹. Wij merken hierbij op, dat ook de periferische zenders de internationale conventies op telecommunicatiegebied niet in acht nemen. Dit is echter een gevolg van het feit, dat zij een zendvergunning bekomen hebben in staten, die geen partij zijn bij deze verdragen en die er zich dus ook niet door gebonden achten. Periferische zenders leven echter, in tegenstelling met de piratenzenders, wél de nationale wetgeving na. Deze is het precies, die de zendschepen op zee willen ontduiken.

3° Het moet gaan om zenders, die het verkopen van publiciteit als bestaansredenen hebben, en die zich te dien einde bekend maken bij het publiek. Radio- en televisiereclame is immers onafscheidelijk aan het fenomeen "piratenzender" verbonden. De etherpiraterij is vnl. ontstaan, omdat het voeren van commerciële publiciteit op radio en televisie bij de meeste nationale omroepen verboden was.

Andere illegale zenders, die bv. om redenen van politieke aard radioreglementen overtreden en zonder vergunning uitzenden, worden dus best niet als piratenzenders betiteld, hoewel men de term soms ten onrechte op hen toepast. Hun past de benaming "clandestiene" zender beter, daar men doorgaans naar de ligging van hun installaties het raden heeft. Dit laatste is bij de piratenzenders niet het geval : de vestiging van hun kantoren, studio's en zendapparatuur is uit de aard van hun onderneming — het verhuren van publiciteit — wél bekend¹⁰.

⁵ M. HAUCKE, *Piratenzender auf See*, München, 1969, Verlag C.H. Beck, pp. 1-2.

⁶ Ook dit werd ondernomen, nl. door de eigenaar van Radio Caroline. De uitzending werd echter een "riante flop" (*De Standaard*, 3 juli 1970).

⁷ Cfr. JENS EVENSEN, *Certain Aspects of International Law Concerning the Operation of Private Stations From Ships or Airplanes*, Rapport aan de Juridische Commissie van de U.E.R., Oslo, 20 augustus 1960 (niet gepubliceerd).

⁸ Een overzicht van de problematiek die het bestaan van dergelijke "periferische" stations met zich meebrengt vindt men in een artikelenreeks van M. DENUZIÈRES, "Les télévisions des frontières", *Le Monde*, 22, 23, 25 en 26 juni 1965.

⁹ Zie "La répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires nationaux", (12) *Annuaire Français de Droit International*, 1966, pp. 473-474.

¹⁰ Cfr. (13) *Ann.Fr.Dr.Int.*, 1966, p. 471 : "Ces stations, dénommées 'stations pirates' (...) se distinguent des postes situés sur un territoire déterminé et relevant d'un gouvernement identifié, mais utilisant des fréquences qui leur ont été

Wat de terminologie betreft kunnen we tenslotte nog aanstippen, dat etherpiraterij niets met het begrip "piraterij" in de zin van zeeroverij te maken heeft. Zeeroverij bestaat uit daden van geweldpleging op personen of goederen, uitgevoerd op zee, om private belangen te dienen¹¹. Zeeroverij is een daad van een "hostis humani generis", een internationale misdaad tegen de vrijheid van de zee¹². Zulk zwaarwichtig karakter kan men de etherpiraterij niet toekennen.

II. ONTSTAAN

De wezenlijke grond van het verschijnsel "etherpiraterij" dient gezocht te worden in de monopolistische structuur van de nationale wetgevingen op radiogebied in West-Europa¹³. In tegenstelling tot de Verenigde Staten, waar het initiatief tot het verzorgen van radio- en televisieprogramma's in de handen van private belangengroepen berust, maakt het uitzendrecht in praktisch geheel West-Europa een monopolie uit. Van de pionierstijd van de radio af, heeft het centrale gezag immers getracht, de greep op dit massacommunicatiemedium uit privé-handen te houden¹⁴. Op die manier ontstonden verscheidene nationale wetgevingen, waarbij het monopolie werd uitgeoefend door de staat zelf of aan een afzonderlijke dienst (doorgaans met publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid) werd toevertrouwd.

In België werd het statuut van de radio-omroep achtereenvolgens vastgelegd in de Wet van 10 juli 1908 betreffende de draadloze telegrafie en de draadloze telegrafie door elektrische stralingen¹⁵, de Wet van 14 mei 1930 over de radiotelegrafie, de radiotelefonie en de andere radioverbindingen¹⁶, en tenslotte de Wet van 18 mei 1960, houdende de organisatie van de Instituten van de Belgische Radio en Televisie¹⁷. Deze laatste wet richtte drie openbare instellingen op: het Instituut van de Nederlandse Uitzendingen; het Instituut van de Franse Uitzen-

dingen; het Instituut van de Gemeenschappelijke Diensten¹⁸. Wat de uitzendingen betreft, verkregen het Nederlandse en het Franse Instituut in feite een monopolie¹⁹.

De Deense radio is, onder de benaming "Staatens Radiospredning", een staatsradio²⁰. In Zweden behoort het recht om de radio- en televisieuitzendingen te regelen en in te richten niet aan het parlement, maar aan de regering toe. Deze verleent aan een privé-maatschappij een concessie, waarin zij de rechten en verplichtingen van de concessiehouder bepaalt. Sinds 1925 verkreeg de onderneming "Aktiebolaget Radiotjänst" op deze wijze het zendmonopolie²¹.

In Engeland werd het monopolie van de radio-uitzendingen aan de BBC toevertrouwd, dit na een strijd tussen monopolisten en anti-monopolisten, die duurde van 1920 tot 1925²². De BBC zelf is "een bij koninklijk charter opgerichte openbare corporatie die rechtspersoonlijkheid bezit"²³. Wat de televisie betreft is de toestand ingewikkelder. Naast de BBC bestaat nog de Independent Television Authority, die zendtijd ter beschikking stelt voor een aantal private omroepmaatschappijen. Ook hier is het uitzendrecht aan een redelijk strakke reglementering onderworpen²⁴.

In Nederland kent men een gelijkaardig systeem. Op het ogenblik dat de eerste piratenzenders hun uitzendingen begonnen (1958) hadden vijf omroepverenigingen (zgn. "zendzuilen") een uitzendvergunning. Elk van deze "zuilen" vertegenwoordigde een belangrijke godsdienstige of politieke groep en onderhield stevige banden met de overeenkomstige partijen, die in het parlement vertegenwoordigd waren. Deze band was er de oorzaak van, dat de zuilen in feite het uitzendmonopolie verkregen²⁵. Soortgelijke monopolistische wetgevingen bestaan voorts in Frankrijk, de Duitse Bondsrepubliek,

¹³ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Het Rechtsstelsel van Radio en Televisie en de Grondwettelijke Vrijheden", R.W., 1961-62, 2347.

¹⁴ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, 2349.

¹⁵ Deense Wet 76 van 21 maart 1930 betreffende de radio-omroep, gewijzigd door Wet 185 van 30 maart 1946.

¹⁶ M. HAUCKE, *op. cit.*, p. 3 in voetnoot.

¹⁷ Twee commissies werden opgericht om de inrichting van radio-uitzendingen te onderzoeken: de Sykescommissie in 1920 en de Crawfordcommissie in 1925. Het monopolistisch standpunt werd hoofdzakelijk verdedigd door John Reith, de toenmalige manager van de BBC. Het monopolie rechtvaardigde hij als volgt: "(...) in order that one general policy may be maintained throughout the country and definite standards promulgated". Zie D. THOMAS, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, 2342.

¹⁹ G. MALETZKE, "Kommerzielles Fernsehen in England", (12) *Rundfunk und Fernsehen*, 1964, p. 165 e.v.

²⁰ De "zuilen" waren evenwel verplicht samen te werken in een gemeenschappelijke organisatie tot coördinering van de programma's, de N.R.U. (Nederlandse Radio Unie). Cfr. B.F. VAN PANHUYS en MENNO J. VAN EMDE BOAS, "Legal Aspects of Pirate Broadcasting - a Dutch Approach", (60) *American Journal of International Law*, 1966, p. 308.

attribuées à des fins autres que celles auxquelles elles sont normalement destinées: diffusion de fausses nouvelles, informations déformées, propagande politique".

Cfr. eveneens L.J. MARTIN, *International Propaganda. Its Legal and Diplomatic Control*, Univ. of Minnesota Press, Minneapolis, 1958.

¹¹ Geneefse Conventie over de Hoge Zee (29 april 1958), art. 14, U.N.T.S., vol. 450, p. 11.

¹² Cfr. C. JOHN COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, 6de herziene ed., 1967, p. 343 e.v.

¹³ Cfr. M. HAUCKE, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴ Cfr. D. THOMAS, *Competition in Radio*, Institute of Economic Affairs, Ltd., Occasional Paper, Second Edition, augustus 1966, p. 3.

¹⁵ *Belgisch Staatsblad*, 3-4 augustus 1908, p. 4329.

¹⁶ *Belgisch Staatsblad*, 16 mei 1930, p. 2536.

¹⁷ *Belgisch Staatsblad*, 21 mei 1960, p. 3836 (Errata: 27-28 mei 1960, p. 4020).

Zwitserland, Oostenrijk, Italië, Spanje, Portugal, Ierland, Noorwegen en Finland²⁰. Zij hebben alle gemeen, dat zij het min of meer vrije gebruik van de ether uitsluiten.

Het verlenen van een monopolie i.v.m. radio- en televisieuitzendingen wordt doorgaans gerechtvaardigd door de bewering, dat de omroep een openbare dienst of dienstverlening uitmaakt²¹. Soms worden echter ook andere argumenten aangehaald, die voor het omroepmonopolie pleiten: de beperktheid van het aantal beschikbare golflengten en de mogelijkheid om via de monopoliehouder het medium gemakkelijk onder controle te houden. Volgens Van Panhuys en Van Emde Boas streeft de nationale wetgeving op radiogebied dan ook volgend driedubbel doel na²²:

1° de handhaving van de orde in de ether, door ervoor te waken dat de zendgemachtigden zich gedragen naar de noden van het internationale telecommunicatieverkeer en de dwingende rechtsregelen inzake golflengten naleven;

2° de beperking van het aantal zendstations, aangezien het aantal toegewezen frequenties per land beperkt is;

3° de naleving van de wet, de openbare orde en de goede zeden in radio- en televisieuitzendingen.

In het grootste gedeelte van West-Europa werd de omroep op het einde van de jaren vijftig echter niet alleen door monopolistische wetgevingen geregeld: bovendien was het in bedrijf hebben van radio en televisie op commerciële gronden bijna volledig uitgesloten. Radio en televisie mochten in de meeste Westeuropese staten niet tot het voeren van commerciële publiciteit aangewend worden. Dit is uiteindelijk de doorslaggevende oorzaak van de etherpiraterij geworden.

Men dient inderdaad de aandacht te vestigen op de plaats, die de reclame in de huidige "nieuwe industriële staat" inneemt. Het hele systeem van superondernemingen, die hun onelastische productie voor lange termijn plannen, zou immers spaak lopen, indien men niet in staat was, het publiek tot (vaak zinloze) consumptie over te halen, of kunstmatige behoeften aan te kweken²³.

Oorspronkelijk was de reclame slechts afgestemd

op de kleine bezittende groep, die in staat was andere produkten te kopen dan die welke voor de dagelijkse levensbehoeften moeten dienen. Daar deze groep tevens geletterd was, volstond een relatief geringe geschreven reclame in kranten en tijdschriften. Door de enorme spreiding van de welvaart zou deze vorm van publiciteit echter gauw onvoldoende worden. Daar praktisch iedereen vandaag in aanmerking komt om meer produkten te kopen dan in werkelijkheid levensnoodzakelijk is, dienden nieuwe maatstaven voor de doeltreffendheid van de reclame te worden aangelegd.

Publiciteit moet iedereen bereiken, de geletterden zowel als de ongeletterden, en op ieders intelligentie en interessespectrum afgestemd zijn. Bovendien moet ze op regelmatige tijden met weinig moeite herhaald kunnen worden, zodat de impact ervan op het publiek een blijvende werking uitoefent. De nieuwe media, waarvoor de technologische vooruitgang zorgde, zijn nu precies de middelen bij uitstek om dit gewenste effect te bereiken²⁴.

De tegenstelling tussen de nationale radiowetgevingen in West-Europa en de belangen van de economie is er de oorzaak van geweest, dat in geheel het continent een potentiële markt voor radio- en televisiereclame is ontstaan. Naar gelang van de omstandigheden en de durf van zekere zakenlieden heeft deze toestand tot het ontstaan van verschillende "correctieven" op radio- en televisiegebied aanleiding gegeven. De etherpiraterij is hieronder, zó niet de voornaamste, dan toch de meest spectaculaire²⁵.

In het zuiden van Europa werd de behoefte aan commerciële uitzendingen opgevangen door de zgn. periferische zenders, die geheel Frankrijk en grote delen van het zuiden in hun zendbereik hebben.

Een tweede "correctief" op het verbod van de reclame is de sluikreclame op de officiële zenders. Deze zeer subtiële vorm van publiciteit, die doorgaans bestaat uit het inlassen van publicitaire filmfragmenten in de programma's zelf²⁶, neemt zelfs zeer georganiseerde vormen aan, ondanks het feit dat ze clandestien verloopt²⁷.

De derde tegemoetkoming aan de enorme vraag naar etherreclame is tenslotte de etherpiraterij zelf. Aangelokt door de enorme winsten, die met het

²⁰ M. HUNNINGS, "Pirate Broadcasting in European Waters", (14) *Int. & Comp. Law Quarterly*, 1965, pp. 415-416. Zie voetnoten voor een gedetailleerde opgave van de verschillende wetten.

²¹ Dit valt o.m. duidelijk op in het Pilkingtonrapport over plaatselijke commerciële radiostations in Groot-Brittannië. De Pilkingtoncommissie rapporteerde in 1962 aan de Britse regering, dat het BBC-monopolie diende gehandhaafd te worden, aangezien alleen deze organisatie in staat was om "one service, one only" te verlenen. Cfr. D. THOMAS, *op. cit.*, p. 8.

²² VAN PANHUYSEN en VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, pp. 307-308.

²³ J.K. GALBRAITH, *The New Industrial State*, The New American Library, New York, 1968, p. 217.

²⁴ J.K. GALBRAITH, *op. cit.*, p. 218.

²⁵ JAN GORIS, *Het probleem van de piratenzenders*, niet gepubliceerde licentiaatsverhandeling Politieke Wetenschappen, V.U.B., 1972, p. 21.

²⁶ Bekende vormen van sluikreclame zijn o.m.: het bijplaatsen van reclameborden in voetbalstadia en ter gelegenheid van de aankomst van wielervedstrijden; het inlassen van commerciële namen in generieken, en het speciaal filmen van produkten (d.m.v. close-ups e.d.m.) in programma's, die niet voor publiciteit bestemd zijn.

²⁷ M. DENUZIÈRES, "La piraterie publicitaire à l'O.R.T.F.", *Le Monde*, 9 en 17 december 1971.

ongeëxploiteerde domein van de etherreclame te verdienen waren, werd door een paar ondernemende zakenlui het plan opgevat, uitzendingen op volle zee te beginnen. Dat hun onderneming doorgaans met succes werd bekroond was echter vnl. te wijten aan het feit, dat in praktisch heel West-Europa omstreeks 1960 een jong en ontevreden radiopubliek bestond, dat door de officiële omroepen grotendeels werd genegeerd⁸⁶.

Geresumeerd kan men dus zeggen, dat hoofdzakelijk drie factoren een rol gespeeld hebben in het ontstaan van de etherpiraterij: het bestaan van zendmonopolies in West-Europa; het verbod van de reclame op de officiële omroep, en de aanwezigheid van een publiek, dat door de officiële omroep niet werd aangesproken.

III. VOLKENRECHTELIJKE ASPECTEN

Juridisch is de etherpiraterij een bijzonder complex fenomeen. Gewoonlijk zien de juridische constructies waarachter een piratenzender schuil gaat, er als volgt uit: de omroeporganisatie is meestal een vennootschap, die haar hoofdzetel gevestigd heeft of geregistreerd is in een Europees land, dat geen partij is bij de I.T.U.-conventies of andere verdragen op radio- en televisiegebied. Het bekendste voorbeeld is Liechtenstein. Te Vaduz bevond zich bv. de zetel van de "Etablissement Technique International", die het station "Radio Merkur" in bedrijf had⁸⁷. Ook de stations Radio Caroline en Radio Atlantis werden beheerd door vennootschappen, die in Vaduz waren gevestigd⁸⁸. Deze vestiging van de vennootschap in zulke staten is louter van formele aard. De werkelijke leiding geschiedt doorgaans in het land zelf, waarvoor de uitzendingen bestemd zijn. Zo had Radio Veronica bv. zijn kantoren in Nederland. De programmatie geschiedt van daaruit⁸⁹.

De zender van zijn kant is gewoonlijk gevestigd op een schip, dat een goedkope vlag, een "pavillon de complaisance" voert en vastgeankerd ligt op de hoge zee. Het gebeurt evenwel vrij veel, dat de zendschepen hun vlag niet hijsen, om de nationaliteit van het vaartuig niet bekend te maken. In dat geval zou de kuststaat er immers bij de vlaggestaat kunnen op aandringen, de registratie van het schip in te trekken en het aldus van zijn nationaliteit te

beroven⁹⁰. Heel deze ingewikkelde juridische constructie is er dus op gericht om de onderneming in een voor de kuststaat (ontvangstaar) nagenoeg ongrijpbare positie te wringen.

Volgens de meeste juristen kan de nociviteit van de piratenzenders echter niet ontkend worden. Ongrijpbaar voor de nationale wet overtreden ze de nationale en internationale radioreglementen en voeren ze een deloyale concurrentie tegen de nationale omroepen. Zij zenden immers noodzakelijkerwijze uit op frequenties, die hun niet zijn toebedeeld, en veroorzaken daardoor storingen⁹¹. Bovendien maken de accumulatie van onbeweeglijke zendboten en de oprichting van kunstmatige eilanden een gevaar uit voor de scheepvaart⁹².

Over het algemeen is de rechtsleer de mening toegedaan, dat de piratenzenders een inbreuk maken op twee groepen rechtsregels:

1° het complex van rechtsregels, dat opgebouwd is rondom het internationale radio- en televisieverkeer, en

2° het complex van de algemene volkenrechtelijke regels⁹³.

§ 1. De reglementering van het internationale telecommunicatieverkeer

Het internationale telecommunicatierecht heeft tot doel een duurzame samenwerking te bewerkstelligen tussen de staten die van de ether gebruik maken, en tevens het onrechtmatig of storend gebruik van de radio en televisie te beletten. De aard zelf van radio- en televisieuitzendingen maakt dat onontbeerlijk: het aantal beschikbare frequenties is beperkt — in de ether is plaatsgebrek — terwijl de radiogolven niet door nationale grenzen tegengehouden kunnen worden⁹⁴.

⁸⁶ Dit was o.m. het geval met de Veronica. Oorspronkelijk voer het schip onder Panamese vlag. Toen de Nederlandse regering er Panama echter van op de hoogte bracht, dat het schip gebruikt werd om radiouitzendingen te maken met overtreding van de Nederlandse wet, werd de registratie van het schip ingetrokken. Sindsdien werd, naar zeggen van de Veronica-directie, een nieuwe registratie aangenomen, die evenwel geheim gehouden wordt. Cfr. Ch. ROUSSEAU, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P., 1963, p. 162.

⁸⁷ Ch. DEBBASCH, *Le droit de la radio et de la télévision*, P.U.F., 1969, p. 115. Voor een lijst van de storingen, veroorzaakt door de Nederlandse zenders, zie *Kamerstukken (Nl.)*, 1972-73, nr. 11373, 11374, memorie van antwoord, bijlage nr. 6.

⁸⁸ *Ann.Fr.Dr.Int.*, op. cit., p. 471.

⁸⁹ Cfr. P.A. SCHAAFSMA, *Een poging tot omlinning van de juridische positie van Radio Veronica*, gestencild proefschrift, Hilversum (niet uitgegeven); J.C. WOODLIFFE, "Some Legal Aspects of Pirate Broadcasting in the North Sea", (12) *Ned. Tijds. Int. Recht*, 1965; *Ann.Fr.Dr.Int.*, op. cit., pp. 474-481; H.F. VAN PANHUYSEN en MENNO J. VAN EMDE BOAS, op. cit., p. 300 e.v. en p. 311 e.v.; M. BOS, "La liberté de la haute mer. Quelques problèmes d'actualité", (12) *Ned. Tijds. Int. Recht*, 1965, p. 337 e.v.

⁹⁰ Ch. DEBBASCH, op. cit., p. 118.

⁸⁶ M. DENIZIÈRES, "Les pirates des ondes", *Le Monde*, 19 januari 1967, p. 1.

⁸⁷ Ch. ROUSSEAU, "Chronique des faits internationaux", (13) *Revue Générale de Droit International Public*, 1963, p. 161.

⁸⁸ H. PIERRE, "A l'assaut de la BBC", *L'Express*, 4 juni 1964, p. 18.

⁸⁹ THBO ORIEL, "Vrijbuiters op laatste benen", *Knack*, 2de jaargang, nr. 8 (23 februari 1972), p. 32 e.v.

De grondvesten van het internationale telecommunicatierecht werden gelegd op de Conferentie van Berlijn in 1903, waar acht landen samenkwamen om te praten over de moeilijkheden, die het gebruik van golflengten en frequenties meebracht. Uiteraard waren de moeilijkheden toen nog beperkt. Toch werd in 1903 reeds een artikel geformuleerd, dat de kern zou worden van de hele latere internationale telecommunicatieregeling:

° Art. 4: "Wireless telegraph stations should operate, as far as possible, in such a manner as not to interfere with the working of other stations".

Tijdens de tweede Radioconferentie van Berlijn, in 1906, werden de technische details ter voorkoming van interferenties vastgelegd in zgn. "Radio Regulations", die aan de conventie werden toegevoegd⁴³.

In de Conventie van Washington, van 1927, zijn twee belangrijke beginselen van internationaal telecommunicatierecht te onderkennen:

1° de internationale verdeling en toewijzing van frequenties en golflengten, en

2° de verplichting tot overheidstoezicht, zowel bij de uitzendingen als bij het uitreiken van zendvergunningen⁴⁴.

In 1932 werd te Madrid de International Telecommunication Union opgericht⁴⁵, om de ontwikkeling en de efficiënte werking van de telecommunicatiediensten zo vlot mogelijk te laten verlopen. Daartoe werden in art. 4 van de Conventie zekere middelen geformuleerd:

1) het toewijzen en registreren van radiofrequenties, om de interferenties tussen stations uit verschillende staten te vermijden;

2) het coördineren van de inspanningen om de interferenties tussen stations uit verschillende landen te elimineren en het gebruik van het frequentiespectrum te verbeteren;

3) het bevorderen van de coöperatie tussen de telecommunicatiediensten door maatregelen om de levensveiligheid te verzekeren⁴⁶.

Op het eerste gezicht schijnen de verwezenlijkingen van de I.T.U., die als gespecialiseerde internationale organisatie van de UNO een vrijwel universeel lidmaatschap heeft, belangrijk te zijn. Een nader onderzoek toont echter aan, dat de institutionele structuur van deze organisatie meer gebaseerd is op "enlightened self-interest", reciprociteit en goede trouw, dan op efficiënte legislatieve en exe-

cutieve organen, waarvan de beslissingen de lidstaten onmiddellijk binden⁴⁷.

De International Telecommunication Union heeft immers geen supranationale bevoegdheden. Zij ontbeert ook de macht om de internationale naleving van de frequentieverdelingen af te dwingen, terwijl het overtreden van de frequentieverdelingen door geen enkele effectieve sanctie wordt bestraft⁴⁸. De verdragen die in het raam van de I.T.U. tot stand komen, zijn daarom echter niet waardeloos. Zij zijn immers niet alleen van toepassing op staten, maar ook op privé-ondernemingen en individuen. Zij hebben het karakter van "self-executing verdragen"⁴⁹. Bovendien zijn de rechtsregels, die in de I.T.U. tot stand komen, breed genoeg om op het probleem van de etherpiraterij toegepast te worden. De Radio Regulations, die door de Administratieve Radio Conferentie van de I.T.U. te Genève, op 21 december 1959, werden aangenomen, bevatten immers twee belangrijke artikelen, die op de piratenzenders kunnen worden toegepast:

° Art. 28, § 6 (Rule 962): "The operation of a broadcasting service by mobile stations at sea and over the sea is prohibited"⁵⁰.

° Art. 7, § 1 (Rule 422): "The establishment and use of broadcasting stations (sound broadcasting and television broadcasting stations) on board ships, aircraft or any other floating or airborne objects outside national territories is prohibited"⁵¹.

Bovendien verzocht de Administratieve Radio Conferentie haar leden "to study possible means, direct or indirect, to prevent or suspend such operations and, where appropriate, take the necessary actions"⁵².

De piratenzenders overtreden echter niet alleen de zgn. Radio Regulations. Zij handelen in strijd met het gehele complex van rechtsregels, die rond het internationale communicatieverkeer zijn opgebouwd, zo o.m.:

1) het soevereine recht van elke staat om zelf het gebruik van de telecommunicatiemiddelen te regelen;

2) de plicht van de staten om de kracht van de zendstations dermate te beperken, dat hun uitzen-

⁴⁷ J.C. WOODLIFFE, *op. cit.*, p. 368.

⁴⁸ VAN PANHUYSEN en VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, pp. 305-306.

⁴⁹ De rechtstreekse toepassing ervan is echter afhankelijk van de good-will en het constitutionele regime van de lidstaten. Cfr. *Ann. Fr. Dr. Int.*, *op. cit.*, p. 476.

⁵⁰ Dit artikel dateert van de Conferentie van Caïro in 1938. Het heeft vnl. als doel de levensnoodzakelijke radioverbindingen met schepen te beschermen. Cfr. VAN PANHUYSEN en VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, p. 307. Cfr. ook P.A. SCHAAFSMA, *op. cit.*, p. 7.

⁵¹ Dit artikel werd toegevoegd in 1959.

⁵² Administrative Radio Conference, Geneva, 1959, Recommendation Nr. 16. Cfr. J.C. WOODLIFFE, *op. cit.*, p. 369, en VAN PANHUYSEN en VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, p. 307.

⁴³ Conventie van Berlijn (1906), art. 2, in MARTENS, *Nouveau Recueil Général des Traités*, Série II, bd. XXXIII, p. 398 e.v.

⁴⁴ HAUCKE, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁴⁵ International Telecommunication Convention, Madrid, 9 december 1932, 151 L.o.N.T.S. (1934), p. 5.

⁴⁶ Cfr. M. HUNNINGS, *op. cit.*, pp. 413-414.

dingen het grondgebied niet of zo weinig mogelijk overschrijden⁶³;

3) het verbod, radio-uitzendingen zonder staatsvergunning te laten plaatshebben⁶⁴.

Internationaal radiorechtelijk gezien zijn piratenzenders dus outsiders, of beter, vrijbuiters.

§ 2. *Het complex van volkenrechtelijke regels*

De piratenzenders overtreden niet alleen een aantal rechtsregels, die tot het internationale telecommunicatierecht behoren, maar doen tevens een aantal volkenrechtelijke principes geweld aan, en meer bepaald vier erkende hoofdbeginselen van het internationale recht:

- 1) het principe van de vrijheid van de zee;
- 2) het principe, dat ieder schip een vlag dient te voeren;
- 3) het principe van "misbruik van recht";
- 4) het principe van "bon voisinage"⁶⁵.

Wij zullen deze principes even nader onderzoeken, omdat ze, méér dan de regels van het internationale radiorecht, een rol hebben gespeeld bij de motivering van de beslissingen, die door de onderscheiden regeringen en internationale organisaties tegen de etherpiraterij werden genomen.

1) *De vrijheid van de hoge zee*

De hoge zee wordt in het volkenrecht op negatieve wijze beschreven. Art. 1 van de Geneefse Conventie over de Hoge Zee (29 april 1958) definieert haar als volgt:

"On entend par 'haute mer' toutes les parties de la mer n'appartenant pas à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un état".

De hoge zee is dus wat overblijft van de zee, nadat men er de territoriale wateren van de kuststaten van afgetrokken heeft⁶⁶.

Art. 2 van de Geneefse Conventie over de Hoge Zee voegt daaraan toe, dat geen enkele staat wettelijke aanspraken op de hoge zee kan maken en geen enkel deel ervan aan zijn soevereiniteit kan onderwerpen. De hoge zee is dus "derjenige Teil des Meeres, an dem die Begründung und Innehabung von Rechten, insbesondere von Hoheitsrechten, nach allgemeinem Völkerrecht ausgeschlossen ist"⁶⁷.

Deze negatieve omschrijving van de hoge zee heeft echter tot gevolg, dat men het niet eens is

over de aard zelf van de hoge zee. Dit belet echter niet, dat de inhoud van het principe "vrijheid van de hoge zee" vrij duidelijk is omljnd. In de eerste plaats wordt de vrijheid van de zee aan de staten en niet aan de individuen toegekend. De individuen hebben er slechts het genot van, omdat ze onder de vlag van een bepaalde staat varen, waarvan de rechtspleging op hen toepasselijk is. De activiteiten, die de particulieren er mogen ontplooiën, worden door de staten gepreciseerd en gereguleerd⁶⁸.

Bovendien betekent de vrijheid van de hoge zee zelfs voor de staten niet hetzelfde als "vrijheid op zee". De vrijheid van de hoge zee heeft immers vnl. tot doel, alle staten, zelfs diegene die niet aan de zee gelegen zijn, vrij de hoge zee te laten bevaren. Art. 2 van de Conventie somt immers een (weliswaar niet limitatieve) reeks vrijheden op, die door de vrijheid van de zee gewaarborgd worden:

- de vrijheid van scheepvaart;
- de vrijheid van visvangst;
- de vrijheid, onderzeese kabels en pipelines te leggen;
- de vrijheid, de volle zee te overvliegen.

Staten moeten echter de vrijheid van de andere staten op de hoge zee eerbiedigen. De vrijheid van de ene wordt door de vrijheid van de andere beperkt. Een staat mag dus geen niet te rechtvaardigen gebruik van de hoge zee maken⁶⁹. Dergelijk niet te rechtvaardigen gebruik is bv. het plaatsen van mobiele radiostations op zee, terwijl zulks door de hogere geciteerde I.T.U.-Conventie uitdrukkelijk verboden wordt.

De stelling van de piratenzenders, die zich op de vrijheid van de zee beroepen om hun positie te verdedigen, gaat dus geenszins op. Als particulieren hebben zij immers niet het recht om de hoge zee te bevaren; bovendien is de vrijheid van de hoge zee niet bedoeld om het individuen mogelijk te maken op drijvende stations permanente (verboden) radio- of televisieuitzendingen naar een staat te sturen, aan de jurisdictie waarvan zij zich willen onttrekken. De vrije zee mag geen schuiloord worden voor individuen die een activiteit uitoefenen, die verboden is door een staat of door de internationale reglementen die door de staten zijn opgebouwd.

2) *Het principe, dat ieder schip een vlag dient te voeren.*

Ieder schip dat de hoge zee bevaart, is verplicht een bepaalde vlag te voeren. Men dient de herkomst, de nationaliteit van het schip te kunnen vaststellen. Dat is een essentiële voorwaarde om het rechtsver-

⁶³ Ch. DEBBASCH, *op. cit.*, p. 119.

⁶⁴ M. HAUCKE, *op. cit.*, p. 20 e.v.

⁶⁵ P.A. SCHAAFSMA, *op. cit.*, p. 9 e.v.

⁶⁶ Cfr. M. BOS, *op. cit.*, p. 337.

⁶⁷ KRÜGER, "Hohe See", in STRUPP-SCHLOCHAUER, "Wörterbuch des Völkerrechts", I, Berlijn, 1960, p. 791.

⁶⁸ Ann. Fr. Dr. Int., *op. cit.*, p. 479.

⁶⁹ M. BOS, *op. cit.*, pp. 343-350.

keer ter zee te kunnen regelen. Het gebeurt echter, dat de zendschepen van piratenzenders geen vlag voeren. Men kan dus niet uitmaken, welke staat jurisdictie over hen heeft, wat een optreden langs diplomatieke weg tegen de vlaggestaat, die verantwoordelijk is voor zijn schepen, in de weg staat.

Een schip dat geen vlag voert, is in principe vogelvrij, d.w.z. dat het door ieder oorlogsschip mag geënterd worden. Dit betekent echter niet, dat iedere bescherming over het schip is weggefallen. De eigenaars ervan kunnen immers nog het diplomatieke beschermrecht genieten van de staat, waarvan zij onderdanen zijn. Staten oefenen dit recht, waarvan ze nooit beroofd kunnen worden, echter zelden uit wanneer hun onderdanen in misdrijven tegen bevriende staten betrokken zijn⁶⁰.

Wanneer de piratenzenders dan toch een vlag voeren, is dat meestal een zgn. "goedkope vlag" of "pavillon de complaisance". Men staat hier voor een situatie waarbij schepen geregistreerd worden in staten, waarmee ze niet de minste effectieve band (effective link) hebben. De Internationale Zeerecht-conferentie van Genève heeft het probleem van de "pavillons de complaisance" niet opgelost. Het Internationaal Gerechtshof te Den Haag heeft echter naar aanleiding van de I.M.C.O.-case gesuggereerd, dat de inschrijving zelf een voldoende band vormt tussen schip en vlaggestaat⁶¹. Van dit principe hebben de piratenzenders handig gebruik gemaakt. Zij voeren dan ook meestal de Panamense, Liberiaanse of Hondurese vlag.

3) Het principe "misbruik van recht" en het principe "bon voisinage"

Daar de principes "misbruik van recht" en "bon voisinage" nauw aan elkaar verwant zijn, zullen we ze samen kort behandelen. De staten moeten te goeder trouw hun rechten uitoefenen en hun verplichtingen nakomen. Ze mogen van hun rechten geen misbruik maken. Staten mogen bv. niet beweren, dat ze niet weten, wat zich op hun grondgebied afspeelt.

Het feit, dat tegen de etherpiraterij geen specifieke verdragen bestonden, belette geenszins dat de staten, die jurisdictie hadden over de personen die eraan deelnamen, eenzijdig strafrechtelijke sancties zouden afkondigen. Het principe van het misbruik van recht verplicht de staten immers, buiten elke conventie om, verbod op te leggen piratenzenders te exploiteren op schepen die hun nationaliteit hebben⁶².

⁶⁰ J.C. WOODLIFFE, *op. cit.*, pp. 377-378.

⁶¹ M. HUNNINGS, *op. cit.*, p. 425. Cfr. "Constitution of the Maritime Safety Commission of I.M.C.O.", (150) I.C.J. Reports (1960), p. 171.

⁶² *Ann. Fr. Dr. Int.*, *op. cit.*, p. 480.

Het principe van "bon voisinage" houdt in, "dat geen enkele staat het recht heeft, zijn grondgebied op zodanige manier te gebruiken, dat onrecht wordt aangedaan in of aan het territorium van een andere staat, of aan de bezittingen van de personen, die daar wonen". Als men aanneemt, dat ook een schip in bepaalde gevallen aangrenzend territorium kan zijn, kan men dit principe uitbreiden tot de betrekkingen tussen staten, die geen "buurlanden" sensu stricto zijn. Het Internationale Gerechtshof heeft schepen op volle zee gelijkgesteld met het territorium van de vlaggestaat. Een staat oefent immers op dezelfde wijze rechtsmacht uit over zijn schepen als over zijn territorium. Dit betekent echter ook, dat de vlaggestaat op een schip niet méér rechten mag uitoefenen dan op zijn territorium het geval zou zijn. Indien op een schip een schuldige daad wordt gepleegd, die effect sorteert op een of op een ander grondgebied, dient men dezelfde regels toe te passen als had men te maken met twee grondgebieden⁶³.

IV. REPRESSIE VAN DE ETHERPIRATERIJ

§ 1. Toestand vóór het bestaan van specifieke regelen

Daar de etherpiraterij in 1958 een volkomen nieuw verschijnsel was, bestonden er noch in het internationale recht, noch in het nationale recht, specifieke regelen ter bestrijding van de medewerking aan of de oprichting van piratenzenders.

Dit betekent echter niet, dat geen maatregelen genomen konden worden of dat men niet over toepasbare rechtsregels beschikte. Zoals hierboven werd aangeduid werden wel degelijk een aantal rechtsregels van internationaalrechtelijke aard overtreden. De moeilijkheid hierbij ligt echter in het feit, dat de verantwoordelijkheid voor de overtreding van deze regels berust, niet bij de individuen, maar bij de staten, die verplicht zijn zich naar de regels van het internationale recht te schikken. Laten wij de mogelijkheden, die het internationale recht biedt, even onderzoeken.

⁶³ Cfr. SCHWARZENBERGER, *International Law*, Vol. 1, 3rd ed., London, Stevens and Sons, 1957, pp. 188-189; P.A. SCHAAFSMA, *op. cit.*, p. 11. Sommige juristen hebben het principe van "bon voisinage" ook op de verdeling van golflengten toegepast (theorie van het ether co-imperium). Cfr. HAUCKE, *op. cit.*, p. 48 en p. 50. Het principe van "bon voisinage" werd in het probleem van de etherpiraterij trouwens voor het eerst aangehaald door de Juridische Commissie van de U.E.R. Cfr. A. NAMUROIS, "La répression des activités des stations pirates de radiodiffusion", nr. 90/B, *Revue de l'U.E.R.*, 1965, p. 38, en de notulen van de werkzaamheden van deze Commissie, in het B.R.T.-archief (Juridische Dienst), dossier Piratenzenders (niet openbaar).

1) Maatregelen tegen piratenzenders op schepen

We moeten verschillende situaties in ogenschouw nemen :

a) Het zendschip komt door een of andere omstandigheid, bv. een storm, in de territoriale wateren van de kuststaat terecht. Wanneer de uitzendingen niet bij het binnendringen van de territoriale wateren worden stopgezet, kan de kuststaat manu militari tegen het schip optreden, zodra het een inbreuk op de nationale wetgeving begaat en zich in het rechtsgebied van de staat bevindt⁶⁴.

b) Het schip ligt buiten de territoriale wateren. Hier dienen we opnieuw enig onderscheid te maken :

— Het schip voert een vlag :

Wanneer deze de vlag van de kuststaat is, bestaat er geen probleem. De vlaggestaat heeft immers jurisdictie over de schepen van zijn eigen nationaliteit. Deze toestand doet zich dan ook bij piratenzenders nooit voor⁶⁵. Wanneer het zendschip de vlag van een andere staat voert en dus niet onder de jurisdictie van de kuststaat valt, kan de kuststaat trachten, er langs diplomatieke weg de vlaggestaat toe over te halen, de registratie van het schip in te trekken, daar het voor ongeoorloofde doeleinden wordt gebruikt⁶⁶. Een staat kan een schip van vreemde nationaliteit immers slechts laten onderzoeken en in voorkomend geval enteren, wanneer zware vermoedens aanwezig zijn van zeeroof, slavenhandel of valse nationaliteit.

In dit laatste geval zouden oorlogsbodems echter uitsluitend tot de aanhouding van het schip mogen overgaan, wanneer de werkelijke nationaliteit van het schip dezelfde als die van de oorlogsschepen zou blijken te zijn⁶⁷. De limitatieve opsomming van gevallen, waarin het zgn. "droit de visite" van oorlogsschepen aan boord van vaartuigen toegelaten wordt, maakt het dus onmogelijk om tegen een zendschip, dat een vlag voert, rechtstreeks op te treden.

⁶⁴ HANS R. KRÄMER, "Zur Rechtstellung von Rundfunktendern auf See", pp. 207-210. De kuststaat is niet alleen gerechtigd, hij is zelfs verplicht op te treden.

⁶⁵ P.A. SCHAAFSMA, *op. cit.*, p. 20. De kuststaat kan de vlaggestaat van het zendschip ook voor het Internationaal Gerechtshof dagen. Deze oplossing is echter zeer onwaarschijnlijk.

⁶⁶ Dit was o.m. het geval met de Veronica, waarvan de registratie door de Panamese regering werd geschrapt, toen deze er door Nederland van op de hoogte werd gebracht, dat het schip gebruikt werd om de Nederlandse radiowetgeving te omzeilen.

⁶⁷ M.A.M. VERSTEGEN, "Volkenrechtelijke verwarring rond de 'Veronica' en het T.V.-platform", *N.J.B.*, 1964, pp. 262-263. Cfr. art. 22 van de Geneefse Conventie over de Hoge Zee.

— Het schip voert geen vlag :

Een schip, dat geen vlag voert, is in principe vogelvrij. Men dient dit echter enigszins te nuanceren. In vredetijd hebben oorlogsbodems immers slechts het recht, een schip dat geen vlag voert op te brengen, wanneer blijkt, dat het *niet gerechtigd* is een vlag te voeren. Of het schip gerechtigd is, een vlag te voeren, kan echter slechts worden vastgesteld in de gevallen, die hierboven werden aangehaald (art. 22 van de Conventie over de Hoge Zee, Genève 1958)⁶⁸. Een schip is niet gerechtigd een vlag te voeren, wanneer het geen nationaliteit heeft, wanneer het bij geen enkele staat ingeschreven is. Daar men echter veronderstelt, dat de piratenzenders wel een nationaliteit hebben, maar die verborgen houden uit vrees voor diplomatieke druk op hun vlaggestaat, wensen de meeste regeringen van de kuststaten er niet tegen op te treden. Het onderzoek naar de vlag wordt immers beschouwd als een onvriendelijke daad, die diplomatieke incidenten tot gevolg kan hebben⁶⁹. Tegen zendschepen op de hoge zee zal een staat dus enkel op onrechtstreekse wijze kunnen optreden, nl. door hun bevoorrading af te snijden. De nationale wetgevingen en het Verdrag van Straatsburg (22 januari 1965) tegen de etherpiraterij gaan dan ook die richting uit.

2) Maatregelen tegen piratenzenders op kunstmatige eilanden

Het essentiële verschil tussen een schip en een kunstmatig eiland is, volkenrechtelijk gesproken, dat een schip verplicht is, de vlag van een staat te voeren, terwijl kunstmatige eilanden dat niet hoeven te doen. Ze zijn dus niet onderworpen aan het gezag van een vlaggestaat. Dat betekent echter niet, dat ze onttrokken zijn aan elk staatsgezag⁷⁰.

Met het probleem van de uitzendingen op kunstmatige eilanden komen we volop in de betwistingen rond de zgn. theorie van het continentaal plat terecht⁷¹. De constructies, waarop verscheidene Engel-

⁶⁸ M.A.M. VERSTEGEN, *op. cit.*, pp. 263 en 264.

⁶⁹ Cfr. *Ann. Fr. Dr. Int.*, *op. cit.*, p. 478, en M.A.M. VERSTEGEN, *op. cit.*, p. 262.

⁷⁰ J.P.A. FRANÇOIS, "De status van kunstmatige eilanden", *18 Internationale Spectator* (1964), pp. 120-121.

⁷¹ Het continentaal plat of continental shelf is een geologisch begrip: het continent loopt slechts langzaam onder in het water van de oceaan en vormt a.h.w. een plateau onder het wateroppervlak. Waar dit plateau eindigt komt men dan plots voor een zeer grote diepte te staan.

Het continentaal plat is van bijzonder groot belang wegens de ontdekking van petroleum in zijn ondergrond. De exploitatie ervan stelde echter juridische moeilijkheden, zodat de Internationale Zeerechtconferentie te Genève zich over het probleem diende te buigen. Men kon echter niet tot een overeenkomst geraken over het recht van de kuststaten op de exploitatie van het continentaal plat. In 1951 werd het continentaal plat gedefinieerd volgens geologische criteria. In 1953 werd het recht van de kuststaat beperkt tot die

se en één Nederlandse piraat (de R.E.M.) uitzonden, zijn immers volledig van dezelfde aard als die welke bedoeld worden in de theorie van het continentaal plat. De mogelijkheid, dat men op deze bouwwerken, die noch met natuurlijke eilanden⁷⁵, noch met schepen geassimileerd kunnen worden, radiozenders zou installeren, was echter in de Conventie over het continentaal plat niet voorzien. De bedoeling van de conventie lag er immers in, de exploitatie van de ondergrond van het plat door de kuststaten te regelen. De gevallen, waarin een staat jurisdictie over kunstmatige eilanden heeft, zijn dan ook beperkt tot een aantal limitatief opgesomde gevallen, zodat men de theorie van het continentaal plat niet kan gebruiken om tegen de piratenzenders op te treden. Men was hier dus geconfronteerd met een zgn. "rechtvacuüm"⁷⁶. Over de vraag, hoe men dit rechtvacuüm diende op te vullen, werd een hevige polemiek gevoerd⁷⁶.

Uiteindelijk werden volgende motieven voor een actie tegen het R.E.M.-eiland naar voren gebracht:

- het voorkomen van chaos;
- de inbreuk op de nationale rechtsorde;
- de noodzaak tot het opvullen van een rechtvacuüm⁷⁶.

Het optreden van een staat buiten zijn rechtsgebied werd als volgt verdedigd:

- de staten hebben het recht, overheidsmaatregelen tegen individuen te nemen;
- de staten hebben de macht, over hun eigen grondgebied te beschikken, zowel op wettelijke wijze, bv. door achterlating of overdracht aan een andere staat, als op feitelijke wijze, nl. door inpoldering of afsluiting van baaien;
- de staten hebben het recht, zich te verdedigen⁷⁶.

zone, waar het plateau zich op minder dan 200 meter beneden de zeespiegel bevindt. De Internationale Zeerechtconferentie te Genève loste dit probleem niet op, zodat beide criteria nog steeds gelden.

Cfr. M.W. MOUTON, "R.E.M. in retrospect", 19 *Internationale Spectator* (1965), p. 1233; en U.N. Conference on the Law of the Sea, *Official Records*, Vol. VI, Genève 1958, p. 73 e.v.

⁷⁵ Natuurlijke eilanden worden immers door de Geneefse Conventie over de Territoriale Zee als volgt gedefinieerd: "A naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide" (art. 10).

Cfr. M.W. MOUTON, "Een eiland voor reclametelevisie in de Noordzee?", 17 *Internationale Spectator* (1963), p. 549, en K. REMES, "Répression d'émissions à partir de l'île artificielle", nr. 90/B, *Revue de l'U.E.R.* (1965), p. 48.

⁷⁶ K. REMES, *op. cit.*, pp. 49-50.

⁷⁷ Zie, naast de reeds geciteerde werken, ook nog die van A.J.P. TAMMES, nr. 86/B, *Revue de l'U.E.R.* (1964), en de *Rechtsgeleerde Adviezen* van Dr. COLOMBOS, Prof. D. JOHNSON, Prof. Ch. ROUSSEAU, Prof. Sir H. WALDOCK, Prof. H. ROLIN en Prof. F. DE PAUW, gepubliceerd door de R.E.M., 1964.

⁷⁸ M.W. MOUTON, "R.E.M. in retrospect", *op. cit.*, pp. 1221-1224.

⁷⁹ Cfr. VAN PANHUYSEN en VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, p. 316.

In Nederland zou dan ook een speciale wet afgekondigd worden, de zgn. Wet Installaties Noordzee, die misdrijven, gepleegd op kunstmatige eilanden, aan de Nederlandse strafwet onderwerpt⁷⁷. In Groot-Brittannië werd de zaak door een juridische spitsvondigheid opgelost: het feit, dat een zandbank vóór de Engelse kust op geregelde tijdstippen van het jaar droog kwam te liggen, leidde de Britse rechtsspraak ertoe te besluiten, dat de territoriale wateren verder reikten dan tot dan toe was aangenomen, en dat de Theemsforten, waarop zekere piratenzenders gevestigd waren, op die manier binnen het rechtsgebied van de Britse staat kwamen te liggen⁷⁸.

We kunnen dus besluiten, dat de staten zich het recht voorbehouden op te treden tegen kunstmatige eilanden, die door particuleren werden geplaatst en die gebruikt worden om onrechtmatige doeleinden na te streven. Daarentegen zal een staat veel minder gemakkelijk overgaan tot een rechtstreeks optreden tegen een schip, dat onder de jurisdictie en de bescherming van een andere staat valt. Dit is met de kunstmatige eilanden niet het geval. Hoewel het optreden tegen een piratenzender op een kunstmatig eiland volkenrechtelijk gezien een uitbreiding van de rechtsmacht over het continentaal plat betekent, worden de belangen van andere staten daardoor niet geschaad. De Nederlandse politieactie tegen het R.E.M.-eiland lokte trouwens geen diplomatieke protesten uit.

§ 2. Specifieke regelen ter repressie van de etherpiraterij

De toepassing van regelen uit het volkenrecht maakt het niet mogelijk om rechtstreeks op te treden tegen individuen, die etherpiraterij organiseren of er hun medewerking aan verlenen. Men diende dus op zoek te gaan naar nieuwe technieken om tegen de piratenzenders zelf maatregelen te kunnen nemen. Deze taak werd hoofdzakelijk vervuld door de Europese omroepen, die zich in het raam van de I.T.U. en de Europese Radio-Unie al ongeveer een halve eeuw met de verdeling van frequenties hadden beziggehouden en met lede ogen op de de-facto-breuk in hun nationaal monopolie moesten toekijken⁷⁹.

⁷⁷ Wet Installaties Noordzee (3 december 1964), *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1964, p. 447.

⁷⁸ Cfr. *The Times*, "Law Report", 1 december 1966 en 14 december 1966. Zie ook: *Post Office vs Estuary Radio Ltd.*, Court of Appeal (1968), 2 Q.B. 740, in L.C. GREEN, "International Law Through Cases", 3rd ed., London, Stevens & Sons, 1970, pp. 514-518.

⁷⁹ Zie de notulen van de 23e vergadering van de Juridische Commissie van de U.E.R. te Monte Carlo, 29 maart 1960, gestencild, dossier Piratenzenders, Juridische Dienst B.R.T. (niet gepubliceerd).

Na een rapport van de heer Jens Evensen voor de Juridische Commissie van de Europese Radio-Unie werd het duidelijk, dat men slechts efficiënt tegen piratenzenders kon optreden, indien een aantal handelingen van medewerking aan de uitzendingen van deze stations, die in de ontvangststaat zelf verliepen, door deze ontvangststaat strafbaar werden gesteld. Men zou dus trachten, de band tussen de piratenzender en het vasteland, waarvoor hij uitzendt, door te snijden⁸⁰.

Een piratenzender, die programma's verzorgt voor een bepaalde bevolking, heeft immers altijd een zekere hulp van deze bevolking nodig om leefbaar te blijven. Hij is er zelfs volledig afhankelijk van, wat betreft de publiciteit, de nodige onderdelen voor zijn zendinstallatie, de bevoorrading in levensmiddelen van de bemanning, de aanwerving van artiesten, omroepers, technische boordbemanning, e.d.m. Er bestaan m.a.w. in de ontvangststaat een bepaalde voedingsbodem voor het station, en een even noodzakelijke ravitailleringdienst, zonder welke de zender onleefbaar wordt.

De activiteiten die zich ter gelegenheid van de bevoorrading voordoen, zijn vrijwel de enige, die aan de rechtstreekse controle van de ontvangststaat onderworpen zijn. Daar werd dan ook het eerste middel gevonden om tegen piratenzenders op te treden. Bovendien werd het duidelijk, dat men maatregelen op internationaal vlak diende te nemen: men moest immers bekomen, dat de bevoorrading van zendschepen vrijwel vanaf de gehele Europese kust onmogelijk werd. Om de gewenste internationale coördinatie te bekomen werd de aangelegenheid van de etherpiraterij dan ook naar de Raad van Europa verwezen⁸¹.

1) Het Verdrag van Straatsburg van 22 januari 1965

In de Raad van Europa, waar de Juridische Commissie voor Radio en Televisie zich met de zaak bezighield, werd vrij vlug een ontwerpakkkoord bereikt. Het werd op 22 januari 1965 ter onderteke-

ning opengelegd⁸². Op 29 januari werd het door de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa unaniem goedgekeurd. De Assemblée wenste er echter de nadruk op te leggen, dat het verdrag slechts mocht dienen om de overbezetting van de ether en de ontwrichting van de frequentieverdelingen tegen te gaan, en niet om de gevestigde belangen van de staten of andere monopolies inzake telecommunicatie veilig te stellen. De Assemblée adviseerde het Ministercomité dan ook, om een verklaring in die zin, in een additioneel protocol aan het verdrag toe te voegen⁸³. De Franse regering kondigde echter onmiddellijk haar verzet tegen zulke verklaring aan, zodat het verdrag in zijn oorspronkelijke vorm behouden bleef⁸⁴.

Het verdrag zelf stelt geen uniforme regeling voorop. De partijen worden er alleen maar door verplicht, een nationale wetgeving uit te vaardigen, om de oprichting van piratenzenders, alsook zekere daden van medewerking aan de uitzendingen van deze stations, strafbaar te stellen. De staten worden echter niet verplicht, ook daadwerkelijk te vervolgen⁸⁵. Art. 2, § 1, van het verdrag luidt immers als volgt:

"1. Each Contracting Party undertakes to take appropriate steps to make punishable as offences, in accordance with its domestic law, the establishment or operation of broadcasting stations referred to in Article 1 (piratenzenders), as well as acts of collaboration knowingly performed."

De daden van medewerking, die door de nationale rechtsorde van de verdragsluitende partijen

⁸⁰ Het verdrag trad in werking op 19 oktober 1967. Op 1 januari 1973 was de stand van ratificeringen en ondertekeningen de volgende: het verdrag werd geratificeerd door België (18 september 1967), Cyprus (1 september 1971), Denemarken (22 september 1965), Frankrijk (5 maart 1968), de Duitse Bondsrepubliek (30 januari 1970), Ierland (22 januari 1969), Noorwegen (16 september 1971), Zweden (15 juni 1966), het Verenigd Koninkrijk (2 november 1967), Nederland (26 augustus 1974) en Turkije (16 januari 1975).

Het verdrag werd ondertekend door Italië (17 februari 1965), Luxemburg (22 januari 1965) en Zwitserland (29 december 1972).

Portugal trad tot het verdrag toe op 6 augustus 1960; Oostenrijk, IJsland en Malta ondertekenden de conventie niet.

Cfr. "Etat des signatures et des ratifications de conventions et accords du Conseil de l'Europe", *Conseil de l'Europe*, 1 januari 1973, p. 33.

Vgl. HAUCKE, *op. cit.*, p. 153 en p. 200, in voetnoot; *Ann. Fr. Dr. Int.* (1966), p. 494, in voetnoot; Ch. DEBBASCH, *Le droit de la radio et de la télévision*, P.U.F., 1969, p. 116; *Belgisch Staatsblad* 8 oktober 1974, p. 12324, en 13 maart 1975, p. 2993.

⁸² "Text of the Resolution Adopted by the Consultative Assembly on January 29, 1965", *Conseil de l'Europe*, Assemblée Consultative, Recommendation 422. Eveneens in (14) *International and Comparative Law Quarterly* (1965), p. 436.

⁸³ *Ann. Fr. Dr. Int.* (1966), p. 497.

⁸⁴ Cfr. N. MARYAN GREEN, "Pirate Radio Stations", (35) *Annuaire de l'Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1965, p. 137.

Cfr. Richtlijn nr. 16 van de Administratieve Conferentie voor Televerbindingen, Genève, 1959, omzendbrief aan de omroepen, gestencild; eveneens te vinden in A. NAMUROS, *op. cit.*, p. 39 in voetnoot.

⁸⁰ JENS EVENSEN, *Certains aspects de droit international concernant l'exploitation des stations pirates à partir de navires ou d'aéronefs*, maart 1960, niet gepubliceerd. Naderhand verscheen van dezelfde auteur een gelijkaardig werk: "Aspects of International Law Relating to Modern Radio Communications", 115 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1965), p. 477 e.v.

⁸¹ Cfr. Richtlijnen van de Juridische Commissie van de U.E.R., Monte Carlo, 23e vergadering, 29 maart 1960. Zie ook Notulen van de 25e vergadering van de Juridische Commissie van de U.E.R., Napels, april 1961, en NAMUROS, *op. cit.*, p. 40.

strafbaar dienen te worden gesteld, worden in art. 2, § 2, verder uitdrukkelijk omschreven :

"2. The following shall, in relation to broadcasting stations referred to in Art. 1, be acts of collaboration :

(a) the provision, maintenance or repairing of equipment ;

(b) the provision of supplies ;

(c) the provision of transport for, or the transporting of, persons, equipment or supplies ;

(d) the ordering or production of material of any kind, including advertisements, to be broadcast ;

(e) the provision of services concerning advertising for the benefit of the stations."

Deze opsomming is echter het absolute minimum : de partijen verplichten zich minstens deze daden strafbaar te stellen. Art. 4, a, laat hun toe deze reeks uit te breiden.

Art. 3 bepaalt de personen, die onder de toepassing van de nationale strafwet van de partijen, uitgevaardigd ter uitvoering van het verdrag, zullen vallen :

"Each Contracting Party shall, in accordance with its domestic law, apply the provisions of this Agreement in regard to :

(a) its nationals who have committed any act referred to in Article 2 on its territory, ships, or aircraft, or outside national territories on any ships, aircraft, or any other floating or airborne objects ;

(b) non-nationals who, on its territory, ships, or aircraft, or on board any floating or airborne object under its jurisdiction have committed any act referred to in Article 2."

Het verdrag huldigt dus zowel het territorialiteitsbeginsel als het nationaliteitsbeginsel. Dit laatste werd echter gedeeltelijk opgegeven. De verplichting om strafbaar te stellen bestaat voor de partijen slechts voor hun eigen onderdanen, wanneer het feit gepleegd werd :

— op het nationale grondgebied, daarin begrepen de schepen, luchtvaartuigen enz., die onder de jurisdictie van de nationale staat vallen (territorialiteitsbeginsel), of

— op onverschillig welk schip, luchtvaartuig enz., wanneer deze gelegen zijn buiten het territorium van een vreemde staat (gedeeltelijk personaliteitsbeginsel).

De verplichting, strafbaar te stellen, bestaat dus niet wanneer de eigen onderdaan de in art. 2 bedoelde feiten gepleegd heeft op het grondgebied van een vreemde staat".

Daar sommige staten op het ogenblik van het tot stand komen van het verdrag reeds een wetgeving ter bestrijding van de etherpiraterij hadden uitge-

vaardigd, die ruimer was dan door de verdragsbepalingen werd opgelegd, werd in het verdrag een art. 4 ingelast, waarbij de mogelijkheid geschapen werd, het toepassingsveld van het verdrag uit te breiden :

"Nothing in this Agreement shall be deemed to prevent a Contracting Party :

(a) from also treating as punishable offences acts other than these referred to in Article 2 and also applying the provisions concerned to persons other than those referred to in Article 3 ;

(b) from also applying the provisions of this Agreement to broadcasting stations installed or maintained on objects affixed to or supported by the bed of the sea."

Het verdrag houdt immers slechts een minimumverplichting in. Op grond van art. 4 kan een verdragsluitende partij ook vreemdelingen bestraffen voor daden, die zij gepleegd hebben op schepen of luchtvaartuigen, die niet onder haar jurisdictie vallen, of kan zij onderdanen vervolgen, die feiten gepleegd hebben op het grondgebied van een andere staat.

Art. 5 daarentegen maakt het mogelijk, daden die gepleegd werden aan boord van piratenzenders op de hoge zee, buiten het toepassingsveld van het verdrag te houden. Een en ander wordt dus overgelaten aan de keuze van de verdragsluitende partijen. Tenslotte bepaalt art. 6 nog uitdrukkelijk, dat daden van hulp aan schepen of vliegtuigen in nood, niet strafbaar worden gesteld.

2) De Belgische wetgeving

Vóór 1962 bestonden in de Belgische wetgeving al enkele specifieke bepalingen, die op de etherpiraterij van toepassing zijn. Artt. 2 en 3 van de Wet van 14 mei 1930 reglementeren het gebruik van radiozend- en ontvangsttoestellen aan boord van schepen, boten en luchtvaartuigen van Belgische nationaliteit.

Uit de lezing van deze artikelen blijkt echter zeer duidelijk, dat de wetgever van 1930 de mogelijkheid van permanente radio-omroepstations op schepen in volle zee niet onder de ogen heeft gezien. Art. 2 spreekt immers alleen over "het plaatsen, gebruiken of doen werken van een zend- of ontvangsttoestel". Wat de specifieke bepalingen over het gebruik van zend- en ontvangsttoestellen op schepen betreft, deze hebben blijkbaar alleen betrekking op het gebruik van de radio voor scheepsverbindingen. Art. 3 spreekt immers van "particuliere meedeelingen" en "valsche of bedrieglijke alarm-, spoed- of noodseinen".

Nochtans kunnen de bepalingen van de Wet van 14 mei 1930 toegepast worden op eventuele piratenzenders, die op Belgische schepen zouden gelegen

⁸⁰ Cfr. NAMUROS, *op. cit.*, pp. 44-45.

zijn. De wet verbiedt immers het louter plaatsen, gebruiken of doen werken van een zender. Of deze zich nu bezighoudt met particuliere mededelingen of omroepuitzendingen verzorgt, is van geen belang.

Toen België in 1962 met de etherpiraterij geconfronteerd werd, liet de noodzaak zich gevoelen om :

— het bedrijf van etherpiraterij zelf duidelijk strafbaar te stellen, en

— het toepassingsgebied van de wet te verruimen.

Daartoe werd door de Wet van 18 december 1962 in de Wet van 14 mei 1930 een artikel *2bis* ingevoegd, dat specifiek op de etherpiraterij betrekking heeft⁷⁷. Artikel *2bis* verbiedt Belgen, rechtstreeks of onrechtstreeks over te gaan tot, of mede te werken aan :

a) de levering, de opstelling, het houden, de werking of het onderhoud van radio-omroepzendstations, die bestemd zijn om opgericht te worden aan boord van schepen, boten of luchtvaartuigen ;

b) het realiseren of bekostigen van programma's of aankondigingen, die bestemd zijn om door zulke stations te worden uitgezonden, of het doorgeven van enigerlei berichten aan deze schepen, boten of luchtvaartuigen.

Het is Belgen verboden, deze handelingen te verrichten op het nationale grondgebied of erbuiten, of aan boord van onverschillig welk schip, boot of luchtvaartuig. Men heeft het personaliteitsbeginsel hier dus ruimer toegepast dan in het Verdrag van Straatsburg.

Vreemdelingen zijn strafbaar, indien zij een van de genoemde daden plegen op Belgisch grondgebied of aan boord van Belgische schepen, boten of luchtvaartuigen, en in België worden aangetroffen. Vreemdelingen die buiten het Rijk met een Belg rechtstreeks of onrechtstreeks aan deze strafbare handelingen deelnemen, kunnen samen met deze Belg, of na de veroordeling van deze laatste, in België vervolgd worden, indien zij op het grondgebied worden aangetroffen (art. *2bis*, lid 5).

De Belgische wet is dus op twee plaatsen ruimer dan het Verdrag van Straatsburg, dat slechts minimumverplichtingen oplegt :

— Belgen zijn ook strafbaar, als zij de feiten plegen op het grondgebied van een andere staat ;

— vreemdelingen kunnen in België gestraft worden voor feiten die zij buiten het Belgisch territorium

of aan boord van vreemde schepen, boten en luchtvaartuigen in samenwerking met een Belg hebben gepleegd.

De Wet van 1962 maakt dus een uitzondering op het territorialiteitsprincipe. De gelding van de strafwet is immers beperkt tot het grondgebied (art. 3 van het Strafwetboek). Misdrijven buiten het grondgebied gepleegd vallen slechts onder toepassing van de Belgische strafwet, in de gevallen door de wet bepaald (art. 4 van het Strafwetboek)⁷⁸. De voornaamste onder deze gevallen worden opgesomd door de Wet van 7 april 1878, houdende de Voorafgaandelijke Titel van het Wetboek van Strafvordering. Doorgaans hebben de misdrijven, waarvoor een extra-territoriale competentie geldt, betrekking op de staatsveiligheid en de openbare trouw. Slechts enkele wetten betreffen misdrijven, die het staatsgezag in andere aangelegenheden in het gedrang kunnen brengen, zoals o.m. de Wetten van 25 augustus 1920 i.v.m. de veiligheid van vaartuigen, en van 5 juni 1928, houdende de herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardijvloot en de Visserij. De Wet van 14 mei 1930, zoals gewijzigd door de Wet van 18 december 1962, behoort eveneens tot deze gevallen⁷⁹.

De Wet van 18 december 1962 werd tot dusver slechts eenmaal door een rechtbank toegepast, nl. in het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 20 december 1974, tegen de exploitanten van de piratenzender Radio Atlantis⁸⁰. Tijdens het geding werd de vraag gesteld, hoe men de extra-territorialiteit van de strafwet kon rechtvaardigen. De verdediging pleitte immers, dat de misdrijven gepleegd werden aan boord van vreemde schepen op volle zee, of op het grondgebied van een vreemde staat, waar de feiten niet strafbaar waren, terwijl art. 7, § 1, van de Voorafgaandelijke Titel van het Wetboek van Strafvordering de dubbele incriminatie vereist.

De rechtbank antwoordde hierop echter, dat art. *2bis* van de Wet van 14 mei 1930 een van de uitzonderingen op de territorialiteit van de strafwet is, overeenkomstig art. 4 van het Strafwetboek, aangezien "het uitdrukkelijk bepaalde feiten strafbaar stelt, ook wanneer ze door een Belg buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd zijn. Art. 7, § 1, Voorafg. Titel Wetboek van Strafvordering, waarop de verdediging steunt (...), is dus, evenals art. *2bis*

⁷⁷ *Belgisch Staatsblad*, 19 januari 1963, pp. 575-575.

⁷⁸ *Senaat*, zittijd 1961-1962 ; *Parl. Besch.*, wetsontwerp nr. 259, 3 juni 1962 ; verslag nr. 301 van 4 juli 1962 ; *Parl. Hand.*, Bespreking en aanneming, vergadering van 12 juli 1962.

⁷⁹ *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zittijd 1961-1962 en zittijd 1962-1963 ; *Parl. Besch.*, wetsontwerp nr. 411-1, 12 juli 1962, overgezonden door de Senaat ; verslag nr. 411-2 van 28 november 1962 ; *Parl. Hand.*, bespreking, vergadering 11 december 1962 ; aanneming, vergadering van 13 december 1962.

⁸⁰ Cfr. C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1968, Vol. I, p. 184 e.v.

⁸¹ Cfr. P.E. TROUSSE, "La compétence extra-territoriale des juridictions répressives belges", in *Centre Interuniversitaire de droit comparé ; Rapports belges au VIIe Congrès International de Droit Comparé* (Uppsala, 6-13 augustus 1966) ; Brussel, Bruylant, 1966, p. 524 en pp. 530-531.

⁸² Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend.

van de Wet van 14 mei 1930, een uitzondering op de territorialiteit van de strafwetten en is in casu niet van toepassing".

De dubbele incriminatie is dus niet vereist. Het was trouwens de bedoeling van het Verdrag van Straatsburg om de toepassing van de nationale strafwet buiten de grenzen mogelijk te maken en aldus daden van etherpiraterij strafbaar te stellen, ook al werden ze gepleegd op vreemde schepen of luchtvaartuigen die niet aan de rechtsmacht van de ontvangstaat onderworpen zijn.

SLOTBESCHOUWING

In het voorafgaande hebben wij aangetoond, welke rechtsregelen door de etherpiraterij overtreden worden, en hoe men op een doeltreffende manier tot de repressie van deze activiteiten kan overgaan. Wij menen echter tot slot nog te moeten opmerken, dat de boven geciteerde beginselen van internationaal radiorecht, die door de staten en hun omroeporganisaties voor de reglementering van het internationale telecommunicatieverkeer aangenomen werden, in de praktijk zeer dikwijls met voeten getreden worden. Men stelt zelfs vast, dat in Europa 50 % van de officiële zenders uitzenden op golflengten, die hun niet zijn toegewezen¹. De piraten-

zenders zijn dus op verre na niet de enige onrechtmatige bezetters van golflengten. Dat is een overweging, die men bij de bestraffing van etherpiraten in acht dient te nemen, aangezien nu juist het principe van internationale frequentieverdeling door de officiële omroepen werd gebruikt als argument om een actie tegen de piratenzenders op gang te brengen.

Wat nu specifiek de toestand in België betreft dient men er nog op te wijzen, dat het huren van publiciteit bij een piratenzender strafbaar is, terwijl dat niet het geval is wanneer die publiciteit gehuurd wordt bij een buitenlandse bv. een periferische zender.

Dit alles is echter het gevolg van een wetgeving, die er louter op gericht is om het omroepmonopolie en het stugge zendbeleid van de officiële zenders te vrijwaren tegen de concurrentie van handige zakenlui, die de grote meerderheid van het publiek op hun golflengten konden doen afstemmen.

Jan F.J. GORUS

Aspirant van het N.F.W.O.

¹ In 1964 zonden ± 500 op 898 Europese stations, waaronder Radio Vaticaan, American Forces Network, British Forces Network en sommige zgn. periferische zenders uit op golflengten, die hun niet waren toebedeeld. Cfr. THOMAS, *op. cit.*, p. 14.

DE VERANTWOORDING VOOR DE UITBREIDING VAN HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER TOT GOEDEREN DIE NIET AAN ZIJN HUURDER TOEBEHOREN

I INLEIDING

Krachtens art. 20, 1°, Hyp. W., dat in samenhang met art. 1752 B.W. moet gezien worden, is de vordering van de verhuurder bevoorrecht op de waarde van al wat het verhuurde stoffeert. Traditioneel is steeds zonder enige betwisting aangenomen dat dit stofferende huisraad, dat het voorwerp van het voorrecht vormt, niet noodzakelijk de eigendom van de huurder moet zijn maar dat in bepaalde gevallen de verhuurder zich ook kan verhalen op goederen die aan derden toebehoren doch zich in de verhuurde plaatsen bevinden.

Na geschetst te hebben op welke goederen de verhuurder zijn voorrecht kan uitoefenen zullen we nagaan welke verantwoording gegeven werd en wordt voor de regel dat mogelijk ook aan derden toebehorende goederen voorwerp van het voorrecht

kunnen zijn. Hierbij zullen we allereerst de door Pothier voorgestane stelling bespreken. Vervolgens zullen we de algemeen aanvaarde verantwoording, die op de principes van art. 2279 B.W. wordt gebaseerd, weergeven¹. Ten slotte ligt het in onze

¹ Een derde theorie, nl. die van DURANTON, laten we onbesproken. Volgens deze auteur zou de voorkeur voor de verhuurder boven de werkelijke eigenaar kunnen verklaard worden doordat deze laatste een fout of onvoorzichtigheid begaan heeft door zijn eigendom toe te vertrouwen aan een persoon van wiens solvabiliteit hij niet zeker was (DURANTON, XIX, nr. 86). We menen niet diep op deze theorie te moeten ingaan omdat:

a) het zeer twijfelachtig is of DURANTON zelf wel enige theorie heeft willen uitwerken. Het gaat hier om een viertal regels uit één enkele kolom van heel zijn werk;

b) ze absoluut geen enkele navolging heeft gekend en zelfs bijna nooit werd vermeld;

c) elke deelname aan het economisch verkeer een zeker risico impliceert; men is en kan nooit ten volle zeker zijn van de solvabiliteit van anderen; dit kan nochtans bezwaar-

bedoeling deze overheersende motivering op haar gegrondheid te onderzoeken.

II VOORWERP VAN HET VOORRECHT²

Art. 20, 1°, Hyp. W. bepaalt dat het voorrecht slaat op al wat het verhuurde huis of de hoeve stoffeert. Dit stofferende huisraad wordt meestal vrij ruim en (bijgevolg) vrij vaag gedefinieerd als alle lichamelijke roerende voorwerpen die blijvend in de gehuurde plaatsen werden geplaatst om te dienen voor de geriefelijkheid of het genoegen van de woning of om gebruikt te worden voor beroepsuitoefening door de huurder³.

Vereist is dat er een verband bestaat tussen de voorwerpen en de normale bestemming van de plaatsen. M.a.w. het voorrecht slaat op al wat zich op of in het onroerend goed bevindt, en in verband staat met het genot ervan⁴.

Bovendien zouden de goederen nog met een zekere duurzaamheid in het gehuurde geplaatst moeten zijn⁵.

Het is duidelijk dat de voorwaarden van genotsbestemming en het min of meer blijvend karakter der affectatie een latente mogelijkheid tot betwisting in zich dragen. De zaken werden nog wat ingewikkelder gemaakt doordat bepaalde auteurs gingen vergen dat de goederen op een min of meer zichtbare wijze geplaatst zouden zijn. Het lijkt ons echter onnodig voor het hier bestudeerde probleem op deze twistpunten in te gaan⁶.

Traditioneel wordt door een eensgezinde rechtsleer en rechtspraak aangenomen, dat het geen belang heeft of de goederen al dan niet de eigendom

zijn van de huurder. Vereist is echter wel dat de verhuurder te goeder trouw is. Indien hij, op het ogenblik dat de aan derden toebehorende goederen in de verhuurde plaatsen werden binnengebracht wist of moest weten dat zij geen eigendom van de huurder waren, zal hij zijn voorrecht niet op deze goederen kunnen uitoefenen⁷.

Indien de verhuurder echter slechts na het binnengbrengen der goederen in de gehuurde plaatsen kennis kreeg van de rechten der derden, kan dit de goederen niet meer aan zijn voorrecht onttrekken: mala fides superveniens non nocet⁸.

Het doel van deze bijdrage is nu precies na te gaan hoe men deze uitbreiding van het verhaalsrecht van de verhuurder tot zaken die geen eigendom zijn van zijn debiteur, heeft verantwoord. Immers, zelfs als men aanneemt dat het voorrecht op een stilzwijgende pandvestiging is gebaseerd, rijst nog de vraag hoe de huurder andermans eigendom kan verpanden. Inpandgeving is inderdaad een daad van beschikking, die een bekwaamheid tot vervreemden vereist aangezien het pandcontract een potentiële vervreemding in zich sluit⁹. Men dient dan principieel ook eigenaar van het goed te zijn¹⁰.

lijk ipso facto als een fout of onvoorzichtigheid gekwalificeerd worden; zo zou heel het economisch leven onmogelijk worden.

² In deze bijdrage laten we de typische aspecten van de pachtcontracten onbesproken en spitsen we ons vooral toe op de verhuring van woonruimten en, in mindere mate reeds, op die van handelsruimten. Mutatis mutandis zullen echter ook de hier verkondigde basisideeën op de verhouding pachter - verhuurder toepasselijk zijn.

³ KLUYSKENS, VI, nr. 108, A; DE RIJCKE, nr. 88; BELTJENS, *Encycl. Droit Civ., Code Civil*, art. 20 Hyp. W., nr. 38; GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, I, nr. 274; LAURENT, XXIX, nr. 411; MARTOU, II, nr. 407; THIRY, IV, nr. 377.

⁴ DE RIJCKE, nr. 88; Rb. Brussel, 4 juli 1888, P.P., 1888, nr. 1427; Rb. Brussel, 13 november 1889, *Pas.*, 1890, III, 93; Rb. Brussel, 12 juni 1895, J.T., 1895, 1971; Hof Gent, 30 juni 1964, R.W., 1964-65, 671; Hof Brussel, 23 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 190; Vred. Luik, 21 april 1966, *Jur. Liège*, 1967-68, 199; Vred. St.-Nicolas, 18 november 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 119.

⁵ DE RIJCKE, nr. 88; MARTOU, l.c.; KLUYSKENS, VI, nr. 108, A; CLOES, nr. 452, SCHICKS & VANISTERBEEK, III, p. 619.

⁶ Men vergelijke de extreme stellingen van MARTOU, II, nr. 407, en LEPINOIS, II, nr. 702, en de in KLUYSKENS, VI, nr. 108, A, voorgestelde tussenoplossing.

⁷ Zie o.m. DE PAGE, VII, nr. 156; THIRY, IV, nrs. 378 en 379; SCHICKS & VANISTERBEEK, III, p. 619, R.P.D.B., v° *Privilèges mobiliers*, nr. 115; MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Napoleon*, III, nr. 1278; DELVINCOURT, VIII, p. 12; R. et L. COLLIN, *Manuel des privilèges et hypothèques*, nr. 56; LAURENT, XXIX, nr. 418; ARNTZ, IV, nr. 1673; ZACHARIAE, I, § 261; FREDERICQ, VII, nr. 411; V. MARTENS, R.P.N., 1927, 419; LEPINOIS, II, nr. 710; CLOES, nr. 448, 455; Hof Brussel, 7 juni 1837, *Pas.*, 1837, 128; Hof Brussel, 11 november 1836, *Pas.*, 1836, 239; Hof Brussel, 20 juli 1845, *Pas.*, 1847, II, 69; Hof Brussel, 18 juni 1850, *Pas.*, 1851, II, 26; Hof Luik, 22 juli 1851, *Pas.*, 1851, II, 317; Rb. Brussel, 12 augustus 1852, B.J., 1853, 511; Hof Luik, 8 april 1865, *Pas.*, 1865, II, 154; Rb. Brussel, 8 december 1869, B.J., 1870, 859; Rb. Verviers, 26 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 241; Rb. Brussel, 11 juli 1877, *Pas.*, 1878, III, 171; Rb. Brussel, 16 februari 1881, Cl. et B., XXX, 298; Rb. Bergen, 25 februari 1892, *Pas.*, 1892, III, 302; Hof Luik, 11 januari 1893, *Pas.*, 1893, II, 184; Rb. Luik, 30 november 1906, *Pas.*, 1907, III, 152; Rb. Brussel, 29 januari 1913, *Pas.*, 1913, III, 83; Rb. Brussel, 15 april 1949, J.T., 1949, 324; Rb. Brussel, 3 juni 1956, *Res et Jura*, 1957, 201; Rb. Luik, 6 januari 1968, J.C.B., 1968, 567; Hof Brussel, 1 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 161; Hof Gent, 14 mei 1970, R.W., 1970-71, 428; Kh. Luik, 28 september 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 54; Beslagrechter Leuven, 6 maart 1973, R.W., 1973-74, 1553; Hof Gent, 29 juni 1973, R.W., 1973-74, 2501.

⁸ DE RIJCKE, nr. 90; Hof Brussel, 6 mei 1933, *Ann. Not.*, 1934, 391; LEPINOIS, II, nr. 714; KLUYSKENS, VI, nr. 108, A, p. 114; Rb. Brussel, 12 augustus 1852, B.J., 1852, 1182; Rb. Hoei, 6 april 1875, *Pas.*, 1876, III, 193; Vred. Luxemburg, 11 augustus 1899, *Pas.*, 1900, IV, 51; Rb. Brussel, 15 april 1949, J.T., 1949, 324; Hof Brussel, 1 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 161; Kh. Luik, 28 september 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 54; DE PAGE, VII, nr. 157; R.P.D.B., v° *Privilèges mobiliers*, nr. 115, Hof Luik, 8 april 1865, *Pas.*, 1865, II, 154.

⁹ Zie ook het elders in dit nummer gepubliceerde vonnis van de Beslagrechter te Leuven van 28 juni 1974.

¹⁰ BAUDRY - LACANTINERIE - DE LOYNES, XXI, nr. 24; *Nov., Droit comm.*, I, v° *Gage commerciale*, nr. 30.

¹¹ THIRY, IV, nr. 283, 3°; ARNTZ, IV, nr. 1589.

III VERANTWOORDING VAN DE UITBREIDING

§ 1. *Pothier*

De door Pothier gegeven verantwoording getuigt van een roerende eenvoud. Hij gaat ervan uit dat andermans goed in pand kan gegeven worden indien de betrokken eigenaar daarmee akkoord is. Door het feit dat de eigenaars der roerende goederen die het huis of de hoeve stofferen hebben toegelaten dat ze daar werden binnengebracht, worden ze geacht stilzwijgend te hebben toegestemd dat ze verpand werden tot zekerheid van de uit de huur voortvloeiende verbintenissen. Zij moesten immers weten dat al wat het gehuurde stoffeert aldus bezwaard wordt¹¹.

De fout van Pothier ligt er uiteraard in dat hij het bewijs van zijn stelling levert met datgene dat juist bewezen moet worden. Te bewijzen valt precies dat de eigenaar met de verpanding van zijn goederen door de huurder heeft ingestemd. Welnu, het bestaan van dergelijke toestemming leidt Pothier af uit het feit dat de goederen met toestemming van de eigenaar in de verhuurde plaatsen werden binnengebracht, hetgeen hen automatisch onder het pandrecht van de verhuurder deed vallen.

Het is echter niet omdat de eigenaar der goederen erin toestemt dat de huurder deze bij zich houdt om ze te gebruiken — d.w.z. in de gehuurde plaatsen — dat hij er meteen mee zou instemmen dat de huurder beschikkingsdaden, zoals verpanding, i.v.m. deze goederen zou stellen. Een beroep op de vermoede kennis van de wet in hoofde van de eigenaar kan ons inziens slechts andermaal de zwakte van dit wettelijk vermoeden illustreren. Het is inderdaad hoogst onwenselijk dat recht en realiteit zo mijlen ver uit mekaar staan. Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de ideeën van Pothier nagenoeg geen navolging hebben gevonden¹².

De latere rechtsleer en rechtspraak heeft gepoogd een meer juridisch gefundeerde verantwoording voor de regel te vinden. Deze heeft men vrijwel unaniem in de toepasselijkheid van de principes van art. 2279 B.W. menen te vinden.

§ 2. *De verantwoording op grond van art. 2279 B.W.*

Uitgaande van het standpunt dat het voorrecht van de verhuurder gebaseerd is op een stilzwijgende

inpandgeving¹³ verantwoordt men de uitbreiding van het voorrecht tot de goederen van derden op grond van art. 2279 B.W. Immers, indien art. 2279 B.W. de mogelijkheid biedt aan de bezitter te goeder trouw om een eigendomsrecht te verkrijgen, dan dient a fortiori aanvaard te worden dat het bezit te goeder trouw een minder sterk zakelijk recht, nl. een pandrecht, kan opleveren. De verhuurder bezit door middel van zijn huurder en dit bezit maakt het hem mogelijk de revindicatie van de werkelijke eigenaar af te weren door hem de spreuk: "En fait de meubles possession vaut titre" tegen te werpen¹⁴.

De rechtspraak verwijst dan ook geregeld naar art. 2279 B.W. om de al dan niet toepasselijkheid van het voorrecht op goederen van derden te verantwoorden.

Dit beroep op art. 2279 B.W. impliceert meteen dat het voorrecht niet op de goederen van derden kan uitgeoefend worden zo deze ze verloren hadden of ze hun ontstolen werden¹⁵.

Ook de regel dat de kennis van het eigendomsrecht die de verhuurder verkregen heeft na het binnenbrengen in de verhuurde plaatsen, geen afbreuk meer kan doen aan zijn voorrecht op deze goederen valt aldus te verklaren. Daar het voldoende is dat de verkrijger van een roerend goed te goeder trouw was op het ogenblik der verkrijging om de eigendom te verwerven (cfr. art. 2269 B.W.) is er geen enkele reden om voor het pandrecht van de verhuurder een andere regel toe te passen¹⁶.

IV KRITIEK

§ 1. *Voorafgaande opmerkingen*

a) De derden wier rechten in conflict kunnen komen met die van de verhuurder zijn vooral de personen die hun eigendom aan de huurder hadden toevertrouwd krachtens een pand, bewaargave, bruikleen of vruchtgebruik, en de verkoper.

¹³ Rb. Gent, 24 januari 1940, *R.P.N.*, 1943, 118; THIRY, IV, nr. 365, 377; LEPINOIS, II, nr. 710, 650; DE PAGE, VII, nr. 156; LAURENT, XXIX, nr. 379.

¹⁴ LEPINOIS, II, nr. 710; LAURENT, XXIX, nr. 417, p. 453; MARTOU, II, nr. 415; KLUYSKENS, VI, nr. 108, A; MOURLON, III, nr. 1278; THIRY, IV, nr. 378; *Jur. Clas. Civ.*, v° *Privilèges*, art. 2102, Fasc. H1, nr. 53; PLANIOL en RIPERT, XII, nr. 159; DE PAGE, VII, nr. 156; H.L. en J. MAZEAUD, III, nr. 171; V. MARTENS, *R.P.N.*, 1927, 418-419.

¹⁵ Cfr. Rb. Brussel, 14 december 1959, *J.T.*, 1960, 29; Rb. Brussel, 3 juni 1956, *Res et Jura*, 1957, 201; Rb. Antwerpen, 14 juni 1889, *P.P.*, 1889, nr. 1450; Rb. Charleroi, 15 januari 1881, III, 333; Rb. Verviers, 26 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 241.

¹⁶ SCHICKS & VANISTERBEEK, III, 620; LEPINOIS, II, nr. 712; KLUYSKENS, VI, nr. 108, A, in fine; DURANTON, XIX, nr. 81; V. MARTENS, *R.P.N.*, 1927, 421; Rb. Brussel, 29 januari 1913, *Pas.*, 1913, II, 83.

¹⁷ LAURENT, XXIX, nr. 419; V. MARTENS, *R.P.N.*, 1927, 420; SCHICKS & VANISTERBEEK, III, 619; LEPINOIS, II, nr. 714.

¹¹ *Les Oeuvres de Pothier*, II, p. 320-321.

¹² Zie nochtans PONT, X, nr. 119; Hof Brussel, 11 november 1836, *Pas.*, 1836, 239.

De verhouding tussen de verkoper en de verhuurder zullen we zeer summier en afzonderlijk bestuderen. Enerzijds wordt ze immers beheerst door een afzonderlijke wetsbepaling (art. 23, 2° lid, Hyp. W.), anderzijds verschilt de situatie van de verkoper van die der overige derden doordat hij in tegenstelling met hen geen eigenaar van de zaak meer is (art. 1583 B.W.).

b) Daar heel de hierboven uiteengezette verantwoording van de uitbreiding van het voorrecht van de verhuurder tot de aan derden toebehorende goederen gebaseerd is op de principes van art. 2279 B.W. en de idee dat het voorrecht van de verhuurder steunt op een stilzwijgende inpandgeving zullen we allereerst nagaan of en onder welke voorwaarden de inpandgeving van andermans goed geldig is. Vervolgens zullen we nagaan in hoeverre het beweerd pandrecht van de verhuurder aan die voorwaarden voldoet. Last but not least zullen we ons de vraag stellen of de verhuurder eigenlijk wel een pandrecht bezit.

§ 2. Pand op goederen die geen eigendom zijn van de pandgever

Eensgezind wordt thans door rechtsleer en rechtspraak aangenomen dat de schuldeiser die te goeder trouw van zijn debiteur een zaak in pand ontving die deze niet toebehoorde, de revindicatie van de werkelijke eigenaar kan afweren door zich op art. 2279 B.W. te beroepen. Weliswaar vertoont zijn bezit t.a.v. de pandgever een precair karakter en is hij in dit opzicht slechts een loutere detentor, doch hij is ook t.a.v. derden krachtens zijn pandrecht en binnen de grenzen van dit pandrecht, de werkelijke bezitter *animo domini* van een zakelijk recht op het goed. Er zijn trouwens dezelfde motieven aanwezig om hem te beschermen zoals de derde-verkrijger te goeder trouw omdat ook hij meestal in de onmogelijkheid verkeert de rechten van zijn debiteur op de zaak te kennen¹⁸.

Eensgezind wordt eveneens aangenomen dat het bezit van de pandhouder aan alle vereisten gesteld voor het door art. 2279 B.W. bedoelde bezit, inzonderheid de goede trouw, moet voldoen. Art. 2279 B.W. beschermt immers slechts het bezit te goeder

trouw¹⁹. Het Hof van Cassatie heeft de door art. 2279 B.W. geleverde goede trouw zeer streng omschreven. De verkrijger van een roerend goed wordt door art. 2279 B.W. slechts beschermd zo geen enkele omstandigheid van die aard is geweest dat ze bij hem verdenkingen kon opwekken omtrent de wettigheid van het bezit van de overdrager²⁰. Om het vermoeden van art. 2279 B.W. te weerleggen, is het voldoende aan te tonen dat de bezitter op het ogenblik der verkrijging geen absoluut geloof had dat zijn rechtsvoorganger eigenaar was. Het Hof zegt letterlijk: "Que, dès lors, la bonne foi requise chez le possesseur au moment de son acquisition est la croyance absolue que son auteur était propriétaire du bien qu'il lui a transmis. Que tout doute sur le droit de propriété de l'auteur est exclusif de la bonne foi du possesseur et constitutif de sa mauvaise foi, de même que tout indice ou toute information rendant suspecte la possession de l'auteur, ou aussi la connaissance d'actes qui attestent de la part du véritable propriétaire l'intention d'exercer ses droits"²¹. Het komt de rechtbanken dan ook toe de aan de toepassing van art. 2279 B.W. verbonden gevaren te verhelpen²².

De zware fout, bestaande in het niet nemen van de minste voorzorg om zich te informeren over de identiteit en reputatie van de vervreemder en de oorsprong der vervreemde zaak, dient gelijkgesteld te worden met kwade trouw. Ze kan immers het vertrouwen dat bij handelsrelaties moet bestaan ondermijnen²³.

Deze principes worden ook inzake het bezit van de pandhouder toegepast²⁴.

De pandhouder zal zich dan ook niet op art. 2279 B.W. kunnen beroepen indien hij op het ogenblik der pandvestiging wist, dat een derde bepaalde aanspraken op het verpande goed deed gelden²⁵. De

Brussel, 4 juli 1950, en Hof Brussel, 24 januari 1953, *J.T.*, 1953, 451; Rb. Brussel, 18 oktober 1950, *Ann. Not.* 1951, 113; Kh. Brussel, 18 november 1969 en 17 februari 1970, *J.C.B.*, 1971, 26; Hof Brussel, 23 september 1970, *R.P.S.*, 1971, 106; Cass. fr., 22 juni 1858, *D.P.*, 1858, I, 238; Cass. fr., 2 maart 1892, *D.*, 1893, I, 198; Cass. fr., 23 oktober 1905, *D.P.*, 1906, I, 7; Cass. fr., 19 juni 1928, *D.H.*, 1928, 448, met noot van LYON-CAEN, S., 1892, II, 161, en S., 1901, I, 306, met noot van A. TISSIER, S., 1898, I, 481.

¹⁸ Cass., 3 maart 1882, *Pas.*, 1882, I, 59; Hof Brussel, 17 december 1895, *Pas.*, 1896, II, 279; Hof Gent, 3 juni 1900, *Pas.*, 1901, II, 88; Hof Gent, 10 januari 1947, *R.W.*, 1946-47, 872.

¹⁹ Cass., 12 november 1925, *Pas.*, 1926, I, 57.

²⁰ Cass., 3 juni 1915, *Pas.*, 1915, I, 300; in dezelfde zin Hof Brussel, 14 juli 1953, *J.T.*, 1954, 100; H. SOLUS, *Rev. trim. dr. civ.*, 1961, 342.

²¹ Hof Luik, 1 juni 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 193.

²² Rb. Kortrijk, 22 maart 1951, *R.W.*, 1952-53, 372.

²³ Rb. Antwerpen, 11 januari 1890, *P.A.*, 1890, I, 62; Kh. Antwerpen, 12 september 1898, *J.T.*, 1898, 1024; Kh. Antwerpen, 28 februari 1951, *R.W.*, 1951-52, 273; Hof Gent, 15 februari 1951, *R.C.J.B.*, 1951, 161.

²⁴ Kh. Gent, 24 januari 1934, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 13; zie ook Kh. Brussel, 6 november 1935, *J.C.B.*, 1935, 428 e.v. inzonderheid p. 432.

¹⁸ PLANIOL en RIPERT, III, nr. 383; KLUYSKENS, IV, nr. 594; DE PAGE, V, nr. 1062; R.P.D.B., v° *Possession*, nr. 394, v° *Nantissement*, nr. 37; BAUDRY-LACANTINERIE, XXIV, nr. 868; Rb. Antwerpen, 30 september 1892, *P.A.*, 1893, I, 5; Hof Brussel, 15 april 1902, *Pas.*, 1902, II, 240; Kh. Antwerpen, 24 mei 1904, *J.T.*, 1904, 802; Kh. Brussel, 30 juli 1907, *P.P.*, 1907, nr. 1274; Rb. Brussel, 10 februari 1925, *R.P.N.*, 1926, 173; Hof Brussel, 2 februari 1927, *B.J.*, 1927, 402; Hof Brussel, 30 juni 1923, *B.J.*, 1923, 545; Rb. Brussel, 5 juni 1928, *Pas.*, 1929, III, 94; Vred. Luik, 11 december 1934, *Jur. Liège*, 1935, 128; Kh. Gent, 24 januari 1934, *Jur. Comm. Fl.*, 1934, 13; Hof Gent, 25 april 1936, *Jur. Comm. Fl.*, 1936, 14; Rb.

pandhouder die nalaat te informeren naar de rechten van zijn debiteur, wiens bedenkelijke moraliteit en slechte financiële situatie hem niet onbekend zijn, op de tot pand aangeboden goederen, begaat een zware fout van die aard dat ze hem de bescherming van art. 2279 B.W. ontnemt²⁶.

De rechtspraak heeft bij de uitwerking van dit "voorzichtigheids criterium" niet alleen rekening gehouden met de twijfels of kennis die de pandhouder werkelijk had, doch ook met die welke hij moest hebben, rekening houdend met de normale juridische en economische situaties die zich in het maatschappelijk verkeer voordoen. Aldus besliste het Hof van Cassatie reeds in 1864 dat de pandhouder zich ervan bewust moest zijn dat een man na het overlijden van zijn vrouw de gemeenschapsgoederen nog alleen met de medewerking van de erfgenamen van zijn vrouw kon verpanden²⁷.

De pandhouder moet er zich van bewust zijn dat bepaalde voorwerpen meestal slechts op afbetaling en met een clause van eigendomsvoorbehoud worden gekocht²⁸. In dezelfde gedachtengang werd geconcludeerd dat de pandhouder er zich van bewust moest zijn dat steeds meer materieel dat een aanemer van openbare werken gebruikt, hem niet toebehoort doch dat zijn rechten slechts voortspruiten uit huur, aankoop op afbetaling met eigendomsvoorbehoud, leasing enz.²⁹.

Veel minder eensgezindheid bestaat er echter omtrent een tweede voorwaarde die gesteld wordt opdat de pandhouder de bescherming van art. 2279 B.W. zou kunnen invoeren. Volgens een steeds volgehouden standpunt van het Franse Hof van Cassatie, daarin gevolgd door een deel van de rechtsleer, was bovendien vereist dat de pandhouder een regelmatige titel van pandvestiging kon voorleggen. Hierbij dacht men vooral aan een titel die aan het door de artt. 2074 en 2075 B.W. gestelde vereiste van een akte met vaste dagtekening voldeed. Men ging ervan uit dat het zakelijk recht van de pandhouder slechts binnen de perken van zijn titel bestond³⁰. Het bezit dat men aan de pandhouder moet toekennen vloeit immers niet voort uit een zuiver materieel feit doch uit het pandcontract en dit veronderstelt dat bepaalde vormen voor de vestiging ervan zijn nageleefd³¹. Een door Baudry-

Lacantinerie gelanceerde kritiek meende, dat deze additionele vereiste niet gesteld moest worden opdat de pandhouder te goeder trouw zich op art. 2279 B.W. zou kunnen beroepen. Zij wezen erop dat de door artt. 2074 en 2075 B.W. voorgeschreven akte met vaste dagtekening voorgeschreven was in het belang der andere schuldeisers van de pandgever opdat dezen zich niet omtrent de kredietwaardigheid van hun debiteur zouden vergissen en opdat hij niet met de medewerking van een derde op bedrieglijke wijze sommige zaken aan het algemeen onderpand van zijn schuldeisers zou kunnen onttrekken. De eigenaar behoorde uiteraard niet tot deze groep. Op uitzondering na van het hierboven geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel heeft de (overigens vrij schaarse) Belgische rechtspraak de leer van Baudry-Lacantinerie gevolgd³².

De uiteindelijke oplossing zoeken voor deze betwisting zou ons te ver van de hoofdbedoeling van deze studie brengen. Toch kan o.i. wel gesteld worden dat deze tweede opinie in ons Belgisch stelsel als sterk gefundeerd voorkomt. Men aanvaardt hier inderdaad onbetwist dat tussen pandgever en pandhouder het pandcontract geldig tot stand komt door de overeenstemming en de afgifte van de zaak. De door de artt. 2074 en 2075 voorgeschreven formaliteiten betreffen enkel de geldigheid van het pand t.a.v. derden³³.

§ 3. In hoeverre beantwoordt het zg. pandrecht van de verhuurder aan de voor de toepasselijkheid van art. 2279 B.W. gestelde voorwaarden?

Beginnen we met het algemeen aanvaarde vereiste van goede trouw in hoofde van de pandhouder, in casu de verhuurder. Bekijkt men de feiten in concreto dan is het o.i. duidelijk dat de verhuurder moeilijk kan beweren dat hij een bezit te goeder trouw heeft zoals we dat in de vorige paragraaf hebben beschreven. Op het ogenblik dat de huurder de gehuurde plaatsen betreft of later wanneer hij occasioneel nog enige goederen binnen brengt, is er geen enkele verhuurder die komt kijken wat zijn

²⁶ Kh. Brussel, 6 november 1935, *J.C.B.*, 1935, 428.

²⁷ Cass., 14 mei 1864, *Pas.*, 1864, I, 406.

²⁸ Zie bv. Vred. Elsene, 24 november 1905, *P.P.*, 1905, nr. 1103; Vred. Brussel, 18 mei 1935, *P.P.*, 1936, nr. 202, beide i.v.m. de aankoop van een naaimachine, toenmaals nog een luxe-voorwerp, door een man met bescheiden inkomen.

²⁹ Kh. Brussel, 18 november 1969, en 17 februari 1970, *J.C.B.*, 1971, 26.

³⁰ Cfr. Kh. Antwerpen, 24 mei 1904, *J.T.*, 1904, 802.

³¹ Cass. fr., 20 november 1864, *D.P.*, 1865, 55; Cass. fr., 5 juni 1872, *S.*, 1872, I, 157; Cass. fr., 5 januari 1872, *D.P.*, 1872, I, 161; Cass. fr., 28 maart 1888, *D.*, 1888, I, 253;

Cass. fr., 2 maart 1892, *D.*, 1893, I, 198; Cass. fr., 19 juni 1928, *D.H.*, 1928, 448; DE PAGE, V, nr. 1062, VI, nr. 1023; PLANIOL en RIPERT, III, nr. 383; R.P.D.B., v° *Nantissement*, nr. 37; Hof Brussel, 30 juni 1923, *B.J.*, 1923, 545.

³² BAUDRY-LACANTINERIE, XXIV, nr. 870; Rb. Charleroi, 15 december 1893, *J.T.*, 1893, 505; Hof Brussel, 2 februari 1927, *B.J.*, 1927, 402; Vred. Luik, 11 december 1934, *Jur. Liège* 1935, 128; Rb. Brussel, 4 juli 1950, bevestigd door Hof Brussel, 24 januari 1953, *J.T.*, 1953, 451, goedgekeurd door RENARD en GRAULICH in *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, 203; in dezelfde zin Arrb. Diekirch, 17 maart 1904, *Pas.*, 1908, IV, 35.

³³ Cass., 28 mei 1861, *Pas.*, 1861, I, 317; Cass., 11 maart 1887, *J.T.*, 1887, 409; Hof Brussel, 25 oktober 1941, *Pas.*, 1942, II, 26; THIRY, IV, nrs. 283-287; *Beltjens*, art. 2074, nr. 1-2; ARNTZ, IV, nr. 1590; LAURENT, XXVIII, nr. 446; SCHICKS & VANISTERBEEK, III, 519; DE PAGE, VI, nr. 1016.

huurder eigenlijk meebrengt. Slechts op het moment dat de huurder niet meer regelmatig betaalt en de verhuurder gebruik wil gaan maken van zijn garantie, stelt hij voor het eerst vast waarmee de huurder het gehuurde heeft gestoffeerd. M.a.w. op het ogenblik waarop zijn pandrecht ontstaat weet de verhuurder niet — en hij doet ook geen enkele poging om dit te weten — op welke goederen zijn pand slaat en nog minder welke precies de rechten zijn van zijn huurder op deze goederen. Men kan dan ook gerust zeggen, dat bij het ontstaan van het "pandcontract" de verhuurder zeker niet iemand was met een absoluut geloof dat zijn "pandgever" eigenaar was, hij geen enkele twijfel had of moest hebben omtrent de rechten van de huurder op de "verpande" goederen, en geen zware fout heeft begaan i.v.m. de op hem rustende informatieverplichting. Evenmin kan het de verhuurder onbekend zijn dat zijn huurder, die waarschijnlijk toch niet tot de meest kapitaalkrachtige bevolkingsgroepen behoort een aantal zaken zoals auto's, televisietoestellen en huishoudapparaten slechts dank zij het systeem van de afbetalingskoop kan verwerven. De frequente toepassing van de nu reeds 18 jaar oude Wet van 9 juli 1957 op de afbetalingskoop illustreert ten overvloede de constante en verbreide plaats die deze vorm van eigendomsverwerving in ons economisch bestel heeft ingenomen. Kortom, het lijkt ons duidelijk dat uit een toetsing van het bezit van de verhuurder aan de in § 1 uiteengezette principes manifest blijkt dat hij geen bezit heeft da de bescherming van art. 2279 B.W. verdient.

Aanvaardt men bovendien het tweede vereiste dat de pandhouder naast de goede trouw tevens moet kunnen aantonen dat het pand op een regelmatige wijze overeenkomstig de artt. 2074 en 2075 B.W. is gevestigd, dan blijkt ook hier de verhuurder niet te voldoen aan de voorwaarden gesteld om de bescherming van art. 2279 B.W. te kunnen invoeren. Een dergelijk geschrift wordt immers nooit opge maakt tussen huurder en verhuurder.

Zelfs als men deze tweede voorwaarde als niet ter zake dienend van de hand wijst omdat inter partes het pandcontract geldig tot stand komt zodra er wilsovereenstemming en buitenbezitstelling van het pand is, voldoet het zg. bezit van de verhuurder o.i. nog niet aan deze minimale vereisten en dient ook om die reden de toepassing van art. 2279 B.W. te moeten worden uitgesloten. Naar onze mening kan inderdaad moeilijk volgehouden worden, dat het zg. bezit van de verhuurder door bemiddeling van de huurder beantwoordt aan het door art. 2076 B.W. vereiste bezit door de pandhouder of de tussen partijen overeengekomen derde. We komen hier later op terug wanneer we bestuderen of de verhuurder eigenlijk wel als een pandhouder kan

beschouwd worden. In dit verband kan trouwens ook reeds het nodige voorbehoud gemaakt worden omtrent de vraag of de tussen huurder en verhuurder bestaande wilsovereenstemming van die aard is dat ze een uitbreiding van het beweerde pandrecht van de verhuurder tot goederen die niet aan zijn huurder toebehoren, wettigt. Ook op dit punt gaan we zo dadelijk dieper in.

Het minimale besluit dat we voorlopig uit voorgaande beschouwingen kunnen trekken is het volgende: het bezit van de verhuurder voldoet in ieder geval niet aan de door art. 2279 B.W. gestelde voorwaarde van goede trouw. Om die reden zal de verhuurder dit artikel dan ook niet kunnen invoeren om een pandrecht op de goederen van derden te kunnen verantwoorden.

§ 4. Heeft de verhuurder wel een pandrecht?

Om op deze vraag te kunnen antwoorden dient uiteraard eerst nagegaan te worden welke de essentiële voorwaarden zijn voor het bestaan van een pandcontract om vervolgens de situatie van de verhuurder aan deze vereisten te toetsen.

Inpandgeving is een contract waarbij een schuldenaar aan zijn schuldeiser een zaak afgeeft tot zekerheid van de schuld. Inpandgeving van een roerende zaak heet pand⁸⁴. In deze bepalingen van het Burgerlijk Wetboek liggen alle inter partes geldende voorwaarden voor het bestaan van een pandcontract besloten.

Daar het om een contract gaat, is uiteraard een wilsovereenstemming vereist. Deze consensus dient ook duidelijk te bestaan i.v.m. de zaak die tot garantie zal strekken. Ze moet voldoende geïndividualiseerd zijn. Dit is uiteraard een logisch gevolg van het meest essentiële vereiste van het pandcontract: de bezitsoverdracht⁸⁵.

Unaniem wordt aanvaard dat het meest essentiële vereiste voor het ontstaan van het pandcontract de buitenbezitstelling is (cfr. art. 2076 B.W.). Zonder deze bestaat het pandcontract gewoon niet en kan er ten hoogste sprake zijn van een belofte tot pandvestiging⁸⁶.

⁸⁴ Artt. 2071 en 2072, lid 1, B.W.

⁸⁵ PLANIOL en RIPERT, XII, nr. 77, 3°; DE PAGE, VI, nr. 1031, 3°.

⁸⁶ Cass., 1 juni 1878, *Pas.*, 1878, I, 279; Rb. Brussel, 28 december 1872, *Pas.*, 1873, III, 161; Kh. Oostende, 12 december 1895, *P.P.*, 1896, nr. 342; Rb. Verviers, 4 december 1901, *P.P.*, 1905, 1368; Kh. Brussel, 18 juli 1905, *J.C.B.*, 1905, 425; Cass., 11 juli 1907, *Pas.*, 1907, I, 328; Kh. Antwerpen, 15 februari 1912, *P.A.*, 1912, I, 264; Hof Luik, 18 februari 1914, *Pas.*, 1914, II, 279; Hof Luik, 25 november 1937, *Pas.*, 1938, II, 89; Cass., 10 juli 1941, *Pas.*, 1941, I, 295; JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Droit civil*, III, nr. 568; THIRY, IV, nr. 283; KLUYSKENS, IV, nr. 592 en 597, A, litt. a; R. DEKKERS, II, nr. 1047, COLLIN en CAPITANT, II, nr. 1012; L. JOSSERAND, II, nr. 1520.

De bedoeling van de buitenbezitstelling is de derden duidelijk te waarschuwen dat zij op het verpande goed niet meer kunnen rekenen om de uitvoering door de debiteur van zijn verbintenissen jegens hen te waarborgen. De buitenbezitstelling moet dan ook reëel en effectief zijn en voortvloeien uit een feit dat duidelijk is, voldoende gekend en uitdrukkelijk om de derden te verwittigen³⁷.

De pandhouder of de derde over wie partijen het eens zijn geworden, moet het exclusieve bezit der goederen hebben, dat elke mogelijkheid voor de debiteur om over de goederen te beschikken uitsluit³⁸.

Zo werd o.m. gevonnen dat er geen sprake kan zijn van een geldige pandvestiging als de verpande goederen opgestapeld liggen in een magazijn dat de debiteur sedert jaren huurt van de overeengekomen derde, waartoe hij dus vrije toegang heeft, en hij zich gedraagt alsof hij de vrije beschikking over de goederen behouden had³⁹. De goederen moeten in het bezit gesteld worden van de pandhoudende schuldeiser of van een derde die partijen daartoe gezamenlijk gekozen hebben. Deze derde moet bovendien zijn instemming betuigd hebben met deze aanwijzing⁴⁰.

Het is duidelijk dat de relatie tussen huurder en verhuurder zeker niet voldoet aan de hier geschetste criteria. Lijkt het dan al aanvaardbaar dat de huurder (althans stilzwijgend) ermee akkoord gaat, dat de verhuurder zich in geval van wanprestatie op zijn goederen verhaalt, dan kan men in elk geval niet volhouden, dat er tussen hen beiden ook maar enige consensus bestaat omtrent welke goederen precies in pand gegeven worden (specificatievereiste). Reeds eerder hebben we erop gewezen dat de verhuurder bij het sluiten van het huurcontract (en meestal zelfs geruime tijd daarna) niet weet wat zijn huurder bezit. A fortiori geldt dit voor de aan derden toebehorende goederen. Het is trouwens zeer twijfelachtig of de doorsneehuurder met de toch nogal immorele intentie rondloopt goederen die hem niet toebehoren, in pand te geven.

³⁷ Hof Brussel, 19 november 1887, *Pas.*, 1888, II, 244; Kh. Oostende, 12 december 1895, *P.P.*, 1896, nr. 342; Kh. Luik, 24 december 1903, *Jur. Liège*, 1904, 39; Rb. Antwerpen, 29 januari 1894, *P.A.*, 1895, I, 194; Kh. Gent, 7 november 1906, *Pas.*, 1907, III, 170; Hof Luik, 18 februari 1914, *Pas.*, 1914, III, 279; Kh. Gent, 21 februari 1914, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 132; Hof Brussel, 17 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 185; Kh. Brussel, 19 november 1931, *J.C.B.*, 1932, 55.

³⁸ Kh. Luik, 22 februari 1908, *P.P.*, 1909, nr. 774; Kh. Gent, 21 februari 1914, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 132; Hof Brussel, 17 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 185; L. JOSSEMAN, II, nr. 1521.

³⁹ Hof Luik, 18 februari 1914, *Pas.*, 1914, II, 279.

⁴⁰ Rb. Brussel, 28 december 1872, *Pas.*, 1873, III, 161; Hof Luik, 24 maart 1902, *Pas.*, 1902, II, 344; Cass., 10 juli 1941, *Pas.*, 1941, I, 295; *anders*, i.v.m. een handelspand, Kh. Brussel, 18 juli 1905, *J.C.B.*, 1905, 425, doch grondig weerlegd door Cass., 11 juli 1907, *Pas.*, 1907, I, 328.

Wat betreft het criterium der buitenbezitstelling, wordt het echt helemaal een hopeloze zaak om nog van een pandrecht in hoofde van de verhuurder te gewagen. Van enige werkelijke en effectieve bezits-overdracht die op ondubbelzinnige wijze aan derden duidelijk maakt, dat zij op een bepaald goed van hun debiteur niet meer moeten rekenen om hun rechten te waarborgen, kan hier uiteraard geen sprake zijn. Op geen enkel ogenblik zal de huurder ook maar iets van het stofferend huisraad buiten zijn bezit stellen. De reden is trouwens voor de hand liggend: wat zou de huurder in 's hemelsnaam nog in de gehuurde plaatsen moeten gaan uitrusten indien hij, zodra hij er binnenkomt, al wat maar tot het genot der gehuurde plaatsen kan bijdragen, moet afgeven!

Het hoeft bovendien ook geen betoog dat het zg. pandrecht van de verhuurder evenmin aan de essentiële vereisten van de artt. 2074 en 2075 B.W. om het pand aan derden tegenstelbaar te maken, voldoet. Een akte met vaste dagtekening waarin de verpande goederen voldoende gespecificeerd worden, wordt immers nooit opgemaakt tussen huurder en verhuurder⁴¹.

Naar onze bescheiden mening is met de voorgaande beschouwingen duidelijk aangetoond dat de verhuurder niet als een pandhouder kan beschouwd worden.

§ 5. De werkelijke omvang en grondslag van de rechten van de verhuurder

De oorsprong van de hele misvatting omtrent de rechten van de verhuurder ligt o.i. in de dubbelzinnige en vrij slordige manier waarop met het begrip "pand" wordt omgesprongen. Behoudens voor de aanduiding van het door de artt. 2073-2084 B.W. geregelde contract en de zaak die het voorwerp van dit contract uitmaakt, wordt de term pand ook gebruikt om aan te duiden dat krachtens de artt. 7 en 8 Hyp. W. de schuldenaar onder verband van al zijn goederen tegenover zijn schuldeisers gehouden is en dat deze goederen de gemeenschappelijke waarborg van zijn schuldeisers vormen⁴². M.a.w. pand omvat in die betekenis alle goederen van een debiteur. Krachtens dit soort "natuurlijk pandrecht"

⁴¹ Een rigiede doch correcte toepassing van het specificatievereiste werd in een oude beslissing van het Hof van Beroep van Brussel gemaakt dat eiste dat bij een inpandgeving van een verzameling boeken de pandakte de individuele aanduiding der werken, hun aantal, formaat, plaats en jaartal van de druk zou vermelden (Hof Brussel, 3 juni 1819, *Pas.*, 1819, 395).

⁴² De oorspronkelijke (Franse) tekst van art. 8 Hyp. W. spreekt spijtig genoeg van "gage", terwijl de door de commissie Van Dievoet gemaakte Nederlandse tekst zorgvuldig de specifieke term pand heeft geweerd en de meer algemene term "waarborg" heeft gebruikt.

kunnen de schuldeisers de goederen van hun debiteur in beslag nemen en doen verkopen om zich uit de opbrengst te laten voldoen⁴³.

Uiteraard kan zulk "natuurlijk pandrecht" slechts op de goederen van de debiteur zelf met wie men gecontracteerd heeft, bestaan. Dit wordt door de artt. 7 en 8 Hyp. W. dan ook duidelijk geformuleerd. Het Hof van Cassatie heeft dan ook zeer terecht beslist dat zo deze artikelen dan al bepalen dat de goederen van de debiteur de waarborg van zijn schuldeisers vormen, dit niet betekent, dat ze beletten dat een derde de goederen die hem toebehoren tegen de debiteur kan revindiceren⁴⁴.

Tot een precieze afbakening van de rechten van de verhuurder kan men o.i. komen door een combinatie van de artt. 7, 8, 9, 12 en 20, 1°, Hyp. W. Krachtens de artt. 7 en 8 Hyp. W. zal de verhuurder zich immers op de goederen van zijn debiteur kunnen verhalen. De laatste zinsnede van art. 8 en art. 9 Hyp. W. maken het hem bovendien mogelijk aan de regel der evenredigheid te ontsnappen, althans wat betreft het gedeelte van het vermogen van de debiteur dat bestemd is om de gehuurde plaatsen te stofferen (art. 20, 1°, Hyp. W.). Deze afwijking is door de wetgever zelf toegestaan, omdat hij meende dat de schuldvordering van de verhuurder een karakter van bijzonder maatschappelijk belang vertoonde (art. 12 Hyp. W.).

§ 6. De verhouding verhuurder—verkoper

Deze verhouding hebben we doelbewust buiten onze studie gehouden. Het gaat hier immers niet om een conflict tussen de rechten van de verhuurder en de werkelijke eigenaar van de zaak. Door de werking van art. 1583 B.W. wordt de koper immers eigenaar. Het lijdt dan ook geen enkele twijfel dat men, zonder de door de artt. 7 en 8 Hyp. W. gestelde beginselen geweld aan te doen, de verhuurder binnen de door art. 20, 1°, Hyp. W. gestelde perken een voorrecht op de door de huurder gekochte goe-

deren kan toekennen. Men heeft hier dan ook alleen maar te maken met een conflict tussen twee schuldeisers van een zelfde schuldenaar die zich op een zelfde goed uit het vermogen van de schuldenaar willen verhalen.

Ieders schuldvordering wordt bovendien door de wetgever voldoende belangrijk geacht om ze aan de regel der gelijkheid onder de schuldeisers te onttrekken. De aldus ontstane samenloop tussen de twee voorrechten op hetzelfde goed wordt door art. 23, lid 2, Hyp. W. geregeld⁴⁵.

V BESLUIT

Uit al het voorgaande menen wij te kunnen besluiten dat de uitbreiding van het voorrecht van de verhuurder tot goederen die niet aan zijn huurder toebehoren juridisch niet kan verantwoord worden.

Enerzijds is een dergelijke uitbreiding strijdig met de in de artt. 7 en 8 Hyp. W. geformuleerde beginselen krachtens welke alleen de goederen van de debiteur zelf als verhaalsobject voor de door hem aangegane schulden fungeren.

Anderzijds is ook de thans algemeen aanvaarde verantwoording van deze uitbreiding, die de verhuurder als een pandhouder te goeder trouw die door art. 2279 B.W. wordt beschermd, beschouwt, niet gefundeerd. De verhuurder bezit immers helemaal geen pandrecht. Zelfs als men hem een dergelijk pandrecht wel zou toeschrijven, dan nog zou hij niet voldoen aan de voor de toepassing van art. 2279 B.W. gestelde voorwaarde van goede trouw.

Als proeve van rechtvaardige oplossing zouden wij het volgende willen voorstaan. De verhuurder mag uitgaan van het vermoeden dat de huurder eigenaar is van de door hem in de verhuurde plaatsen binnengebrachte goederen. De werkelijke eigenaar mag echter tot op het ogenblik der gedwongen tegeldemaking dit vermoeden weerleggen met de door het gemene recht erkende bewijsmiddelen.

J. KOKELENBERG

Assistent K.U.L. en U.F.S.A.L.

⁴³ THIRY, IV, nr. 282; LAURENT, XXIX, nr. 272; DE PAGE, VI, nrs. 1009 en 735; PLANIOL en RIPERT, XII, nr. 71; H. L. en J. MAZEAUD, III, nr. 60, MARTY en RAYNAUD, III, nr. 63, R.P.D.B., v° *Nantissement*, nr. 12; DE RIJCKE, nr. 4.

⁴⁴ Cass., 11 maart 1953, *Pas.*, 1954, I, 186.

⁴⁵ Rb. Verviers, 26 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 241, bevestigd door Hof Luik, 14 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 373.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 MEI 1975

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Procureur-generaal : de h. Delange

Advocaten : mrs. Fally en Dassesse

Onrechtmatige daad—Oorzakelijk verband—Fout van twee bij een ongeval betrokken personen.

Wanneer een fout door twee bij een ongeval betrokken personen is begaan, mag de rechter de ontstentenis van oorzakelijk verband tussen de fout van een van die personen en de schade niet afleiden uit de omstandigheid alleen dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de fout van de andere.

Fossa en M.I.V.B. t/ Bouillon

Gelet op het bestreden arrest op 27 juni 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383, 1384, inzonderheid lid 3, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, eiser e neiseres, die hem aangesteld heeft, volledig aansprakelijk stelt voor het litigieuze ongeval en hen hoofdelijk veroordeelt om aan verweerder, handelend in eigen naam en in naam van zijn minderjarige dochters, schadeloosstellingen ten bedrage van 1.511.798 frank te betalen, op de gronden "dat aan het slachtoffer, ongetwijfeld, kan worden verweten dat zij niet tussen de twee tramlijnen gebleven is, binnen een ruimte van twee meter, ter hoogte van het verkeersbord waar zij gemeend had een drukknop te kunnen in werking stellen, die zich daar niet meer bevond ; dat, nochtans, het feit dat zij met dat doel op haar schreden terugkeerde omdat de signalen voor haar rood waren, aantoonde dat zij oplette om de verkeersregels na te komen en dat men het ongevoel kan vinden dat een verkeersbord, waarop een drukknop kon worden in werking gesteld, te midden van de tramlijnen geplaatst werd en dat, in de doorgang voor de voetgangers, tussen die lijnen en de rijbaan voor de autovoertuigen, geen ruimte aangepast werd ; dat, in elk geval, de onvoorzichtigheid van het slachtoffer, geen oorzakelijk verband blijkt te hebben met het ongeval, daar zij de haar noodlottig geworden plaats ingenomen heeft op een ogenblik dat in de nabijheid geen enkele tram naderde en dat appellant (thans eiser), die haar van ver kon zien, haar moest verwittigen dat hij naderde en, zo nodig, indien hij daarin niet lukte, moest stoppen",

terwijl, wanneer een fout begaan werd door twee bij een ongeval betrokken personen, de rechter, zoals in het onderhavige geval, het gebrek aan oorzakelijk verband

tussen de fout van één van die personen en de schade, niet mag afleiden uit de enige omstandigheid dat er geen schade zou geweest zijn zonder de fout van de andere (schending van de artikelen 1382, 1383 en 1384, lid 3, van het Burgerlijk Wetboek) en, bovendien, nu vaststaat dat eiser en het slachtoffer beiden een fout begaan hebben, het hof van beroep zonder tegenstrijdigheid niet heeft kunnen beslissen dat eisers fout de enige oorzaak was van het ongeval, dan wanneer uit de vaststellingen en overwegingen van het arrest niet kan afgeleid worden dat het ongeval zonder de fout van het slachtoffer niet zou hebben plaatsgevonden (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en, in zoverre nodig, van de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat, volgens het arrest, het slachtoffer de onvoorzichtigheid begaan heeft "niet gebleven te zijn binnen een ruimte van twee meters tussen de twee tramlijnen" ;

Overwegende dat het arrest niettemin beslist dat "in elk geval, de onvoorzichtigheid van het slachtoffer geen oorzakelijk verband blijkt te hebben met het ongeval, nu zij de haar noodlottig geworden plaats ingenomen heeft op een ogenblik dat er geen enkele tram in de nabijheid was en dat appellant (thans eiser), die haar van ver kon zien, haar moest verwittigen dat hij naderde en, zo nodig, indien hij daarin niet lukte, moest stoppen" ;

Overwegende dat het arrest aldus, zijn beslissing het slachtoffer van elke aansprakelijkheid te ontlasten, niet wettelijk verantwoordt ;

Overwegende inderdaad dat het feit dat het slachtoffer de haar noodlottig geworden plaats ingenomen had op een ogenblik dat er geen enkele tram in de nabijheid was en dat, bijgevolg, eiser haar van ver kon zien, haar verwittigen dat hij naderde en, zo nodig, kon stoppen, niet impliceert dat het ongeval zonder de fout van het slachtoffer zou gebeurd zijn ;

Dat, wanneer een fout door twee bij een ongeval betrokken personen begaan wordt, de rechter het gebrek aan oorzakelijk verband tussen de fout van één van die personen en de schade niet mag afleiden uit de enige omstandigheid dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de fout van de andere ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het het oorspronkelijk hoger beroep ontvankelijk verklaart, beslist dat eiser een fout begaan heeft die hem aansprakelijk maakt en het bedrag van de schade vaststelt ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal gemaakt worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter wordt beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Luik.

NOOT—Zie Cass., 12 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 291, *Pas.*, 1974, I, 278. Zie m.b.t. een fout van een bestuurder en een fout van een derde : Cass., 29 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 1072, *Pas.*, 1973, I, 1023 ; Cass., 14 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2484.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 26 februari 1975

Voorzitter : de h. M. Liard

Raadsheren : de hh. J. Jans en P. Mahillon

Advocaten : mrs. Oostvogels en Vanderveeren

Hoger beroep—Van een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in tweede aanleg—Art. 1070 Ger.W.—Voorwaarde.

Als de rechtbank van eerste aanleg in tweede aanleg zitting houdt, beslist zij over de zaak zelf en staat daartegen hoger beroep open, indien het geschil tot haar bevoegdheid behoort.

Aan deze voorwaarde is niet voldaan ingeval zij in hoger beroep kennis neemt van het vonnis van een vrederechter die beslist heeft in een geschil dat tot zijn bevoegdheid behoort.

Als de rechtbank in hoger beroep in een geschil waarvoor de vrederechter bevoegd was, een vonnis waarbij hij een expertise beval bevestigd heeft, staat geen hoger beroep open tegen het vonnis waarbij de rechtbank vervolgens zelf, in strijd met art. 1068, lid 2, Ger.W., na de indiening van het verslag de zaak verder behandeld heeft.

Sticker t/ Merckaert

Gezien in eensluitend afschrift het vonnis der Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 26 mei 1972, waarvan geen betekening wordt voorgelegd en waartegen op 10 augustus 1972 hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat, toen zij dit vonnis op 26 mei 1972 uitsprak, de rechtbank zitting hield in tweede aanleg ;

dat namelijk, in een tussen partijen aanhangig gemaakte betwisting betreffende de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst en de daarbij te bepalen huurprijs, de Vrederechter van het vierde kanton Brussel, bij vonnis van 13 mei 1969, alvorens recht te doen, deskundige De Rijcke had belast met een precieze opdracht ;

dat met deze procedure, een andere, aangaande zware herstellingen aan het verhuurd onroerend goed, en gevoerd tussen dezelfde partijen, door de vrederechter samengevoegd en ten gronde berecht was geworden ;

dat, op beroep, de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, bij vonnis van 17 november 1969, het vonnis van 13 mei 1969 van de vrederechter over beide geschillen bevestigde, onder de enkele wijziging dat, inzake de huurvernieuwing, voornoemde deskundige vervangen werd door architect Slooven, evenwel met dezelfde opdracht ;

dat, na neerlegging van het verslag Slooven, de rechtbank de zaak in voortzetting behandelde, en, verklaarend "recht te spreken in graad van beroep, onder voorbehoud van verder beroep", het geschil ten gronde onderzocht en bij het thans aangevochten vonnis van 26 mei 1972, de huurverlenging toestond en een nieuwe huurprijs bepaalde ;

Overwegende dat uit dit enkel, door de rechter uitgesproken "voorbehoud van verder beroep" geen recht op appel kan voortspuiten, daar het al dan niet bestaan van dergelijk recht uitsluitend door de wet geregeld wordt ;

Overwegende dat, krachtens artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek, de beslissing over geschillen betreffende de verhuring van onroerende goederen behoort tot de bevoegdheid van de vrederechter, terwijl, naar luid van artikel 577 van het Gerechtelijk Wetboek, van zulke beslissing, in eerste aanleg door de vrederechter gewezen, kennis genomen wordt, in hoger beroep, door de rechtbank van eerste aanleg ;

dat dit gerecht dus, aangaande gezegd voorwerp, de bevoegdheid niet bezit die haar, door artikel 1070 van het Gerechtelijk Wetboek, als voorwaarde wordt opgelegd opdat zij, zitting houdend in tweede aanleg, over de zaak zelf zou kunnen beslissen door een vonnis waartegen hoger beroep zou openstaan ;

Overwegende dat appellanten, van hun rechtmatig belang om de betwisting ten gronde aan twee opvolgende instanties te mogen voorleggen, te vergeefs de toelaatbaarheid van hun huidig beroep willen afleiden, en zich zonder reden beklagen over het feit dat de onontvankelijkheid ervan hen slechts over één enkele aanleg zou laten beschikken ;

dat immers, wanneer, zoals ter zake, de rechter in beroep, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, zij het gedeeltelijk, artikel, 1068, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek — dat appellanten trouwens na de expertise Slooven, niet eens opwierpen — als uitzondering op de principieel devolutieve uitwerking van het beroep, de verwijzing naar de eerste rechter beveelt, precies met het doel aan het debat ten gronde een dubbelressort te verzekeren ;

dat hieruit nochtans geenszins voortvloeit dat, indien een rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in graad van beroep, zich een uitspraak strijdig met deze imperatieve stelregel zou laten ontvallen, tegen dergelijke beslissing een beroep voor het Hof zou komen open te staan ;

dat de wet inderdaad andere rechtsmiddelen heeft ingericht ter bestrijding, desgewenst, van een in tweede aanleg gevelde rechterlijke beslissing ;

Overwegende dat de subjectieve gevoelens van beweerde logica of billijkheid ener partij geen afbreuk kunnen rechtvaardigen aan de toepasselijkheid van dwingende procedurebeginselen ;

Om die redenen,

Het Hof,

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend, verklaart het beroep onontvankelijk ;

Veroordeelt appellanten tot al de gerechtskosten door hun beroep voor het Hof teweeggebracht.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 24 MAART 1975

Voorzitter : de h. Blockx

Raadsheren : de h. Boon en Spaas

Substituut-procureur-generaal : de h. Van Walle

Advocaten : mrs. Leclef en Truyen

Arbeidsongeval—Indeplaatsstelling van de verzekeraar—Draagwijdte—Waardekapitaal der jaarlijkse vergoeding—Beginselen der subrogatie.

Op grond van artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet treedt de verzekeraar in de rechten van de getroffene of zijn rechthebbenden tot beloop van wat hij heeft betaald en tevens tot beloop van een bedrag gelijk zowel aan het kapitaal dat de verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding, als aan het kapitaal dat de jaarlijkse rente vertegenwoordigt.

Die wetsbepaling is ondubbelzinnig en niet voor interpretatie vatbaar ; de beschouwingen met betrekking tot de gevestigde traditie inzake het principe van de subrogatie zijn ter zake niet dienend.

N.V. Securitas t/ De Jonghe en Van Hove

Overwegende dat bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 6 september 1972 De Jonghe veroordeeld werd wegens onvrijwillige slagen en verwondingen jegens Van Hove, tot een provisioneel bedrag van één frank, en dat de aanstelling van een deskundige bevolen werd ; dat, na de nederlegging van het verslag, de n.v. Securitas, arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van het slachtoffer, bij rechtstreekse dagvaarding de betaling vorderde van :

1. de door haar betaalde vergoedingen en kosten voor de periode van gedeeltelijke tijdelijke werkongeschiktheid van Van Hove ten belope van 11.143 fr. ;

2. de voorlopige wiskundige reserve, gevestigd tot dekking van de blijvende arbeidsongeschiktheid, vastgesteld op 10 %, gebaseerd op een basisloon van 127.359 fr. ;

Overwegende dat het bestreden vonnis slechts de bedragen sub 1 toestond, en het overige van de eis afwees ; dat de geïntimeerde de bekrachtiging van het vonnis vraagt en er dus geen betwisting meer is aan gaande de post sub 1 ;

Overwegende dat art. 47 van de Wet van 10 april 1971 bepaalt dat de verzekeraar en het Fonds der arbeidsongevallen in de rechten treden van het slachtoffer of zijn rechthebbende tegen de aansprakelijke voor het arbeidsongeval, tot beloop van wat zij hun betaald hebben, en van een bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door hen verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding of rente vertegenwoordigt ;

Overwegende dat de jaarlijkse vergoeding de dagelijkse vergoeding vervangt vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont, en bij het verstrijken van de herzieningstermijn de jaarlijkse vergoeding door een lijfrente wordt vervangen (art. 24) ;

Overwegende dat vóór de Wet van 16 maart 1954

de verzekerde slechts een verhaal kon uitoefenen in de mate waarin de sommen werkelijk gestort of bij derden vastgelegd waren geweest ; dat deze wet het verhaal had uitgebreid tot de sommen die het kapitaal van de rente vertegenwoordigen, en die hij bij zichzelf gevestigd had ;

Overwegende dat de tekst van de huidige wet, zij het dan ook dat in de voorbereidende teksten en de uiteenzetting van de motieven geen aanduidingen te vinden zijn betreffende het invoeren van deze nieuwigheid, klaarblijkelijk een uitbreiding van het begrip gehuldigd door de Wet van 16 maart 1954 heeft willen invoeren en aan de verzekeraar een verhaal toegekend heeft "tot beloop van (...) een bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door hem verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding (...) vertegenwoordigt" ;

Overwegende dat de beschouwingen van gedaagde De Jonghe nopens de gevestigde traditie inzake het principe der subrogatie eensdeels en nopens de onbillijkheid der vordering van de verzekeraar anderdeels, in het licht van de ondubbelzinnige en niet voor interpretatie vatbare wetsbeschikking, niet ter zake dienend zijn ;

Overwegende dat in de mate, die hierboven besproken wordt, de verzekeraar de rechten van het slachtoffer mag uitoefenen ; dat het past na te gaan welke, in het gemene recht, deze rechten zouden geweest zijn ;

Overwegende dat volgens het verslag van de gerechtelijke deskundige de consolidatie van de letsels, voortvloeiend uit het ongeval dat op 4 november 1971 plaatsvond, sedert 5 oktober 1972 aanleiding geeft tot een blijvende gedeeltelijke werkongeschiktheid van 10 %, bestaande in beperkingen van de bewegingen van de hand, gevolg van een polsbreuk ;

Overwegende dat het past, gezien de geringe weerslag van het letsel op de bedrijvigheid van het slachtoffer, niet over te gaan tot kapitalisering in functie van het percentage der arbeidsongeschiktheid en het loon van het slachtoffer, maar tot de toekenning van een bedrag dat ex aequo et bono vastgesteld kan worden op 150.000 fr. ;

Overwegende dat dit bedrag de materiële en de morele schade vergoedt, deze laatste geschat zijnde op 50.000 fr. ;

Overwegende dat appellante derhalve slechts gesubroegeerd is ten belope van 100.000 fr. ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat door appellante vergoedingen en kosten ten belope van 11.143 fr. voor de periode van tijdelijke werkongeschiktheid gestort werden ;

Om deze redenen,

Het Hof, (...)

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het gegrond in de mate hierna bepaald,

Bekrachtigt het bestreden vonnis in zover het een bedrag van 11.143 fr. heeft toegekend uit hoofde van betalingen gedaan door appellante voor de periode van tijdelijke werkongeschiktheid, wijzigende voor het overige, verklaart de eis van appellante gegrond ten belope van een bijkomend bedrag van 100.000 fr.,

Veroordeelt (...)

BESLAGRECHTER TE LEUVEN

28 JUNI 1974

Rechter : de h. F. de Cooman

Advocaten : mrs. Mombaerts en Pelgrims

Voorrecht—Verhuurder—Stofferende goederen die met eigendomsvoorbehoud verkocht zijn aan de huurder.

De verhuurder die op het ogenblik waarop de stofferende goederen in het verhuurde huis gebracht werden, niet wist of moest weten dat ze aan een derde toebehoorden, verliest zijn voorrecht niet doordat hem later betreffende het eigendomsrecht een bericht gestuurd wordt.

Mosselmans-Dusson en Zonen t/ Michiels
en Verachttert

Eerste verweerster, hoewel behoorlijk gedagvaard en bij gerechtsbrief opgeroepen voor de zitting van 18 juni 1974, verschijnt niet;

De vordering van eiseres ingesteld bij geboekte exploten van 6 mei 1974 van gerechtsdeurwaarder Heroes in verblijf te Leuven en van 8 mei 1974 van gerechtsdeurwaarder Kerkstoel in verblijf te Hasselt, strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat eiseres eigenares is van meubelen en roerende goederen ten laste van eerste verweerster en op verzoek van tweede verweerster bij exploit van 22 maart 1974 van gerechtsdeurwaarder De Groof te Aarschot, uitvoerend in beslaggenomen, opheffing te doen geven van gezegd beslag en die goederen ter beschikking van eiseres te doen stellen;

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat eerste verweerster de inbeslaggenomen meubels bij eiseres aankocht op 30 augustus 1973 en 3 september 1973 en die bij afbetalingscontracten, waarin een eigendomsvoorbehoud werd bedongen in het voordeel van eiseres en zulks tot bij de volledige afbetaling van de overeengekomen aflossingen. Bij aangetekend schrijven van 22 januari 1974 bracht eiseres de huiseigenaar op de hoogte van dit eigendomsvoorbehoud, op een ogenblik dat, zoals uit de termen van die brief blijkt, huidige eiseres ook vernomen had dat eerste verweerster door tweede verweerster gedagvaard was tot betaling van achterstallige huur.

Eiseres betwist principieel niet dat zulk eigendomsvoorbehoud niet tegenstelbaar is tegen de schuldeisers van eerste verweerster die te goeder trouw zijn, en beweert dat huidige tweede verweerster niet te goeder trouw kan zijn omdat ze op de hoogte werd gebracht van het eigendomsvoorbehoud vooraleer het beslag werd gelegd;

Die stelling is evenwel onjuist: tweede verweerster kan als verhuurster geen aanspraak maken op haar voorrecht op goederen waarvan zij bij het onderbrengen van de huurster in de woning wist of moest weten dat ze in werkelijkheid aan een derde toebehoorden. Maar zodra die meubelen zonder enig bericht of voorbehoud in de verhuurde woning ondergebracht zijn, kan die juridische toestand niet gewijzigd worden door, zoals in huidig geval na verloop van vier maanden, een bericht omtrent het bedongen eigendomsvoorbehoud te zenden.

Het is het ogenblik waarop het voorrecht van tweede verweerster ontstond dat alleen in aanmerking komt (v. A.P.R., *Afbetalingsovereenkomsten*, nr. 105 e.v.).

De eis is derhalve ongegrond. (...)

NOOT—Zie in dit nummer : J. Kokelenberg, De verantwoordelijkheid van het voorrecht van de verhuurder tot goederen die niet aan zijn huurder toebehoren.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 april 1975

Arbeidsovereenkomst bedienden—Rechtsvordering ontstaan uit de arbeidsovereenkomst—Begrip.

Door de werkgever was een tegenvordering ingesteld tegen een bediende die wegens het ten onrechte opnemen van gelden, m.n. een dertiende en veertiende maand "bruto voor netto", op staande voet afgedank was.

De tegenvordering werd ingesteld bij conclusie neergelegd meer dan een jaar na het einde van de dienstbetrekking.

Het Arbeidshof te Brussel besliste bij arrest van 23 november 1973 dat ten aanzien van de tegenvordering de gemeenrechtelijke verjaring gold omdat de geldopnemingen van de ontslagen bediende wel gedaan waren ter gelegenheid van de uitvoering van de dienstbetrekking maar dat hun oorzaak niet gelegen was in de arbeidsovereenkomst.

Het Hof van Cassatie verwerpt *in concreto* de stelling van het arbeidshof:

"Overwegende dat, naar luid van artikel 34 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd bij de wet van 21 november 1969, de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst voor bedienden ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden;

"Overwegende dat, na erop gewezen te hebben dat het ontslag zonder opzegging werd gegeven onder meer omdat eiser zich ten onrechte premiebijslagen zou hebben toegekend zonder het akkoord van de zaakvoerder, het arbeidshof vaststelt dat eiser in 1966 'opdracht heeft gegeven hem de dertiende en veertiende maand 'bruto voor netto' te betalen' en dat eiser in 1971 'in juni de veertiende maand 'bruto voor netto' werd toegekend, dat het arrest beslist dat eiser grovelijk te kort geschoten is in de noodzakelijke correctheid 'door zich die bedragen toe te kennen'";

"Overwegende dat het arbeidshof uit deze gegevens niet kon afleiden dat de tegenvordering niet ontstaan was uit de arbeidsovereenkomst voor bedienden."

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. Philips en Ansiaux—Inde zaak : X t/ Et. E.C.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 juni 1975

Bewijs in strafzaken—Bewijslast—Rechtvaardigingsgrond—Staat van wettige verdediging—Bewering met geloofwaardig element.

Voor de strafrechter heeft eiser tot cassatie, die werd gevolgd wegens het opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen aan M. en J. Weigert (relastlegging A, 1), bij conclusie aangevoerd, dat hij in staat van wettige verdediging had gehandeld. Tot staving van die rechtvaardiging wees hij op verklaringen in het dossier en gaf hij de naam van getuigen op, wier verhoor hij vorderde.

Ambtshalve een middel afleidend uit de schending van de artikelen 97 Grondwet, 416 Sw., en 154 en 189 Sv., vernietigt het Hof het bestreden arrest (Hof Luik, 9 januari 1975), dat eiser veroordeeld heeft :

"Overwegende dat, wanneer de beklaagde een rechtvaardigingsgrond aanvoert en zijn bewering enig geloofwaardig element bevat, het openbaar ministerie of in voorkomend geval de burgerlijke partij de onjuistheid ervan moet bewijzen ;

"Overwegende dat, om eiser te veroordelen wegens genoemde telastlegging, het arrest overweegt dat niet kan worden betwist dat er tussen eiser en de gebroeders Weigert slagen werden gewisseld, dat aan de hand van het dossier is bewezen dat naar gelang van de min of meer vriendelijke verhoudingen van de getuigen met de beklaagde, het relaas van de feiten duidelijk verschilt en dat, zo al volgens de gegevens waarover men beschikt niet kan worden bewezen dat de gebroeders zonder reden en met geweld daad werden aangevallen door eiser, niets bewijst dat de getuigen wier verhoor door deze wordt gevorderd, een doorslaggevend element zouden kunnen bijbrengen, daar de enen meermaals werden verhoord en de anderen tijdens het vooronderzoek of de debatten, dit is sinds meer dan 18 maanden, nooit werden vermeld ;

"Dat dergelijke overwegingen de aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet helemaal ongeloofwaardig maken ; dat het arrest derhalve geen passend antwoord geeft op eisers conclusie en de wegens de telastlegging A, 1 uitgesproken veroordeling niet wettelijk rechtvaardigt."

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Velu—Advocaat : mr. Gaillet—In de zaak : Nickers t/ Moll).

NOOT—Als door de beklaagde feiten worden aangevoerd, die een bestanddeel van het misdrijf uitsluiten, worden de wettelijke regels inzake de bewijslast (artt. 154, 189 en 211 Sv.) miskend door het arrest dat hem veroordeelt op grond alleen dat hij de aangevoerde feiten niet bewijst (Cass., 31 oktober 1971, R.W., 1973-74, 535).

Het staat aan het openbaar ministerie, de vervolgende partij of de burgerlijke partij te bewijzen dat de bestanddelen van een rechtvaardigings- of verschoningsgrond niet verenigd zijn, zodra zulke grond door de beklaagde wordt aangevoerd en deze aanvoering enig geloofwaardig gegeven bevat (Cass., 25 januari 1974, Arr. Cass., 1974, 588).

Die zelfde principes gelden onveranderd als bij de burgerlijke rechter een op een inbreuk op de strafwet gegronde rechtsvordering wordt aangebracht. De eiser moet bewijzen dat die inbreuk aan de verweerder te wijten is of dat de eventueel door deze laatste aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover deze aanvoering enig element bevat waardoor er geloof aan gehecht kan worden (Cass., 29 november 1974, R.W., 1974-75, 1379).

Hof Brussel (1e Kamer), 24 december 1974

1. Hoger beroep—Akte waarin de voorgeschreven vermelding van plaats, dag en uur van de verschijning en/of de opgave van de grieven niet voorkomt—Nietigheid—Voorwaarde—Schade niet bewezen—2. Verzekering—Motorrijtuigen—Verzwaaring van risico—Gladde band.

Het hof behandelt, na verwijzing door Cass., 8 februari 1973, R.W., 1972-73, 1523, de kwestie van de nietigheid van de akte van hoger beroep, die, hoewel gericht tegen een vonnis dat een beslissing alvorens recht te doen inhoudt (art. 1060, 2º, Ger.W.), in strijd met art. 1057, 7º, verzuimt plaats, dag en uur van de verschijning te vermelden en de grieven op te geven. Na het principe van de nietigheid in herinnering te hebben gebracht zegt het arrest :

"Overwegende dat partijen ter zake niet overeenkwamen over te gaan tot de gewone rechtspleging, dit is : de inleiding van de zaak voor een bepaalde termijn ;

"dat namelijk een akkoord in die zin kan worden afgeleid uit de gewone verklaring van verschijning door geïntimeerde gedaan overeenkomstig de artikelen 1061, 2º, en 1062 van het Gerechtelijk Wetboek ;

"dat zulke verklaring inderdaad geen aanvaarding impliceert van de regelmatigheid der ingeleide procedure en aan

de verschijnende partij geenszins het recht ontnemt deze te gelegener tijd te betwisten ;

"dat geïntimeerde op geen enkel ogenblik, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, ondubbelzinnig te kennen gaf dat zij van dit recht afzag ;

"Overwegende evenwel dat, naar luid van artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter bewuste proceshandeling slechts dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt ;

"dat immers het verzuim waarvan sprake niet opgenomen is in de opsomming der bij de artikelen 862 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek aan de toepassing van artikel 861 onttrokken gevallen ;

"dat, zo het juist is dat de inleiding voor een bepaalde termijn geïntimeerde belette de behandeling der zaak onmiddellijk ter zitting te doen gebeuren, en een min of meer lange tijdspanne moest verlopen alvorens de beroepsgrievens haar ter kennis kwamen, zij nochtans niet bewijst welke schade haar werd aangedaan door deze, bij het voeren van een proces, normale tegenkantingen, voortspruitende uit de onvermijdelijke moeilijkheden van de gerechtelijke organisatie, de rechten van de verdediging en de toepasselijke wets- en reglementsbepalingen ;

"dat trouwens de tijdelijke onbeschiktheid der gelden die haar eventueel mochten toekomen, door wettelijk bepaalde interesten rechtmatig zou vergoed worden ;

"dat overigens, meer nog dan indien zij op vaste datum was gedaagd, geïntimeerde alle gelegenheid had om haar verweermiddelen tegen het beroep te laten gelden — waarvan zij, in feite, ruimschoots gebruik maakte — zodat het aangeklaagde verzuim haar belangen geenszins heeft geschaad en dus geen reden tot nietigheid van de akte, noch, derhalve, tot onontvankelijkheid van het beroep kan uitmaken."

De zaak zelf betrof de regresvordering van een motorrijtuigverzekeraar die van de verzekerde de sommen terugvorderde die hij aan de getroffenene van een door de verzekerde veroorzaakt verkeersongeval had moeten betalen. Het ongeval bestond hierin, dat de verzekerde wagen slipte en een op de baan stappende vrouw aanreed. Op het ogenblik der feiten vertoonde de linker voorband geen duidelijk getekend loopvlak. Het voertuig was echter onlangs van vier nieuwe banden voorzien, maar een ervan, die lek was geraakt, was voorlopig door een oude reserveband vervangen. De verzekeraar bewees niet dat die toevallig teweeggebrachte onregelmatige toestand sedert geruime tijd gehandhaafd was of bedoeld was om te blijven voortbestaan. De herstelde nieuwe band, die in de achterkoffer van het voertuig aangetroffen werd, was blijkbaar door onachtzaamheid nog niet opnieuw gemonteerd. De verzekeraar, geïntimeerde, onderstreepte met nadruk, dat zijn eis geenszins steunde op een fout die de verzekerde zou hebben begaan door de banden slecht na te zien, en die tegenover hem op grond van art. 16 Verzekeringswet de verzekeraar zou vrijstellen, doch wel op de artikelen 31 en 9 van die wet en op de artikelen 3, 24 en 25 der polis.

"Overwegende dat dit artikel 31 een einde maakt aan de verplichtingen van de verzekeraar wanneer een daad van de verzekerde, door het veranderen van een wezenlijke omstandigheid, de risico's wijzigt of onder bepaalde voorwaarden verzwaart, terwijl artikel 9 van het contract aan de verzekerde een supplementaire verplichting van aangifte oplegt voor 'ingetreden wijzigingen van ieder essentieel kenmerk van het risico' ;

"Overwegende dat de ongunstige kans die mogelijk ontstond door het gebruik van de versleten autoband in de hiervoren vastgestelde omstandigheden, wegens de occasionele en voorbijgaande aard van dit gebruik, niet kan worden beschouwd als hebbende, in het nadeel van de verzekeraar, het evenwicht met zijn gunstige kansen verbroken, en dus niet beantwoordt aan de risicoverzwaaring of -wijziging, of aan de verandering ener wezenlijke omstandigheid, die door artikel 31 der Wet van 11 juni 1871 vereist worden opdat de verplichtingen van de verzekeraar een einde zouden kunnen nemen ;

"dat zo meteen vaststaat dat er ter zake geen aanleiding bestond tot de aangifte bedongen bij artikel 9 van het verzekeringscontract ;

"dat dus, nu appellant geen verzwijging in de zin der polis

noch der wet kan worden verweten, de eis ongegrond voorkomt."

(Voorzitter: de h. M. Liard—Raadsheren: de hh. J. Jans en P. Mahillon—Advocaten: mrs. Danneels en Bruneel—In de zaak: Moortgat t/ N.V. Uranus).

Hof Antwerpen (8e Kamer), 26 juni 1975

Wapens—Dragen van jacht- of sportwapens buiten de woning zonder geldige reden—Beklaagde schiet vanuit zijn woning op duiven.

Beklaagde wordt vervolgd ter zake van: een long rifle "Weatherby", jacht- of sportwapen geacht, te hebben gedragen zonder een wettige reden te kunnen doen gelden. Met bekrachtiging van het vonnis van de eerste rechter (Corr. Antwerpen, 24 februari 1975) beslist het hof:

"Overwegende dat beklaagde in het vooronderzoek en ter terechtzitting van het hof van 7 mei 1975 toegegeven heeft op 9 juni 1974 rond vijf uur in de morgen vanuit het venster van zijn slaapkamer twee schoten te hebben gelost op duiven die aan de overzijde van de straat op het dak van zijn buurman kwamen nestelen, waardoor hij herhaaldelijk ontijdig gewekt werd; dat hij zijn eerste schot gericht heeft naar het dak aan de overzijde van de straat en het tweede schot naar de hoek van een dak; dat hij niet betwist dat een door hem afgeschoten kogel, over de huizen heen, terecht is gekomen in de vensterruit en in de daartegenover gelegen muur van de slaapkamer van de heer Jozef Van de Velde, die bij de politie klacht indiende; dat beklaagde als uitleg geeft dat dit ongeval te wijten is aan het verschuiven van het vizier van het wapen bij het opbergen in de kast;

"Overwegende dat het verjagen van hinderende duiven door het lossen van schoten vanuit het venster van zijn slaapkamer, voorzeker niet als een wettige reden kan worden beschouwd voor beklaagde;

"Overwegende dat in principe het dragen van een jacht- of sportwapen zonder wettige reden steeds strafbaar is, indien het geschiedt buiten de woning van de drager; dat echter het begrip 'woning' dient te worden beperkt tot het gebruik of hanteren van het wapen in 'eigen woning' derwijze dat het geen gevaar kan opleveren voor, noch schade berokkenen aan personen of zaken op de openbare wegen en plaatsen of aan andermans erf."

(Voorzitter-rapporteur: de h. Noelmans—Raadsheren: de hh. Bijl en Craeybeckx—Openbaar ministerie: de h. Six—Advocaat: mr. Matheï—In de zaak: Hollander).

NOOT—Zie Corr. Brussel, 29 april 1970, R.W., 1969-70, 1840, met de aldaar vermelde rechtspraak, en Hof Antwerpen, 29 januari 1975, R.W., 1974-75, 2277, met de in de noot vermeld rechtspraak. Zie ook Cass., 4 maart 1974, Pas., 1974, I, 685.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

MILITIE — UITSTEL EN VRIJLATING WEGENS KOSTWINNERSCHAP (1916-1974)

1. Bibliografie

ARCO, J., en R. LONTHIE, *De dienstplichtwet van 15.6.1951*, die Keure, Brugge, 1953.

ARCO, J., en R. LONTHIE, *Commentaire de la loi du 15.6.1951*, Dantinne, Luttre, 1953.

MESTRUM, H., "Militieaanvragen. Op welk ogenblik moeten de wettelijke voorwaarden vervuld zijn", R.W., 1968-69, 1795.

SCHOBBS, J., *Administratief Lexicon*, Tw. Militie, die Keure, Brugge, 1962.

VAN EECKE, H., A.P.R., Tw. Militie, Larcier, Brussel, 1962. *Militiecode*, die Keure, Brugge, 1975.

2. Beoogd wordt een overzicht te geven van de beslissingen van de Hoge Militieraad en van de arresten van het Hof van Cassatie sedert 1968 over kostwinnerschap. Het ligt niet in de bedoeling het onderwerp uitputtend te behandelen: daarvoor wordt verwezen naar de hierboven aangehaalde werken.

Waar hierna over "de Wet" en "Het Koninklijk Besluit" wordt gesproken, worden bedoeld de bij K.B. van 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten (*Staatsblad*, 9 mei 1962) en het Koninklijk Besluit van 30 april 1962 tot regeling van de toepassing van de dienstplichtwetten (*Staatsblad*, 9 mei 1962)(1).

I. VOORWAARDEN VAN TOEKENNING EN VRIJLATING ALS KOSTWINNER

3. Krachtens art. 10 van de Militiewet kan de ingeschrevene, zolang hij in aanmerking komt voor het contingent van een lichting, genoemd naar een der jaren waarin hij de leeftijd van 19 tot 23 jaar bereikt, een *uitstel* verkrijgen, waardoor hij telkens naar de volgende lichting overgaat, indien hij aan de volgende vereisten voldoet:

4. a) "De kostwinner zijn van vader en moeder of van één van beiden of, zo dezen overleden zijn, van zijn grootouders of van één van beiden, dan wel van één of meer verweesde broeders of zusters" (art. 10, § 1, 1°).

"Met vader of moeder wordt gelijkgesteld degene die de verweesde of verlaten dienstplichtige sedert ten minste vier jaar te zijnen laste heeft, op het ogenblik dat deze de volle leeftijd van achttien jaar bereikt" (art. 10, § 1, 1°).

Zo kon de milicien die op het ogenblik van zijn 18e verjaardag nog geen vier jaar ten laste van zijn tante was en wiens beide ouders overleden waren, niet als kostwinner van zijn tante worden erkend (HMR, 3 oktober 1969, i/z Gustin, nr. 57; HMR, 21 november 1969, i/ Geenens, nr. 41).

Een dienstplichtige kan niet als kostwinner van zijn grootvader worden beschouwd indien zijn beide ouders niet overleden zijn of indien hij door zijn ouders niet is verlaten en op het ogenblik van zijn 18e verjaardag niet ten minste vier jaar ten laste was van zijn grootvader (Cass., 10 juni 1968, Pas., 1968, I, 1151).

De milicien wiens beide ouders overleden zijn is de kostwinner van zijn ongehuwde zuster die pas het jaar daarop haar studies van verpleegster zal beëindigen (HMR, 17 maart 1971, i/z De Coninck, nr. 271).

5.b) "Dat de vader of de grootvader overleden is of 60 jaar oud geworden is" (art. 10, par. 1, 1°).

"Worden gelijkgesteld met de overleden gezinsleden, bijaldien de uitstelverlening of de vrijlating van dat overlijden afhankelijk gesteld is, zij die, ingevolge verlamming, blindheid, krankzinnigheid of andere ziekten of lichaamsgebreken

(1) Met de lichting 1971 waren er op een totaal van 120.321 aanvragen om uitstel 4.527 aanvragen om reden van kostwinnerschap, d.i. 3,7%; met dezelfde lichting waren er op een totaal van 6.427 aanvragen om vrijlating 1.552 aanvragen om reden van kostwinnerschap, d.i. 24%. Er werden respectievelijk 3.989 en 1.352 aanvragen ingewilligd.

Met de lichting 1972 waren er op een totaal van 123.295 aanvragen om uitstel 4.798 aanvragen om reden van kostwinnerschap, d.i. 3,8%; met dezelfde lichting waren er op een totaal van 5.983 aanvragen om vrijlating 1.585 aanvragen om reden van kostwinnerschap d.i. 26,5%. Er werden respectievelijk 4.117 en 1.370 aanvragen ingewilligd.

Met de lichting 1973 werden er op een totaal van 128.237 aanvragen om uitstel 4.856 aanvragen om reden van kostwinnerschap ingediend, d.i. 3,7%; met dezelfde lichting waren er op een totaal van 5.755 aanvragen om vrijlating 1.530 aanvragen om reden van kostwinnerschap, d.i. 26,5%. Er werden respectievelijk 4.156 en 1.334 aanvragen ingewilligd.

De meeste aanvragen om uitstel worden ingediend om studieredenen. Die aanvragen worden bijna allemaal ingewilligd en leveren trouwens weinig betwistingen op. Hetzelfde geldt evenwel niet voor de aanvragen om reden van kostwinnerschap.

van gelijkaardige zwaarte, welke een voortdurende bedlegerigheid of bijstand van een derde persoon vergen, hetzij ingevolge een sedert ten minste twee jaar vastgestelde familieoverlating of langdurige vermissing, *als verloren voor het gezin dienen te worden beschouwd*" (art. 17, § 2).

Zo is de weigering tot vrijlating wettig gerechtvaardigd door de vaststelling dat de vader van de ingeschrevene, minder dan 60 jaar oud en hoewel lijdende aan een aandoening welke het hem onmogelijk maakt te arbeiden, niet als verloren voor het gezin kan beschouwd worden (Cass., 11 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 482).

Uit een geneeskundig onderzoek blijkt dat de vader sinds één jaar aan een ziekte lijdt welke echter geen voortdurende bedlegerigheid of bijstand van een derde persoon meebrengt: ter zake kan de gezondheidstoestand niet gelijkgesteld worden met een overlijden volgens art. 17, § 2 (HMR, 18 juni 1969, *i/z* Viaene, nr. 507).

Door HMR, 16 oktober 1968, *i/z* Van Langenaeker, nr. 410, waarvan de voorziening in cassatie werd verworpen bij arrest van 24 februari 1969, werd beslist dat de vader niet als onmisbaar voor het gezin kon worden beschouwd, niettegenstaande hij voor meer dan 66% arbeidsongeschikt was. Veelal gaat het hier om een feitelijke appreciatie waarin het rapport van de geneesheer-deskundige van groot belang zal zijn (cfr. art. 28, § 3, Militiewet).

In een geval van vrijlating op morele grond (art. 12 Wet) aanvaarde de Hoge Militieraad, dat een in de oorlog zwaar gehandicapte vader die normaal niet als verloren voor het gezin kon worden beschouwd volgens art. 17, § 2, naar de geest van de wet toch met een in de art. 12, 5^o, beschreven omstandigheden overleden persoon kon worden gelijkgesteld, zodat dit feit als een broederdienst gold (HMR, 30 januari 1968, *i/z* Dewaegenaere, nr. 274). Deze beslissing is evenwel voor kritiek vatbaar.

Het feit nooit ingeschreven geweest te zijn op een zelfde adres gedurende een huwelijk van twee jaar levert geen bewijs op van familieoverlating (HMR, 25 april 1973, inzake D'Hooge, nr. 459).

Wél kan met een familieoverlating worden gelijkgesteld de verwaarlozing die tot gevolg heeft dat de moeder in een toestand van behoeftigheid verkeert volgens art. 10, § 1, 1^o (HMR, 8 mei 1974, *i/z* Deuninck, nr. 219; HMR, 8 mei 1974, *i/z* De Wit, nr. 213).

In een geval van het vervullen van de voorwaarden na de wettelijke termijn en dit wegens het overlijden van een gezinslid (buitengewoon uitstel volgens art. 11), werd beslist dat het feit dat de moeder hartpatiënte geworden is en permanent het bed moet houden en de hulp van een derde persoon nodig heeft, met een overlijden kan gelijkgesteld worden (HMR, 6 oktober 1972, *i/z* Wauters, nr. 462).

6. c) "Dat het ingebracht bedrijfsinkomen voor het gezinsonderhoud onmisbaar is"

Op het ogenblik van de aanvraag (normaliter tijdens de maand januari) moet de dienstplichtige zelf over bedrijfsinkomen beschikken (HMR, 19 april 1974, *i/z* Delbrouck, nr. 110). Wie op het ogenblik van de aanvraag student was kan niet als kostwinner worden beschouwd (HMR, 9 mei 1969, *i/z* Gabriëls, nr. 345).

Indien de milicien, buiten zijn studies, evenwel bijdroeg tot het onderhoud van zijn moeder, kan hij wel aanspraak maken op uitstel/vrijlating wegens kostwinnerschap (HMR, 8 januari 1969, *i/z* Verhaeghe, nr. 221).

Als de lasten van het onderhoud van de moeder volledig gedragen worden door een openbaar bestuur, dat tevens zorgt voor haar opname in een instituut, is de zoon geen kostwinner aangezien zijn inkomen niet onmisbaar is (HMR, 21 april 1971, *i/z* Desmet, nr. 497).

Een milicien die, werkloos zijnde sinds het beëindigen van zijn studie, doch slechts voor een gedeelte van 1969 werklozensteun ontving, werd niet als kostwinner aanvaard omdat hij niet kon bewijzen in januari 1969 bedrijfsinkomen te hebben gehad (HMR, 22 oktober 1963, *i/z* Braeckmans, nr. 22).

Uitstel werd wél verleend aan de dienstplichtigen die reeds op zoek waren naar werk vóór de maand januari doch wegens buitengewone toevallige omstandigheden slechts tewerkgesteld werden tijdens de daaropvolgende maand juni (HMR, 5 oktober 1973, Herman, nr. 153) of die bij het overlijden van hun grootvader (vader ontzet uit de ouderlijke macht en moeder onbekwaam te zorgen voor de opvoeding) hun stu-

die stopzetten en werk gingen zoeken (HMR, 7 februari 1969, *i/z* Detiège, nr. 326).

De milicien die aan zijn in Hongarije verblijvende ouders hulp verleent en hierbij zeer zware moeilijkheden en hindernissen heeft te overwinnen, werd als kostwinner aanvaard (HMR, 13 september 1968, *i/z* Kormos, nr. 96).

De milicien die zijn appartement verbouwt om voor zijn moeder een behoorlijk verblijf in te richten, draagt tot haar onderhoud bij (HMR, 25 april 1975, *i/z* Leduc, nr. 70).

7. d) Art. 10, § 1, 1^o, van de wet bepaalt bovendien, in uitgebreide bewoordingen, het *maximuminkomen* van de ouders of ermee gelijkgestelde personen, grootouders of verweesde broers en zusters. Dit maximum bedroeg 94.000 fr. vanaf de lichting 1974 en 104.000 fr. vanaf de lichting 1976.

Naargelang het aantal personen ten laste wordt dit maximum verhoogd (zie R.W., 1967-68, 916-917).

De hier bedoelde inkomsten zijn de netto-inkomsten, vastgesteld volgens of naar analogie met de regels van de personenbelasting, doch vóór de aftrek van de sommen bedoeld in de artikelen 15, § 1, 5^o, en 18, § 2, van de Wet van 20 november 1962 op de inkomstenbelastingen (artt. 54, 5^o, en 72 W.I.B.).

Dit aftrekbaar forfait moet dus wél bij de netto-inkomsten gerekend worden (HMR, 6 februari 1975, *i/z* Libert, nr. 169). Het zijn de netto-inkomsten die in acht moeten genomen worden. Onwettelijk is de beslissing van de HMR die de "netto-inkomsten die beschikbaar zijn voor het onderhoud van het huishouden" in acht neemt (Cass., 27 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 800).

Onder de netto-inkomsten dienen te worden gerekend: het pensioen van oorlogsweduwe (Cass., 3 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 805); het vergoedingspensioen en de wezenbijslagen, aan de moeder toegekend (HMR, 5 januari 1968, *i/z* Marka, nr. 133); de inkomsten uit een vennootschap (HMR, 31 mei 1972, *i/z* Bogaerts, nr. 444); de gezinsvergoedingen (HMR, 11 december 1968, *i/z* Ryde, nr. 94).

Het occulte karakter van sommige inkomsten belet niet dat ze bij de berekening in aanmerking dienen te worden genomen (Cass., 19 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 822).

Bij de berekening van het maximum mag de milicien-kostwinner natuurlijk niet als zijnde ten laste van zijn ouder(s) worden beschouwd (HMR, 15 maart 1968, *i/z* Theissen, nr. 178). Dit mag wel wanneer de vrijlating niet uit hoofde van kostwinnerschap wordt verleend, nl. volgens art. 12, § 1, 4^o (HMR, 20 februari 1968 *i/z* Mannaert, nr. 237).

Het begrip kostwinner is innig verbonden met de bedrijfsinkomsten. Zo werd de zoon, die over geen bedrijfsinkomsten beschikte doch wel over een groot fortuin dat hem door zijn ouders was geschonken en waardoor dezen zich opzettelijk onvermogen hadden gemaakt, niet als kostwinner erkend (HMR, 12 maart 1969 *i/z* Mestdag, nr. 152).

Het kan echter gebeuren dat de inkomsten die aan de ouder(s) fiscaal worden toegekend, in feite volledig, grotendeels of gedeeltelijk het resultaat zijn van de arbeid van de zoon. Of dit zo is en in hoeverre, is een feitenkwestie die door de militierechtscolleges wordt onderzocht.

Uitstel of vrijlating wordt dan ook toegestaan zodra blijkt dat de inkomsten die moeten geacht worden voort te komen uit de arbeid van de ouder *zelf* in feite het maximum niet overschrijden (HMR, 16 januari 1970, *i/z* Van op den Bosch, nr. 212; HMR, 25 februari 1975, *i/z* Creton, nr. 36; HMR, 20 december 1968, Verraghen, nr. 466).

Wanneer de ouders zwaar ziek zijn of onmogelijk in staat waren te arbeiden ten gevolge van een ongeval, wordt natuurlijk vrij gemakkelijk aanvaard dat de inkomsten die tijdens de ziekte werden verwezenlijkt uitsluitend het gevolg zijn van de arbeid van de zoon-kostwinner (HMR, 19 maart 1968, *i/z* Devos, nr. 350; HMR, 15 april 1975, *i/z* Wyrobnik, nr. 157; HMR, 17 maart 1971, *i/z* Verbert, nr. 341). In deze drie gevallen ging het echter eveneens om een familiebedrijf: door de geringe omvang van het bedrijf werd het tevens onmogelijk geacht de milicien te vervangen, daar dit tot gevolg zou gehad hebben dat geheel het gezinsinkomen wegviel. (Zie eveneens HMR, 14 mei 1968, *i/z* Van Geste, nr. 349; HMR, 4 december 1970, *i/z* Timmermans, nr. 188; HMR, 26 februari 1971, *i/z* Jungers, nr. 230; HMR, 28 april 1971, *i/z* Godefroit, nr. 156; HMR, 25 februari 1975, *i/z* Martens, nr. 131).

Waar de inkomsten van de zwaar gehandicapte ouders voortvloeiden uit de exploitatie van een herberg en de zoon over-

dag tewerkgesteld was in een fabriek, werd het niet bewezen geacht dat de inkomsten van de ouders grotendeels werden verwezenlijkt door de arbeid van de zoon (HMR, 10 april 1975, *i/z* Rosiak, nr. 148).

8. Het is helemaal niet noodzakelijk dat de milicien de enige kostwinner is: het is voldoende om als kostwinner erkend te worden en zodoende uitstel of vrijlating te verkrijgen, dat het door hem ingebrachte inkomen *onmisbaar* is voor het gezinsinkomen, zelfs al zijn er andere familieleden die hierin bijdragen (HMR, 27 september 1968, *i/z* Verniers, nr. 98; HMR, 28 maart 1969, *i/z* Jason, nr. 377).

In een ander geval oordeelde de HMR dat, steunend op het door de militieraad bevolen onderzoek, de jaarlijkse uitgaven van de moeder helemaal niet te verklaren waren door de steun die de milicien geacht werd te geven, zodat diens inkomen niet als onmisbaar werd beschouwd (HMR, 16 januari 1970, *i/z* Saudemont, nr. 211).

De tot elkaars onderhoud verplichte personen worden opgesomd in de artt. 205 en 206 van het Burgerlijk Wetboek. Er is geen onderhoudsverplichting tussen ooms-tantes/neven-nichten (HMR, 28 maart 1975, *i/z* Janray, nr. 375).

Het feit, dat de moeder-weduwe samenwoont met een man, ontslaat haar zoon niet van de plicht om haar te onderhouden en hij kan bijgevolg als kostwinner worden erkend (HMR, 13 november 1970, *i/z* Lucas, nr. 93).

De kinderen uit een eerste huwelijk van de vader hebben geen onderhoudsplicht t.o.v. de moeder van de milicien (HMR, 17 november 1972, *i/z* Blondel, nr. 46).

Het beoordelen van de steunmogelijkheden in hoofde van andere familieleden (meestal broers/zusters van de milicien) komt soeverein aan de militierechtscolleges toe (Cass., 21 april 1971, *Pas.*, 1971, I, 747).

Het eenvoudig constateren dat broers en zusters tot onderhoud van hun moeder gehouden zijn, is niet voldoende om het door de milicien als kostwinner gevraagde uitstel af te wijzen. De Hoge Militieraad moet eveneens onderzoeken of de broers/zusters effectief in staat zijn hun verplichtingen na te komen (zelfde arrest en ook Cass., 30 januari 1967, *Pas.*, 1967, I, 652).

Het feit dat deze broers/zusters gehuwd zijn (HMR, 18 maart 1975, *i/z* Dort, nr. 49) en/of niet met hun ouder(s) samenwonen (HMR, 2 oktober 1970, *i/z* André, nr. 322) oefent rechtstreeks geen enkele invloed uit op de hun door het Burgerlijk Wetboek opgelegde onderhoudsverplichting. Zo kan de zoon-milicien die bij zijn grootmoeder inwoont, de kostwinner zijn van zijn moeder, niettegenstaande deze op een ander adres woont (HMR, 20 januari 1971 *i/z* Venesoen, nr. 40).

Het feit echter dat de broers/zusters een eigen gezin te onderhouden hebben, kan natuurlijk wél op hun onderhoudsmogelijkheid drukken. Zo oordeelde de Hoge Militieraad in talrijke gevallen dat de broers/zusters wegens hun eigen lasten, niet of in niet voldoende mate konden bijdragen tot het inkomen van de ouder(s), zodat de zoon-milicien als kostwinner werd erkend. (HMR, 18 juni 1968, *i/z* Huyghe, nr. 476; HMR, 24 april 1970, *i/z* Dufour, nr. 481; HMR, 28 april 1971, *i/z* Vermaelen, nr. 372; HMR, 31 mei 1972, *i/z* Van Wiele, nr. 439; HMR, 16 maart 1973, *i/z* Soetens, nr. 150; HMR, 8 april 1974, *i/z* Wolfs, nr. 169; HMR, 6 maart 1975, *i/z* Vandenwijngaert, nr. 138).

Bovendien werd beslist dat:

— een broer die in concubinaat leeft en vier kinderen ten laste had niet kon bijdragen in het onderhoud van de moeder (HMR, 15 april 1975 *i/z* Durm, nr. 62);

— een ongehuwde broer die, na zijn terugkeer uit Kongo, niet verbleef in de gemeente waar hij ambtshalve werd ingeschreven op de bevolkingsregisters, er bijgevolg eveneens geen onderhoudsplicht vervulde (HMR, 26 maart 1968, *i/z* Bruninx, nr. 195);

— men kon aannemen dat de moeder haar zoon niet tot het uitoefenen van zijn onderhoudsplicht kon dwingen daar deze in een veraf gelegen land verbleef waar een beslissing van het Belgisch gerecht niet uitvoerbaar zou zijn bij gebreke aan een exequatur (HMR, 17 november 1972, *i/z* Pilon, nr. 44);

— steunend op een vonnis van de vrederechter, de milicien hoofdzakelijk als onderhoudsplichtige persoon tegenover zijn ouders in aanmerking kwam meer dan zijn 34-jarige ongehuwde zuster, die een volledig onafhankelijk bestaan

leidde wegens haar beroep als onderwijzeres en wegens haar leeftijd (HMR, 17 januari 1973, *i/z* Malfiet, nr. 22).

Soms wordt aanvaard, dat het budget van het gezin van de gehuwde broer/zuster dermate zwaar belast kan zijn door in normale omstandigheden aangegane leningen, dat deze broer/zuster niet kan bijdragen in het onderhoud van de ouders en de zoon-milicien dus als kostwinner kan worden beschouwd (HMR, 14 mei 1971, *i/z* Brisbois, nr. 329; HMR, 15 oktober 1971, *i/z* Vanberg, nr. 406; HMR, 10 maart 1972, *i/z* Guillaume, nr. 358).

Zelfs al kunnen de broers of zusters bijdragen leveren, kan het inkomen van de ouder zodanig laag zijn dat deze bijdragen niet voldoende zijn, zodat het inkomen van de zoon-milicien onmisbaar is (HMR, 12 april 1972, *i/z* Postelmans, nr. 236; HMR, 1 februari 1974, *i/z* Kerger, nr. 33; HMR, 12 april 1972, *i/z* Bruggen, nr. 235).

In vele gevallen werd natuurlijk ook geoordeeld dat het inkomen van de broers/zusters wél voldoende was om de ouders bij te springen en de zoon-milicien bijgevolg niet onmisbaar was als kostwinner (HMR, 18 juni 1968, *i/z* Herijgers, nr. 403; HMR, 7 maart 1969 *i/z* Lefebvre, nr. 349; HMR, 15 maart 1968, *i/z* Boucau, nr. 184; HMR, 26 februari 1971, *i/z* Vandepitte, nr. 311; HMR, 25 oktober 1972, *i/z* Custers, nr. 13; HMR, 28 februari 1973, *i/z* Van Lierde, nr. 141; HMR, 27 februari 1974, *i/z* Secemmer, nr. 95; HMR, 9 januari 1975, *i/z* Van den Bossche, nr. 106).

Daar ook de schoonbroer of schoonzuster tot onderhoud gehouden is, moeten de inkomsten van het steunplichtig gezin in aanmerking genomen worden (HMR, 24 oktober 1969, *i/z* Miezal, nr. 514).

Wanneer de zoon-milicien een broer-apotheker en een zuster-studie-meester-opvoeder heeft die in staat zijn om de moeder te onderhouden, kan hij niet als kostwinner worden erkend (HMR, 2 oktober 1970, *i/z* Lafleur, nr. 522).

Zo is eveneens geen kostwinner degene waarvan de broer ingenieur, de zuster verpleegster en de vrouw logopediste is (HMR, 25 april, 1975, *i/z* Hennico, nr. 110).

Indien de vader een renderend bedrijf overgedaan heeft aan de broer van appellant en dit in gunstige voorwaarden, kan deze broer de vader dan ook onderhouden (HMR, 26 maart 1968, *i/z* Maes, nr. 311).

De gezondheidstoestand van de hulpbehoevende ouder kan ook een belangrijke rol spelen. Als volgens de slechte gezondheidstoestand van de ouder genoegzaam kan aangenomen worden, dat deze supplementaire kosten en lasten zal te dragen hebben, kan dit een element zijn om ofwel geen rekening te houden met een lichte overschrijding van het maximum toegelaten inkomen van de ouder (HMR, 28 juni 1968, *i/z* Boland, nr. 391; HMR, 23 april 1968, *i/z* Staf, nr. 327; HMR, 12 maart 1971, *i/z* Brusten, nr. 378; HMR, 29 januari 1971, *i/z* Tinsy, nr. 373; HMR, 22 september 1972, *i/z* De Vos, nr. 452) ofwel om te constateren dat de broers/zusters niet voldoende kunnen bijdragen wegens deze medische kosten (HMR, 27 september 1968, *i/z* Verniers, nr. 98; HMR, 14 mei 1975; *i/z* Brisbois, nr. 329; HMR, 28 maart 1969, Jason, nr. 377).

9. e) "Het in aanmerking te nemen inkomen is dat van het kalenderjaar voorafgaande aan het jaar vóór dat waarin de uitslaaanvraag wordt ingediend" (art. 10, § 1, 1°).

"Nochtans zijn de militieraad en de hoge militieraad gerechtigd rekening te houden hetzij met de inkomsten van het kalenderjaar dat voorafgaat aan de datum waarop de aanvraag is ingediend, hetzij met de vermoedelijke inkomsten van het lopende jaar wanneer bewezen is dat deze lager zijn of zullen zijn."

Voorbeeld: Een milicien dient zijn aanvraag tot uitstel in gedurende de maand januari 1975: bijgevolg moeten de militierechtscolleges rekening houden met de inkomsten van 1973 (aanslagjaar 1974). Eventueel kunnen zij rekening houden met de inkomsten van 1974 of 1975 (lopende jaar).

Onder het lopende jaar dient men echter uitsluitend het jaar te verstaan waarin de aanvraag werd ingediend (Cass. 1 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 932; HMR, 15 december 1967, *i/z* Jacquemin, nr. 125; HMR, 19 december 1969, *i/z* Bossu, nr. 189).

Belangrijk is dat de raden mogen rekening houden met de inkomsten van het lopende jaar of het jaar vooraf. Er bestaat dus helemaal geen verplichting daartoe. De militierechtscolleges zijn niet ertoe gehouden ambtshalve de reden, waarom ze er geen rekening mee hielden, mee te delen (Cass., 13

februari 1967; *Pas.*, 1967, I, 715; *Cass.*, 16 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 220).

Met de inkomsten van het lopende jaar mag slechts rekening gehouden worden indien bewezen is dat deze lager zijn of zullen zijn (*Cass.* 16 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 220; *HMR*, 13 november 1968, *i/z* Osteux, nr. 42; *Cass.*, 24 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 575).

De Hoge Militieraad weigerde rekening te houden met de inkomsten van het lopende jaar van een vader die een gevangenisstraf van één jaar uitzat, niettegenstaande de raad zelf aannam dat de desbetreffende inkomsten merkkelijk lager zouden geweest zijn (*HMR*, 15 oktober 1971, *i/z* Le-maire, nr. 364).

Wanneer evenwel de militierechtscolleges een aanvraag om buitengewoon uitstel, gebaseerd op art. 11 behandelen (dienst-plichtige kostwinner geworden wegens het plots overlijden van een gezinslid), mogen zij niet weigeren de inkomsten van het lopende jaar in aanmerking te nemen (*Cass.*, 3 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 516, impliciete gevolgtrekking).

10. Het uitstel wegens kostwinnerschap mag niet verward worden met het uitstel dat kan verleend worden krachtens art. 10, § 1, 7°, dat luidt als volgt:

"Hij die onmisbaar is voor een landbouw-, nijverheids- of handelsbedrijf dat hij voor eigen rekening dan wel voor die zijner ouders drijft".

Zeer dikwijls kunnen deze gevallen samenlopend zijn met de situatie van milicien-kostwinner. Er zijn echter belangrijke verschillen. Zo kan onmisbaarheid in een bedrijf *niet* leiden tot vrijlating. Zo ook is de onmisbaarheid in een bedrijf in principe niet gebonden aan enig maximuminkomen. Dit zal vooral tot uiting komen wanneer de milicien onvervangbaar is wegens zijn speciale kundigheden die onmogelijk door iemand anders kunnen worden overgenomen (*HMR*, 29 maart 1968, *i/z* Hubert, nr. 341; *HMR*, 21 februari 1969, *i/z* Lesage, nr. 489).

De milicien is eveneens onmisbaar als hij door zijn arbeid in het bedrijf voor de enige inkomsten zorgt van zijn ouders en dit bedrijf te klein is om hem door een andere — betaalde — kracht te vervangen. De vervanging zou weliswaar mogelijk zijn, doch zou het verlies van geheel het inkomen van de ouders tot gevolg hebben (*HMR*, 15 april, 1975, *i/z* Jamart, nr. 84).

Niet wettig gemotiveerd is de beslissing van de Hoge Militieraad welke het uitstel weigert wegens het feit dat de netto-inkomsten van de moeder het wettelijk maximum overschrijden, terwijl de milicien had opgeworpen dat hij alléén de landbouwexploitatie waarnam en zijn legerdienst zijn moeder van elk inkomen zou beroven (*Cass.*, 5 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 697).

Een landbouwbedrijf van 37 ha en 60 stuks vee is voldoende belangrijk om een hulpkracht aan te werven die de zoon kan vervangen (*HMR*, 2 oktober 1968, *i/z* Van den Heyning, nr. 424).

Men kan niet onmisbaar zijn voor een naamloze vennootschap ook al heeft de vader er de leiding over en bezit hij bijna alle aandelen erin (*HMR*, 29 januari 1971, *i/z* Vangeel, nr. 369).

Geen recht op uitstel is bepaald voor degene die zijn activiteiten uitoefent voor de rekening van een vennootschap met een van zichzelf of van zijn ouders afgescheiden rechtspersoonlijkheid, in casu een naamloze vennootschap (*HMR*, 22 september 1972, *i/z* Tournay, nr. 469, met verwijzing naar *Cass.*, 30 juni 1964).

II. PROCEDURE

11. De aanvragen om uitstel of vrijlating moeten ingediend worden bij het gemeentebestuur van de militiewoonplaats in de loop van de maand januari van het jaar, voorafgaand aan datgene waarnaar de lichting, waartoe de aanvrager behoort, genoemd is (art. 20, § 1, Wet; art. 14 K.B. 30 april 1962).

Een uitstel wordt jaarlijks verleend. Dit impliceert ieder jaar een nieuw onderzoek van de voorwaarden. De ingeschrevene die eens van een uitstel genoten heeft kan geen verworven rechten doen gelden (*Cass.*, 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 819).

Zekere aanvragen moeten ingediend worden bij de provinciegouverneur, rekening houdend met de situatie waarop zij

betrekking hebben en het tijdstip (art. 20 Wet; art. 16 K.B.).

12. Art. 20, § 3, van de Militiewet bepaalt dat de aanvragen om uitstel en om vrijlating op morele grond na het verstrijken van de termijn mogen worden ingediend op voorwaarde dat

— die aanvraag gedaan wordt vooraleer de dienstplichtige zich bij zijn eenheid ter vervulling van zijn werkelijke diensttermijn moet vervoegen;

— hij vóór het verstrijken van de termijn reeds de gestelde vereisten vervulde;

— hij uitzonderlijke redenen aanvoert, ter beoordeling van de militecolleges (behalve voor de aanvragen op grond van de artt. 10, § 1, 8°, 10, § 4, 5°, en 12, § 1, 1°; zie ook *Cass.*, 18 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 174)(2).

De Hoge Militieraad aanvaardt zeer dikwijls het bestaan van zulke ernstige redenen (*HMR*, 4 maart 1970, *i/z* Rosseel, nr. 515). Zo is zeker en vast overmacht een ernstige reden (*HMR*, 4 juni 1969, *i/z* Moermans, nr. 444), die zelfs mee kan brengen dat kan heengestapt worden over het feit dat de aanvrager vóór het verstrijken van de termijnen ook de voorwaarden niet vervulde (*HMR* 25 oktober 1968, *i/z* Barthol, nr. 439: bedrieglijke manoeuvres van de vorige werkgever van aanvrager hadden het sluiten van een leercontract verhinderd).

Wanneer de ingeschrevene verkeerd werd voorgelicht door een inzake militie bevoegde overheid, wordt dit feit zeer vaak als een onoverwinnelijke dwaling beschouwd welke als uitzonderlijke reden geldt (*HMR*, 14 februari 1975 *i/z* Cornil, nr. 209; *HMR*, 15 september 1971, *i/z* Montigny, nr. 395).

13. Talrijk zijn de ingeschrevenen die, op grond van een — althans beweerde — verkeerde inlichting afstand doen van een reeds verkregen uitstel (art. 54 Wet; art. 22 K.B.). Deze afstand is definitief, zelfs al steunde de betrokkene op een verkeerde interpretatie van art. 87 (inzake ontheffing van de werkelijke dienst) (*HMR*, 30 september 1969, *i/z* De Buyzer, nr. 497; *HMR*, 7 maart 1969, *i/z* Fabry, nr. 478).

De afstand van uitstel kan echter het gevolg zijn van een onoverwinnelijke dwaling (*HMR*, 15 september 1971, *i/z* Maes, nr. 396; *HMR*, 28 april 1971, *i/z* Schroyen, nr. 502). Doch het bestaan van een onoverwinnelijke dwaling bij de afstand van uitstel heeft niet automatisch het aanvaarden van uitzonderlijke redenen bij het te laat indienen van een nieuwe aanvraag tot gevolg (*HMR*, 15 september 1971, *i/z* Maes, nr. 396).

Het feit dat een broeder thans legerdienst vervult is niet onvoorzienbaar en het intrekken van het uitstel kan bijgevolg niet als een onoverwinnelijke dwaling worden beschouwd (*HMR*, 13 september 1968, *i/z* Cromps, nr. 422).

Daarentegen werd de afstand van uitstel (verkregen om studieredenen) ongedaan gemaakt ten voordele van een dienstplichtige die op het ogenblik van de afstand drie broers en zusters in leven had. De Hoge Militieraad oordeelde dat hij normalerwijs het plotselinge huwelijk van zijn vader met iemand die zelf reeds vier kinderen uit een eerste huwelijk had niet kon voorzien, en met toepassing van art. 12, § 2, en art. 17, § 1, 1°, werd hem de vrijlating verleend (*HMR*, 3 mei 1974, *i/z* Chasseur, nr. 213).

Een verkeerde voorlichting door gemeentesecretaris of gemeentepersoneel die aanleiding geeft tot de afstand van het uitstel, kan een onoverwinnelijke dwaling uitmaken die de nietigheid van de afstand tot gevolg heeft (*HMR*, 2 april 1969, *i/z* Costenoble, nr. 474; *HMR*, 8 mei 1975, *i/z* Florizoone, nr. 555; *HMR*, 15 mei 1973, *i/z* Himpe, nr. 556; *HMR*, 28 maart 1975, *i/z* Urbain, nr. 71).

Vaak wordt door de burgemeester van de betrokken militiegemeente geattesteerd dat aan de betrokkenen een verkeerde inlichting werd verstrekt. Het begrip "inzake militie be-

(2) Art. 10, § 1, 8°: "hij die in het buitenland verblijft...".

Art. 10, § 4, 5°: "voor ingeschrevenen die werkelijk en gewoonlijk verblijven in het buitenland, uitgezonderd de Britse eilanden en de aan België grenzende landen...".

Art. 12, § 1, 1°: "de ingeschrevene, die wegens zijn leeftijd geen recht meer heeft op de eerste 5 uitstellen en die, na de leeftijd van 18 jaar, gedurende ten minste 5 jaar zijn werkelijke en gewone verblijfplaats heeft in het buitenland, uitgezonderd in de Britse Eilanden en de aan België grenzende landen."

voegde overheid" vereist dat ergens concreet kan aangeduid worden welke overheidsdienst precies voor de verkeerde inlichtingen verantwoordelijk is. Zo werd niet als onoverwinnelijke dwaling beschouwd het feit dat de ingeschrevene, na een telefoongesprek met "iemand" op het Ministerie van Binnenlandse Zaken, ervan overtuigd was dat eerstdaags een wet zou verschijnen die hem zou vrijstellen van legerdienst (HMR, 17 april 1975, i/z Lodens, nr. 258).

Wanneer een ingeschrevene de militieraad verzoekt te mogen verschijnen om zijn afstand van uitstel te horen intrekken, moet de militieraad uitspraak doen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid. Daar ter zake de afstand het gevolg was van een onoverwinnelijke dwaling (verkeerde inlichting) mocht de militieraad zich niet onbevoegd verklaren en had hij tot de nietigheid van de afstand moeten besluiten (HMR, 8 mei 1974, i/z Maelberg, nr. 237).

Art. 37 van de Militiewet bepaalt dat de Hoge Militieraad geen uitspraak mag doen zonder de betrokkene te hebben opgeroepen om hem, zijn advocaat of zijn gevolmachtigde te horen.

Aan deze bepaling is voldaan wanneer de beslissing van de HMR vermeldt, dat de betrokkene werd opgeroepen om zijn middelen van verdediging voor te brengen, zelfs als de beslissing niet uitdrukkelijk vermeldt dat de betrokkene of zijn advocaat of gevolmachtigde werden gehoord (Cass., 4 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 133).

14. Van groot belang is dat hij die het uitstel of de vrijlating aanvraagt op het ogenblik van de aanvraag de voorwaarden moet vervullen die door art. 10 van de Wet gesteld worden. (Cass., 27 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 806; Cass., 12 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 823; MR West-Vlaanderen, 26 augustus 1970, R.W., 1970-71, 378, met noot; H. MESTRUM, art.cit. in bibliografie).

Deze voorwaarden dienen gelijktijdig vervuld te zijn (Cass., 10 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 837).

Er kan verwarring ontstaan wanneer er vermeld wordt dat ... "de voorwaarden van art. 10 vervuld dienen te zijn voor het einde van de termijn waarbinnen de aanvraag moest worden ingediend".

Dit is slechts het geval zo men te doen heeft met een te laat ingediende aanvraag waarvoor uitzonderlijke redenen kunnen ingeroepen worden volgens art. 20, § 3 (HMR, 21 maart 1971, i/z Vanderhulst, nr. 380; HMR, 18 september 1970, i/z Lecloux, nr. 97; HMR, 23 maart 1973, i/z Marneff, nr. 148).

15. In elke stand van de zaak kan de dienstplichtige voor de militierechtscolleges het voorwerp van zijn aanvraag wijzigen of een reden door een andere vervangen (art. 20, § 4 Wet; HMR, 28 maart 1969, i/z Van Hal, nr. 501; HMR, 27 september 1968, i/z Lartelier, nr. 431).

Deze mogelijkheid kan echter alleen worden aangewend op voorwaarde dat de oorspronkelijke aanvraag ontvankelijk was (Cass., 29 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 663).

De voorwaarden die voor de nieuwe aanvraag dienen vervuld te worden moesten dit reeds zijn op het ogenblik van de oorspronkelijke aanvraag (Cass., 13 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 850; Cass., 9 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 592; HMR, 1 december 1967, i/z Cloetens, nr. 99; HMR, 26 mei 1972, i/z Rawde, nr. 432; HMR, 10 maart 1972, i/z Liegeois, nr. 362; HMR, 24 april 1970, i/z Niechicki, nr. 520 met verwijzing naar Cass. 16 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 910; HMR, 13 september 1968, i/z Tonka, nr. 417; HMR, 30 januari 1968, i/z Matthijs, nr. 275; HMR, 7 maart 1975, i/z Chavepeyer, nr. 142).

16. Het is een vaststaande rechtspraak dat de "speciale omstandigheden" die in art. 28, § 4, van de Wet worden vermeld, niet voor het eerst voor de Hoge Militieraad kunnen opgeworpen worden (Cass., 27 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1371). Het ligt uitsluitend binnen de bevoegdheid van de militieraad om de zaak eenparig naar de Hoge Militieraad te verwijzen en alléén de militieraad oordeelt over het bestaan van de speciale omstandigheden. De Hoge Militieraad mag de zaak niet aan zich trekken en zich niet in de plaats stellen van de militieraad bij de uitoefening van een voorrecht dat door de wet uitdrukkelijk aan deze laatste is toevertrouwd (HMR, 29 januari 1971, i/z Kalkmaan, nr. 258; HMR, 8 december 1972, i/z Dekeyser, nr. 37; HMR, 20 februari 1975, i/z De Meyer, nr. 260).

Zeër dikwijls weet de betrokkene dat niet of vergeet hij zonder meer in eerste aanleg gewag te maken van het be-

staan van zulke speciale omstandigheden. De militieraden zijn evenmin genoodzaakt het bestaan ervan ambtshalve te onderzoeken. Zo gebeurt het meermaals dat in werkelijk schrijnende gevallen geen uitstel of vrijlating kan worden genomen ten gevolge van deze onwetendheid. De wetgever zou hier moeten ingrijpen en ten minste in zekere gevallen een terugwijzing van de zaak naar de militieraad moeten toestaan.

De meest verkieslijke oplossing zou er evenwel in bestaan de dienstplichtige toe te staan desnoods voor het eerst voor de Hoge Militieraad het bestaan van speciale omstandigheden aan te voeren, des te meer daar deze pas kunnen ontstaan na het instellen van hoger beroep.

Van de in art. 28, § 4, omschreven procedure wordt niettemin veelvuldig gebruik gemaakt (zie o.m. HMR, 28 juni 1968, i/z Praets, nr. 416; HMR, 10 oktober 1969, i/z Vanmaercke, nr. 11; HMR, 18 maart 1970, i/z Aerts, nr. 155; HMR, 17 september 1971, i/z De Proost, nr. 380; HMR, 26 mei 1972, i/z Rouhart, nr. 443; HMR, 17 januari 1973, i/z Van Moer, nr. 129; HMR, 15 maart 1974, i/z Salve, nr. 75; HMR, 7 maart 1975, i/z Gielen, nr. 109).

Er is naar onze kennis geen enkele beslissing waarbij de Hoge Militieraad, als de zaak eenmaal naar hem was verwezen, weigerde het uitstel toe te staan. Dit stelt beter dan wat ook het belang van de bespreking in eerste aanleg voor de militieraad in het licht.

17. De zaak wordt wel terug naar de militieraad verwezen indien vaststaat dat deze een aanvraag verwierp zonder de milicien in het bezit te stellen van een uitnodiging om ter zitting te verschijnen (HMR, 10 januari 1969, i/z Mercier, nr. 297).

18. Een akte van hoger beroep tegen de beslissing van de militieraad moet van de milicien persoonlijk uitgaan en aan de minister van Binnenlandse Zaken gericht zijn (art. 32 Wet; HMR, 2 oktober 1970, i/z Declercq).

De akte van hoger beroep is niet ontvankelijk indien ze niet werd ondertekend door de milicien of door een bijzonder gevolmachtigde (art. 32-33 Wet; HMR, 21 mei 1969, i/z Vermeulen, nr. 384; HMR, 5 december 1969, i/z Heuvelmans, nr. 48; HMR, 21 mei 1969, i/z Kwanten, nr. 380).

19. Art. 32, 2°, van de Wet bepaalt dat de akte van hoger beroep "de rechtsmiddelen" van het beroep moet aangeven, m.a.w. dat de akte van hoger beroep dient gemotiveerd te zijn. Deze motivering kan eventueel zeer summier zijn. Zo besliste het Hof van Cassatie dat "door te vermelden dat hij een aanvraag tot vrijlating indiende in zijn hoedanigheid van zijnde onmisbaar voor het bedrijf van zijn ouders, de milicien voldaan heeft aan de verplichting van art. 32, 2°" (Cass., 28 april 1971, *Pas.*, 1971, I, 771).

20. Daarentegen echter werd geoordeeld dat het verzoekschrift waarbij de milicien verklaarde hoger beroep aan te tekenen tegen de beslissing van de Hoge Militieraad en wegens de materiële toestand van zijn gezin om vrijlating verzocht, niet als een voorziening in cassatie kon worden beschouwd (Cass., 18 augustus 1970, *Pas.*, 1970, I, 981).

21. Wanneer de milicien door de Hoge Militieraad gehoord werd in zijn middelen van verdediging en hem toegestaan werd binnen de maand nog aanvullende bewijsstukken ter staving van zijn aanvraag voor te leggen, zonder dat werd gepreciseerd dat hij hiervoor opnieuw moest ter zitting verschijnen, was de Hoge Militieraad niet verplicht hem opnieuw op te roepen (Cass., 8 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 636).

Hugo VAN EECKE en Leopold SMOUT

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 6 - 10 oktober)

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft, tijdens zijn administratieve zitting van 6 oktober 1975, voor een jaar ingaande op 7 oktober 1975 gekozen

tot president van de eerste kamer : de heer R. Monaco,
tot president van de tweede kamer : de heer H. Kutscher.
Het Hof heeft de heer H. Mayras gekozen tot eerste ad-
vocaat-generaal voor het tijdvak tot 7 oktober 1976.

Het Hof is thans samengesteld als volgt :

President : Robert Lecourt.

President van de eerste kamer : Riccardo Monaco.

President van de tweede kamer : Hans Kutscher.

Eerste advocaat-generaal : Henri Mayras.

Rechters in de eerste kamer : André Donner, Josse Mertens
de Wilmars, Aindrias O'Keeffe.

Rechters in de tweede kamer : Pierre Pescatore, Max Sø-
rensen, Alexander Mackenzie Stuart.

Advocaten-generaal : Alberto Trabucchi (toegewezen aan
de eerste kamer tezamen met H. Mayras), Jean-Pierre War-
nier, Gerhard Reischl (tweede kamer).

Griffier : Albert Van Houtte.

Het Hof ontving op 8 oktober de heer S. Silkin, Attorney
General (Engeland).

Het Hof ontving op 7 en 8 oktober een omvangrijke dele-
gatie van het Tribunal de Grande Instance te Parijs.

Mondelinge behandeling

Zaak 37/75

Bagusat tegen Hauptzollamt Berlin

Verzoek van het Finanzgericht Berlin om een prejudiciële
beslissing inzake post 20.06 - B - I (kersen) van het gemeen-
schappelijk douanetarief.

Zaak 26/75

General Motors tegen Commissie

Nietigverklaring van de beschikking van de Commissie
van 19 december 1974 (artikel 86).

Zaak 100/74

CAM tegen Commissie

Nietigverklaring van verordening (EEG) no. 2546/74 van
de Commissie van 4 oktober 1974 inzake bepaalde ten aan-
zien van de certificaten met voorfixatie van de invoerheffing
of van de restitutie in de sector granen en rijst te nemen
maatregelen in verband met de verhoging van de drempel-
prijzen per 7 oktober 1974 (P.B. 1974, no. L 271, blz. 77).

Zaken 95-98/74 en 15/75, Coopératives Agricoles de Céré-
ales en anderen en

Zaak 100/75

Comptoir Commercial tegen Raad-Commissie

Verzoek om schadevergoeding.

BOEKBESPREKING

JOHANNES FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena.* (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte), Böhlau Verlag, Köln-Wien, 1974.

Centraal in dit onderzoek, dat een bijdrage tot de vroege
geschiedenis van de Universiteiten Bologna en Modena biedt,

staat de vraag hoever de studie in de rechten invloed had
op de sociale situatie en de politieke betekenis der juristen
van beide steden. Uitgaande van Pepo en van Innerius ver-
volgt de auteur eerst de in de loop van de 12de eeuw groei-
ende betekenis van de rechtsprofessoren van Bologna op het
keizerdom, dat sinds het midden der eeuw een stijgende
deelname aan de gemeentelijke rechtspraak en politiek voor
zich nam. Tezelfdertijd wendden de latere "iudices", van een
hogere sociale afkomst, zich tot de geleerde rechten, namen
weliswaar zonder onderscheid deel aan de rechtszaken van de
stad, en legden daarmee de basis voor de hoge sociale si-
tuatie van de latere juristenstand.

Terwijl in Bologna een universiteit van Europese betekenis
ontstond, ging het te Modena slechts om een stedelijke rechts-
school. Dit onderscheid was tenslotte ook onder de juristen
op te merken. Voor Modena kwam het er op aan de naar
vergelijking bescheiden eisen van de rechtscultuur van een en-
kele stad te voldoen; de juristenstand van Bologna stond
tegenover de scherpe concurrentie van de op carrière in en
buiten de stad beluste "doctores" en "iudices".

Het werk is in grote mate prosopografisch opgebouwd. De
belangrijkste bronnen zijn uitgegeven en onuitgegeven bron-
nen.

De vergelijking tussen Bologna en Modena verdiept het
inzicht in de sociale situatie en de politieke betekenis van de
academisch gevormde juristen. Het werk is een belangrijke
bijdrage tot de vroege Universiteitsgeschiedenis.

L. Th. Maes

JOHN B. LANGBEIN, *Prosecuting crime in the Renaissance.*
England, Germany, France. (Studies in Legal History). Har-
vard University Press, Harvard, 1975.

Op het ogenblik dat de criminele procedure in vele landen
in de belangstelling staat, biedt deze studie een zeer weten-
schappelijk overzicht hoe de moderne procedure begonnen is.

De moderne wijze om op ernstige wijze de misdaad te
bestrijden begon in Engeland in de 16de eeuw. Langbein,
die thans doceert aan de University of Chicago Law, geeft
een boeiende schets hoe het "common law" evolueerde tot
een stelsel van officieel onderzoek en vervolging, die het
mogelijk maakte dat de middeleeuwse instelling van de jury
in het moderne recht overleefde. Hij toont de centrale rol
van de "justice of the peace" als openbare vervolgers we-
gens meeneed. En hij vergelijkt deze nieuwe procedure (pre-
Marian en Marian Statutes) met de inquisitoriale procedure
in Duitsland en Frankrijk gedurende dezelfde eeuw.

Uit deze merkwaaardige studie komt nu sterk naar voren
dat de traditionele visie dat de Engelsen hun 16de eeuwse
hervormingen naar continentale modellen hadden doorge-
voerd, verkeerd is.

De analyse van Langbein is gebaseerd op een groot
aantal Engelse bronnen, gaande van de muurinscripties in
kathedralen tot de oudste gedrukte boeken. Hij gebruikte
archiefmateriaal van alle niveaus (nationaal, graafschap, ge-
meenten) en in de criminele "chap-books" vond hij een
nieuwe rechtshistorische bron.

Het tweede deel van het boek brengt ons in het Engels
voor het eerst een stelselmatige schets van de ontwikkeling
van de continentale inquisitoriale procedure in Frankrijk
(Ordonnantie van Villers-Cotterets) en Duitsland (*Constitutio Criminalis Carolina*, de bekende Ordonnantie van 1532
van Keizer Karel, die de basis van de inquisitoriale criminele
procedure gedurende eeuwen in het Heilig Rooms Rijk bleef).
In een appendix vertaalde hij, naast een deel van de Ordon-
nantie van Villers-Cotterets de tweederden van de Carolina.

Vooraf over de tortuur en de theorieën van de indicien
heeft hij merkwaaardige resultaten geboekt.

Het is wel spijtig dat hij de belangrijke Criminele Ordon-
nantien van Filips II uit 1570 buiten beschouwing heeft ge-
laten : daar lag nog heel wat vergelijkingsmateriaal. En het
magistraal werk van de Gentse hoogleraar Alberic Allard,
Histoire de la justice criminelle au seizième siècle, uit 1868,
in 1970 bij Scientia Aalen, anastatisch herdrukt, schijnt hij
in zijn nochtans uitvoerige literatuur niet te kennen.

L. Th. Maes