

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE RAAD VAN STATE NA DE BEROEPSKAMER : PROCEDURE EN BEVOEGDHEID

De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn is op 1 januari 1977 in werking getreden. Sindsdien zijn heel wat beslissingen inzake dienstverlening getroffen en zijn talrijke beroepen behandeld bij de provinciale beroepskamers waarvan de organisatie, de werking en de rechtspleging beheerst worden door het K.B. van 9 maart 1977 (*B.S.*, 25 maart 1977). De uitspraken van de elf beroepskamers hebben reeds een ruime aandacht gekregen in de rechtsleer: zie o.m. de Pue, W., «De provinciale beroepskamers in de wetgeving op de O.C.M.W.», *Gemeente en Provincie*, 1979, 124-134 en 201-206; Berger, J.M., «150 beslissingen van de Beroepskamer van de provincie Luik», *De Gemeente*, 1980, 121-127; Crombez, F., «De procedure voor de beroepskamers», *Jura Falconis*, 1981, 563-570; Lambrecht, A.-M., en Simoens, B., *Provinciale beroepskamers*, Brussel, Vereniging Belgische Steden en Gemeenten, 1982, 218 p., en Senaev, P. en Simoens, D., *O.C.M.W. — Dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, Die Keure, 1984, 1984, 196 p.

Een uitgebreide commentaar aan Franstalige zijde vindt men bij Berger, J.M., «Le droit à l'aide sociale garanti par les centres publics d'aide sociale et la jurisprudence des chambres de recours», *Ann. de droit*, 1982, 121-191.

Sinds het eerste arrest na cassatieberoep door de Raad van State werd gewezen, nl. R.v.St., Huyskens, nr. 19.466 van 26 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 570-573 en *T.B.P.*, 1979, 435-436, werden de daaropvolgende arresten samengevat door Lambrecht, A.-M. in *De Gemeente*, 1980, 204, 1981, 381 en 1983, 302 en door Berger, J.M. in *De Gemeente*, 1982, 204.

Na zes jaar kan een systematisch overzicht van de rechtspraak van de Raad van State geboden worden. Het bestrijkt de periode februari 1979-februari 1985.

I. Procedureverplichtingen

A. Georganiseerd beroep

De wet van 8 juli 1976 en het K.B. van 9 maart 1977 bevatten duidelijke voorschriften betreffende het georgani-

seerd beroep tegen de beslissingen van het O.C.M.W. Het beroep tot nietigverklaring dat rechtstreeks bij de Raad van State wordt ingediend tegen de beslissing van het O.C.M.W. dat steun weigert, is niet ontvankelijk (R.v.St., Van de Leur, nr. 21.442, 8 oktober 1981). Tegen de beslissingen van de beroepskamer staat, naargelang van de belanghebbende, beroep open voor de aanvrager tot steunverlening of voor het O.C.M.W. Het beroep bij de Raad van State werkt niet schorsend (art. 71 O.C.M.W.-wet). Het O.C.M.W. moet de beslissing van de beroepskamer bij voorraad uitvoeren (*Vr. en Antw., Kamer*, 1979-80, nr. 24, 2274-2275).

B. Geen adviesbevoegdheid

De Raad van State is vanzelfsprekend onbevoegd om advies te geven inzake een beslissing van een beroepskamer (R.v.St., Van de Velde, nr. 20.186, 12 maart 1980).

C. De termijnregeling

1. Na de betekening van de beslissing van de beroepskamer beschikt de belanghebbende over een termijn van zestig dagen om het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen. Voor het berekenen van die termijn geldt als uitgangspunt het postmerk van de aangetekende verzending (R.v.St., O.C.M.W. Gent, nr. 21.207, 4 juni 1981).

2. Artikel 23 van het K.B. van 9 maart 1977 schrijft voor dat het afschrift van de beslissing vermeldt dat tegen deze beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State binnen zestig dagen na de datum van de betekening der beslissing. Er is echter niet vermeld of de niet-naleving van dit voorschrift gesanctioneerd wordt.

3. De termijn van acht dagen waarbinnen, krachtens artikel 72, vijfde lid, van de O.C.M.W.-wet, de beslissingen van de beroepskamer aan de verzoeker en aan het O.C.M.W. moeten worden betekend, is geen substantieel vormvoorschrift en is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Een onregelmatige betekening kan overigens de geldigheid van de beslissing zelf niet aantasten (R.v.St., Michiels, nr. 23.100, 31 maart 1983).

D. Inleiding van het verzoekschrift

1. Door het O.C.M.W. Verscheidene verzoekschriften tegen beslissingen van de beroepskamer werden onontvankelijk verklaard omdat de openbare centra niet gelet hadden op de wettelijke voorschriften i.v.m. a) de beslissingen om het geding in te leiden, b) de vereiste machtiging, c) de procesvertegenwoordiging.

Uit de artikelen 24, 28, lid 4, en 115 van de wet van 8 juli 1976 blijkt dat de raad van het O.C.M.W. vóór het verstrijken van de termijn van zestig dagen de beslissing moet nemen om een beroep in te stellen (R.v.St., O.C.M.W. Brecht, nr. 19.973, 12 december 1979; R.v.St., O.C.M.W. Kaprijke, nr. 20.308, 30 april 1980). Het bewijs van die tijdige beslissing moet door de raad geleverd worden (R.v.St., O.C.M.W. Brecht, nr. 20.333, 14 mei 1980). Bovendien moet het college van burgemeester en schepenen van de gemeente, zetel van het centrum, machtiging tot het instellen van de vordering geven, op straffe van nietigheid, maar zij mag wel in de loop van het geding worden gegeven (R.v.St., O.C.M.W. Seraing, nr. 20.759, 28 november 1980; R.v.St., O.C.M.W. Amay, nr. 21.178, 15 mei 1981; R.v.St., O.C.M.W. Jette, nr. 21.260, 12 juni 1981).

2. Door de individuele verzoeker. Tot op heden zijn aan de zijde van de individuele verzoekende partijen geen problemen gerezen. De Raad van State heeft enkel ten opzichte van de beroepskamer geoordeeld dat een beroep, ingesteld door een minderjarige, niet ontvankelijk mag worden verklaard (R.v.St., O.C.M.W. Aalst, nr. 22.923, 10 februari 1983).

3. De verzoekende partijen moeten ook voor de verzoekschriften op dit domein de fiscale zegels aanbrengen ten belope van 4000 fr. (K.B. 24 maart 1983, B.S., 1 april 1983).

4. Het verzoekschrift moet overeenkomstig art. 2 van het procedurereglement voor de Raad van State een uiteenzetting van de feiten en de middelen bevatten, dit op straffe van onontvankelijkheid (R.v.St., O.C.M.W. Ans, nr. 21.608, 27 november 1971).

De Raad van State kan enkel kennis nemen van rechtsmiddelen, dit zijn middelen van die aard dat ze de wettigheid van de bestreden beslissing aanvechten (R.v.St., O.C.M.W. Kinrooi, nr. 24.935, 20 december 1984).

5. De tegenpartij. Aangezien de beroepskamer geen administratief orgaan is tegen wiens beslissing beroep zou openstaan in het kader van het objectief contentieux, maar wel een administratief rechtscollege is, moet niet de beroepskamer, maar wel het O.C.M.W. als tegenpartij worden aangewezen (R.v.St., Courboin, nr. 22.130, 18 maart 1982).

II Bevoegdheid

De Raad van State die kennis neemt van een beroep tegen de beslissing van een beroepskamer, treedt volgens de slotbepaling van art. 14, eerste lid, van de R.v.St.-wet op als cassatierechter met alle kenmerken en eigenschappen die verbonden zijn aan het administratief cassatieberoep (Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story recht, 1984, 9e druk, nr. 577) en die verschillen van het objectief contentieux en van de bevoegdheid in volle rechtspraak.

A. Geen nieuw onderzoek van de feiten

Over de feitelijke toestand wordt geoordeeld door het O.C.M.W. en daarna door de beroepskamer. De Raad van State is niet bevoegd om zich in de plaats van de beroepskamer te stellen en de feitelijke toestand te beoordelen (R. v. St., Van Boom-Kretschmer, nr. 20.026, 9 januari 1980).

B. Geen onderzoek van nieuwe feiten of middelen

De Raad van State kan geen rekening houden met feiten die de verzoeker voor de eerste maal voor hem aanvoert, ofschoon hij deze feiten had kunnen aanvoeren voor de beroepskamer (R.v.St., Finich, nr. 20.022, 9 januari 1980). Hij kan ook geen rekening houden met middelen die voor het eerst voor de Raad van State worden opgeworpen (R.v.St., Van de Leur, nr. 21.442, 8 oktober 1981; R.v. St., Daminet, nr. 24.810, 9 november 1984).

C. Geen indeplaatsstelling

Bij het element dat de Raad van State niet kan overgaan tot een nieuw onderzoek van de feiten, sluit de overweging aan dat hij i.v.m. de beoordeling van de te verstrekken hulpverlening, zich niet in de plaats kan stellen van het O.C.M.W. of van de beroepskamer; hij moet zich beperken tot de wettigheidscontrole over de beslissing van deze beroepskamer (R.v.St., Quanonne de Bil, nr. 20.801, 12 december 1980; R.v.St., Brancoto, nr. 24.738, 12 oktober 1984).

D. Wettigheidscontrole

De wettigheidscontrole geschiedt in diverse vormen.

1. *Devolutieve kracht bij de beroepskamer.* Met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Senaat*, 1974-75, nr. 581/2, 131) heeft de Raad van State geoordeeld dat het beroep bij de beroepskamer tegen een beslissing van het O.C.M.W. devolutieve kracht heeft (R.v.St., O.C.M.W. Brugge nr. 19.974, 12 december 1979; zie ook: Van Beneden, J., «Devolutief karakter van het beroep bij de provinciale beroepskamers», *T.B.P.*, 1982, 61-63). Dat heeft tot gevolg:

a. dat de beroepskamer met volledige beoordelingsmacht zowel ten aanzien van de feiten als van het recht, haar eigen beslissing in de plaats kan stellen van die van de raad van het O.C.M.W.; zij doet daardoor geen afbreuk aan het eigen beslissingsrecht van die raad (R.v.St., O.C.M.W. Lebbeke, nr. 20.859, 15 januari 1981);

b. dat het oordeel van de beroepskamer over de noodzakelijke maatschappelijke dienstverlening in de plaats komt van dat van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678 van 19 november 1982);

c. dat de beroepskamer moet oordelen of op de datum van haar uitspraak de verzoeker hulp behoeft en in welke mate en op welke wijze deze hulp hem eventueel moet worden verleend (R.v.St., Gilson, nr. 21.189, 21 mei 1981).

2. *Niet bestaande feiten.* Wanneer de beroepskamer haar beslissing heeft gegrond op feiten waarvan bewezen is dat ze niet bestaan, zal die beslissing door de Raad van State vernietigd worden (R.v.St., O.C.M.W. Maasmechelen, nr.

21.108, 23 april 1981; R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678, 19 november 1982; R.v.St., O.C.M.W. Koksijde, nr. 24.598, 6 juli 1984).

3. Wanneer de beroepskamer, uitgaande van verkeerde opvattingen, verzuimt een bepaald onderzoek in te stellen, is de beslissing eveneens onwettig (R.v.St., O.C.M.W. Luik, nr. 22.047, 19 februari 1982).

4. Verscheidene arresten vermelden in één adem dat de Raad van State de feiten niet beoordeelt maar dat hij wel nagaat of de beoordeling van de beroepskamer niet kennelijk onredelijk is (R.v.St., Van Boom-Kretschmer, nr. 20.026, 9 januari 1980; R.v.St., O.C.M.W. Maasmechelen, nr. 21.108, 23 april 1981; R.v.St., Haagdoorens, nr. 21.190, 21 mei 1981; R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678, 19 november 1982; R.v.St., Lemmens, nr. 23.938, 2 februari 1984; R.v.St., Degrijse, nr. 24.162, 22 maart 1984; R.v.St., O.C.M.W. Koksijde, nr. 24.598, 6 juli 1984).

De rechtspraak waarbij beslist wordt dat de discretionaire bevoegdheid van de overheid de redelijkheid als grens heeft en waarbij de Raad van State zich dus een marginale toetsing voorbehoudt (R.v.St., O.C.M.W. Maaseik, nr. 22.077, 25 februari 1982), wordt ook doorgetrokken naar de administratieve rechtscolleges waarbij de Raad van State over het cassatieberoep beschikt.

5. De Raad van State oordeelt op grond van stukken (R.v.St., Finich, nr. 20.022, 9 januari 1980) terwijl, krachtens artikel 72, lid 3, van de O.C.M.W.-wet de beroepskamer alle nodige inlichtingen inwint en in voorkomend geval een sociaal onderzoek en/of medisch onderzoek oplegt (R.v.St., O.C.M.W. Brugge, nr. 19.974, 12 december 1979).

6. Wanneer de verzoekende partij voor de beroepskamer geweigerd heeft om zich aan de onontbeerlijke onderzoeksmaatregelen te onderwerpen, is het aan haar houding zelf te wijten dat de beroepskamer verhinderd werd te beschikken over alle gegevens die zij onontbeerlijk achtte om uitspraak te doen, zodat de verzoekende partij bij de Raad van State niet de schending kan invoeren van de O.C.M.W.-wet (R.v.St., Lonnoy, nr. 22.176, 2 april 1982).

Daarbij moet vermeld worden dat de Raad van State beslist heeft dat het recht van verdediging moet worden gerespecteerd en dat de partijen kennis moeten kunnen nemen van alle stukken van het dossier (R.v.St., Werner, nr. 23.786, 8 december 1983).

7. *Motivering door de beroepskamer.* Art. 22 van het K.B. van 9 maart 1977 bepaalt dat de beslissingen van de beroepskamer, op straffe van nietigheid, met redenen omkleed moeten zijn, en het geeft verder een opsomming van alle elementen die de uitspraak moet bevatten. De Raad van State heeft ter zake verscheidene arresten uitgesproken.

a. De beroepskamer is een administratief rechtscollege dat uitspraak doet in betwiste zaken en enerzijds krachtens art. 97 van de Grondwet, anderzijds krachtens artikel 22 van het K.B. van 9 maart 1977 haar beslissingen met redenen moet omkleeden (R.v.St., O.C.M.W. Blankenberge, nr. 22.978, 24 februari 1983).

b. De beslissing van de beroepskamer moet worden vernietigd wanneer zij op een verkeerd motief berust (R.v.St., Marique, nr. 21.606, 27 november 1981).

c. De beroepskamer moet de door de appellant naar voren gebrachte middelen onderzoeken en de redenen opge-

ven waarom zij oordeelt dat deze middelen al dan niet gegrond zijn (R.v.St., O.C.M.W. Dilsen, nr. 19.466, 26 februari 1979; R.v.St., O.C.M.W., Lokeren, 19.747, 5 juli 1970, *R.W.*, 1979-80, 2515, met noot M. Van Damme).

Alle middelen moeten beantwoord worden (R.v.St., Lirzmann, nr. 23.814, 16 december 1983), maar de motiveringsplicht vereist niet dat de beroepskamer een antwoord geeft op alle argumenten die tot staving van de middelen worden aangevoerd (R.v.St., Haagdoorens, nr. 21.190, 21 mei 1981). De motiveringsplicht verplicht de rechter de door de partijen in het geding voorgedragen verweermiddelen te beantwoorden, althans wanneer hij ze afwijst, maar zij eist van hem niet dat hij elk feit of elk argument dat tot staving van het middel wordt aangevoerd, beantwoordt (R.v.St., O.C.M.W. Blankenberge, nr. 22.978, 24 februari 1983).

Vanzelfsprekend moet het middel ter zake dienend zijn: niet ter zake is het middel dat betrekking heeft op een niet-determinerend motief van de bestreden handeling (R.v.St., Van de Leur, nr. 21.422, 8 oktober 1981); evenmin dienend tot staving van het beroep tegen de beslissing van de beroepskamer is een middel dat betrekking heeft op een nieuwe aanvraag tot steun die de beroepskamer in de bestreden beslissing niet behandeld heeft (R.v.St., O.C.M.W. Houthalen - Helchteren, nr. 20.344, 21 mei 1980).

Verder mogen de motieven van de beroepskamer niet strijdig zijn met het beschikkende gedeelte of moet het beschikkende gedeelte een rechtvaardiging vinden in de motivering (R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678, 19 november 1982).

d. Bij ontstentenis van geschreven conclusies moet de beroepskamer, om aan de motiveringsplicht te voldoen, alleen de redenen opgeven waarom zij het beroep tegen de beslissing van het O.C.M.W. gegrond verklaart (R.v.St., O.C.M.W. Blankenberge, nr. 22.978, 24 februari 1983).

e. De vermelding «op straffe van nietigheid» in de eerste zin van artikel 22 van het K.B. van 9 maart 1977 slaat blijkbaar alleen op de verplichting de beslissingen van de beroepskamer met redenen te omkleeden en niet op de andere vermeldingen die de beslissing moet bevatten. De Raad van State heeft geoordeeld dat de vermelding van de identiteit van de voorzitter van het O.C.M.W. enkel tot doel heeft deze voorzitter te vereenzelvigen aan wie de beslissing van de beroepskamer moet worden betekend (R.v.St., O.C.M.W. Blankenberge, nr. 22.978, 24 februari 1983).

8. De beroepskamer mag geen inbreuk plegen op de bevoegdheid van andere overheden. Geschillen omtrent de woonplaats worden beslecht door de minister van Binnenlandse Zaken en kunnen niet occasioneel opgelost worden door de beroepskamer (R.v.St., Bollaerts, nr. 24.079, 15 maart 1984).

E. Gevolgen van het vernietigingsarrest

1. *Verwijzing.* Krachtens art. 24 van het K.B. van 9 maart 1977 wordt, bij vernietiging door de Raad van State van een beslissing van de beroepskamer, de zaak verwezen naar de anders samengestelde kamer; van het arrest wordt melding gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing in het register van de beraadslagingen der beslissingen. De kamer waarnaar de zaak is verwezen, gedraagt zich naar de

beslissing van de Raad van State omtrent de rechtspunten waarover de bevestiging van de kenmerkende eigenschappen van het administratief cassatieberoep. Het beschikken de gedeelte van de vernietigingsarresten van de Raad van State heeft met deze voorschriften rekening gehouden (R.v.St., O.C.M.W. Luik, nr. 22.047 voornoemd; R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678, voornoemd; R.v.St., Lirzmann, nr. 23.814 voornoemd).

Ofschoon art. 24 van het K.B. van 9 maart 1977 hierover niets bepaalt, mag op redelijke gronden aangenomen worden dat verwijzing geen zin heeft wanneer vaststaat dat de beroepskamer van het geschil geen kennis zou hebben kunnen nemen, bv. wegens onbevoegdheid of laattijdige indiening van de aanvraag.

2. *De kosten.* Normaal wordt de verliezende partij tot de kosten veroordeeld. Evenwel heeft de Raad van State meermaals beslist dat, wanneer de verwerende partij, meer be-

paald de oorspronkelijke aanvrager, niets te maken heeft met de door de beroepskamer begane vergissing, de kosten ten laste van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap moeten worden gelegd omdat de beroepskamer heeft gehandeld in de uitoefening van een opdracht van algemeen belang (R.v.St., Lonnoy, nr. 21.155 voornoemd; R.v.St., O.C.M.W. Luik, nr. 21.588, 25 november 1981; R.v.St., O.C.M.W. Luik, nr. 22.047, voornoemd; R.v.St. Courboin, nr. 22.130, voornoemd, R.v.St., O.C.M.W. Estinnes, nr. 22.678, voornoemd).

Ook deze rechtspraak ligt in de lijn van de op andere domeinen reeds gevestigde rechtspraak in gevallen van administratief cassatieberoep.

Prof. W. LAMBRECHTS
U.I.A.

DIEFSTAL VAN COMPUTERGEGEVENS: REVOLUTIE IN HET STRAFRECHT ?

1. Gedurende het academiejaar 1983-84 werden aan de Gentse Rechtsfaculteit een aantal studiedagen georganiseerd met als thema «de computer en zijn toepassingsproblemen in het recht». Ter gelegenheid van een van deze studiedagen werd door B. De Schutter aandacht besteed aan de opkomende problemen rond computerfraude. Deze bijdrage heeft als doel naar aanleiding van een recent arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen¹ nader in te gaan op een van de uitingsvormen van deze moderne criminaliteit.

In zijn inleiding tot voornoemde cursus wijst M. Storme erop dat de computer enerzijds zich in dienst kan stellen van het recht, bv. voor opslag en verwerking van gegevens, gerechtelijke administratie en statistiek² en het vlotter toegankelijk maken van informatie, maar anderzijds ook specifieke juridische problemen oproept³. Ook het strafrecht ontsnapt niet aan deze beïnvloeding. Dezelfde dualiteit duikt hier op. De computer kan een hulpmiddel worden voor een vlottere behandeling van de criminaliteit. Men denkt in de eerste plaats aan een inventarisatie en systema-

tisering van het steeds toenemend aantal strafwetten⁴ en aan het gebruik van de computer bij de gegevensverstrekking⁵ en het strafregister⁶, doch een positieve aanwending kan tevens in het vooruitzicht worden gesteld met betrekking tot een betere bestrijding van de criminaliteit, bv. via een automatisering van de vingerafdrukken of een identificatie van stemmen via toon en frequentie. De computer zal echter ook strafrechtelijke vragen doen oprijzen, zowel op het vlak van het strafprocesrecht – men denke aan de bewijsproblemen bij misbruik van een computer⁷ – als op het vlak van het materieel strafrecht.

2. Voor de omschrijving van het begrip computermisdrijf sluit ik mij graag aan bij B. De Schutter die het begrip «informaticadelict» hanteert en op precieze wijze definieert als «elke handeling of onthouding die een aanslag kan uitmaken op lichamelijke en/of onlichamelijke goederen die direct of indirect voortvloeit uit de tussenkomst van de informaticatechnologie.» Deze auteur beschrijft tevens de fenomenologie van deze vorm van witteboordencriminaliteit en wijst erop dat deze gepaard gaat met zeer specifieke modi operandi, waardoor de noodzaak wordt opgeroepen van een zeer verregaande samenwerking tussen jurist en infor-

¹ Antwerpen, 13 december 1984, gepubliceerd in dit nummer.

² Zie VAN HOUTTE, J. en LANGERWERF, E., «Het gebruik van de computer in de gerechtelijke organisatie», *Inleiding tot het computergebruik en zijn toepassingsproblemen in het recht*, Reeks Informatica en Recht, Kluwer, Antwerpen, 1985, 18-27.

³ STORME, M., «Computer en recht, algemene inleiding», in *Inleiding tot het computergebruik en zijn toepassingsproblemen in het recht*, 5-17; zie o.m. CATALA, P., «Ebauche d'une théorie juridique de l'information», *D.*, 1984, Chr., 97-104; HUET, J., «La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit privé», *J.C.P.*, 1983, I, 3095; CAHEN, B. en BENSOUSSAN, A., «Le droit de l'informatique», *Gaz. Pal.*, 1981, I, D., 183; VANDENBERGHE, G., «De aansprakelijkheid van de computerconstructeur», *R.W.*, 1978-79, 75; BERTRAND, A., «La responsabilité civile découlant du mauvais fonctionnement d'un programme d'ordinateur», *Expertises*, 1984, 247; VAN HOECKE, K., «Software piraten», *R.W.*, 1983-84, 1649.

⁴ Zie het symptomatisch artikel van F. GORLÉ, «Is een ontwar- ring van de huidige chaos van strafbaarstellingen nog mogelijk?», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, 1983, 469 e.v.

⁵ Zie LECLERCQ, P., «Informatique et gestion du procès pénal», in *Le droit pénal et l'informatique*, Travaux de l'Université de Poitiers, Cujas, 1983, 81 e.v.; ROBERT, P., «Informatique et recherche pénale», in *Le droit pénal et l'informatique*, 127 e.v.

⁶ ROQUE, C., en VIAULT, D., «L'informatique et casier judiciaire», in *Le droit pénal et l'informatique*, 100 e.v.

⁷ HIDMA, T.R., «Computer en bewijsrecht», in *Inleiding tot het computergebruik en zijn toepassingsproblemen in het recht*, 43-45; ook DIJKSTRA, A. en VELLINGA-SCHOOTSTRA, F., «Computer-materiaal als bewijs in strafzaken», in *Jurist en computer*, 1983, 223 e.v.

maticus. Het gaat om een gespecialiseerde en zeer rendabele criminaliteit, die dikwijls in de eigen werksfeer zal optreden⁸.

Bij een bespreking van informaticadelicten dient ook te worden gewezen op het wetsontwerp van 10 november 1983 tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer⁹, waardoor een aantal nieuwe incriminaties in het leven worden geroepen welke rechtstreeks op de informatica betrekking hebben. Verschillende van de bepalingen die een wettelijke regeling invoeren betreffende de persoonsregistraties worden aldus voorzien van een strafsancie om de uitgewerkte regeling te beveiligen (bv. art. 21). Artikel 31 van het ontwerp omvat twee aanvullende strafbepalingen waarbij zwaardere straffen worden opgelegd: de mededeling aan een derde van een persoonsgegeven uit een geautomatiseerde persoonsregistratie, wetende dat dit gegeven niet is bestemd om aan derden te worden meegegeeld, en vervolgens het opzettelijk gebruik van een geautomatiseerde persoonsregistratie op een wijze die niet in overeenstemming is met de doeleinden van de verwerking¹⁰. Deze strafbepalingen hebben aldus de bescherming van het privé-leven van de aan informatisering onderworpen personen tot doel.

3. Voor de bescherming van de informaticagegevens en -programma's dienen echter de mogelijkheden van het arsenaal der klassieke vermogensincriminaties te worden onderzocht: diefstal, oplichting en misbruik van vertrouwen. De computermisdrijven kunnen worden onderscheiden in twee soorten: enerzijds de onrechtmatige handelingen waarbij computer en/of gegevens gebruikt worden als *middel* om zich een vermogensvoordeel te verschaffen, en anderzijds de gedragingen die ertoe strekken zich een informatie toe te eigenen welke vervat zit in de computer, m.a.w. waar de gegevens een *doel* op zich vormen.

4. De eerste categorie van misdrijven omvat de meeste gevallen van computermanipulatie, waarbij gegevens gewijzigd, vervalst of vernietigd worden. Het meest bekende voorbeeld hiervan is het «equity funding»-schandaal, waarbij een Amerikaanse herverzekeringsmaatschappij via haar computer 64.000 fictieve levensverzekeringen registreerde en voor elk van deze polissen een commissie opstreek van de verzekeringsmaatschappijen van de groep waarvan zij de boekhouding verzorgde¹¹. Tiedemann citeert het geval van een werknemer die salarisgegevens van een aantal fictieve

personen in de computer inbracht, en de wedden liet storten op zijn eigen rekening¹². In het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Parijs van 13 januari 1982 ging het om een vervalste betalingsopdracht via computerband¹³.

Wanneer op deze manier een verrijking wordt nagestreefd, zal de kwalificatie van oplichting in vele gevallen een oplossing bieden. De manipulatie van de computer heeft tot doel zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, door het zich doen afgeven van geld. Het feit dat de afgifte van de zaak veelal zal geschieden door overschrijving van geld levert hierbij geen moeilijkheid op. In het arrest van 16 mei 1979 besliste het Hof Cassatie dat de inschrijving van een som op de creditzijde van een rekening gelijkstaat met het verkrijgen van een roerende zaak¹⁴. Het misdrijf van oplichting vereist m.a.w. geen materiële overhandiging¹⁵. De wijziging of vervalsing van de computergegevens kan beschouwd worden als een listige kunstgreep. De dader heeft zijn leugen via het gebruik van de computer ingekleed, waardoor het slachtoffer wordt misleid en tot afgifte van de zaak wordt gebracht, aangezien hij wordt overtuigd van het bestaan van – in de meeste gevallen – een denkbeeldig krediet¹⁶. In dit verband kan het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 26 maart 1976 worden vermeld waarin wordt beslist dat een document van een computer een leugenachtige bewering kracht kan bijzetten, en dat dergelijke gedragingen onder de kwalificatie van oplichting vallen «dès lors que ces écrits émanent de l'utilisation d'un procédé électronique de calcul et de gestion leur donnant force et crédit»¹⁷. In dezelfde zin volstaat ook het laten verschijnen op het beeldscherm van de vervalste gegevens om de leugen tot listige kunstgreep te verheffen. Vouin en Rassat merken terecht op dat aan de informatie uit een geautomatiseerd gegevensbestand vandaag de dag een grotere geloofwaardigheid wordt toegekend dan voor vele andere documenten het geval is¹⁸.

5. Wanneer wij onze aandacht richten op die gedragin-

¹² TIEDEMANN, K., «Fraude et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques», *l.c.*, 614.

¹³ Corr. Parijs, 13 januari 1982, *Expertises*, 1982, 95; zie ook Corr. Parijs, 9 februari 1982, *Expertises*, 1982, 70.

¹⁴ Cass., 16 mei 1979, *Pas.*, 1979, I, 1081, *R.D.P.*, 1979, 688, *R.C.J.B.*, 1984, 35, noot J.P. SPREUTELS; ook Brussel, 29 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 36: een overschrijving moet beschouwd worden als «un véritable transfert de fonds réalisé par l'inscription du montant à virer au crédit du compte du bénéficiaire(...)». Ce transfert de monnaie scripturale est, sur un mode plus abstrait, le simple équivalent juridique de la transmission d'une somme d'argent». Zie VAN RYN, J. en HEENEN, J., «Examen de jurisprudence, titres négociables, opérations de bourse, opérations de banque», *R.C.J.B.*, 1972, 400, nr. 55; SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., «Chronique de droit bancaire privé, les opérations de banque», *Rev. Banque*, 1979, 110, nr. 48.

¹⁵ MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, 1982, blz. 1892, nr. 2316; Cass. fr., 25 januari 1967, *D.*, 1967, 400, *Gaz. Pal.*, 1967, I, 1229, noot COSSON.

¹⁶ MASSE, M., «Le droit pénal spécial né de l'informatique», *l.c.*, 28; HUET, J., «La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit privé», *l.c.*, nr. 49.

¹⁷ Cass. fr., 26 maart 1976, *Bull. Crim.*, nr. 97; vgl. Cass., 26 september 1955, *Pas.*, 1956, I, 49.

¹⁸ VOUIN, R. en RASSAT, M.L., *Droit pénal spécial*, 5de ed., 1983, blz. 61, nr. 48.

⁸ DE SCHUTTER, B., «Computerfraude», in *Inleiding tot het computergebruik en zijn toepassingsproblemen in het recht*, 52-54; zie een definitie in dezelfde zin bij MASSE, M. en SARGOS, P., «Le droit pénal spécial né de l'informatique», in *Le droit pénal et l'informatique*, 23 en bij TIEDEMANN, K., «Fraude et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques», *R.D.P.*, 1984, (611), 612.

⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 778/1.

¹⁰ Vgl. in Duitsland de «Bundesdatenschutzgesetz» van 27 januari 1977, en in Frankrijk de wet van 6 januari 1978 «Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés», *Journal Officiel*, 7 januari 1978, en de bespreking van de strafrechtelijke bepalingen door P. SARGOS, «Le droit pénal spécial né de l'informatique», 2de deel, «Les nouvelles incriminations directement liées à l'informatique», *l.c.*, 35-45.

¹¹ SEIDLER, L.J., ANDREWS, P. en EPSTEIN, M.J., *The equity funding papers, the anatomy of a fraud*, J. Wiley and sons, Inc., 1977.

gen die ertoe strekken zich de informatie zelf toe te eigen, staan wij voor de kern van het probleem. Het Hof van Beroep te Antwerpen werd hiermee geconfronteerd in haar arrest van 13 december 1984. Eerste beklagde, die als bestuurder werkzaam was bij een van de burgerlijke partijen, maar in oktober 1980 uit zijn functie werd ontslagen, wordt beschuldigd van diefstal van een computerschijf en drie programmaturen na dit ontslag. De vraag rijst dus met betrekking tot de tweede telastlegging of een informatie op zichzelf kan worden beschouwd als vatbaar voor diefstal of een ander misdrijf tegen de eigendommen. Volgens de klassieke opvattingen dient deze vraag negatief te worden beantwoord¹. Een nieuwe visie, voorgespiegeld door bovenvermeld arrest, aanvaardt wel de diefstal van computergegevens. Het hof verbreekt aldus de traditionele onverenigbaarheid tussen de aard van de informatie en de idee van aantasting van eigendommen, en toont aan dat de grenzen van de vroegere concepties niet onoverbrugbaar zijn¹¹.

A. De klassieke opvatting

I. Uitsluiting van immateriële goederen

6. De klassieke doctrine omschreef in haar commentaren bij het diefstalartikel het begrip wegneming als een materiële handeling van verplaatsing van de gestolen zaak: «pour soustraire une chose, il faut prendre, enlever, ravir»¹⁹. Het logisch gevolg van deze conceptie was dat twee restricties moesten worden aangebracht wat betreft de voor diefstal vatbare zaken. Enerzijds kan diefstal enkel betrekking hebben op roerende goederen, aangezien enkel deze kunnen worden overgebracht van een plaats naar een andere²⁰. Vervolgens kan diefstal evenmin onlichamelijke zaken tot voorwerp hebben, daar de wegneming van fysieke handeling – contrectatio – veronderstelt, die alleen op materiële goederen kan geschieden. Immateriële goederen, zo oordeelde men, kunnen niet overgeleverd worden door traditie²¹. Ook in de juridische opvatting van het begrip wegneming, gepropageerd door Emile Garçon, waardoor een einde werd gemaakt aan de onverenigbaarheid tussen diefstal en een voorafgaande afgifte van de zaak, en de wegneming

¹⁹ Cass. fr., 18 november 1837, S., 1838, 1, 366. Zie JOUSSE, *Traité de la justice criminelle en France*, 1771, IV, 166; GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3de ed., VI, nr. 2373; BLANCHE, *Etude pratique sur le Code pénal*, V, nr. 459; RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, ed. 1836, II, nr. 507.

²⁰ GARRAUD, R., o.c., nr. 2375; CHAUVEAU en HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 2^e ed. belge, geannoteerd door J. NYPPELS, Brussel, 1860, II, nr. 3152; HÉLIE, F., *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 6 de ed., door J. en F. BROUCHOT, 1954, nr. 630; SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4 de ed., herwerkt door A. VANDEPLAS, 1980, I, 423; Cass. fr., 1 juli 1864, *Bull. Crim.*, nr. 169.

²¹ CHAUVEAU en HÉLIE, o.c., nr. 3153; MERLIN, *Questions de droit*, XVI, Vol., § 4, nr. 33; GARRAUD R., o.c., nr. 2375; NYPPELS, J. en SERVAIS, J., *Le Code pénal belge interprété*, IV, art. 461, nr. 12; BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, 1901, I, art. 461, nr. 4; GOEDSEELS, J., *Commentaire du Code pénal belge*, 2 de ed., 1948, II, nr. 2751; VOUIIN, R. en RASSAT, M.L., o.c., nr. 20; DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 1984, 119.

wordt omschreven als de usurpatie, invito domino, van het bezit in zijn twee elementen animus en corpus, bleef deze houding dezelfde²². De auteurs wijzen er echter op dat onlichamelijke goederen zeer dikwijls zijn vastgelegd in een lichamenlijk voorwerp dat wel vatbaar is voor diefstal. De diefstal heeft dan geen betrekking op een recht maar op de titel waarin dit recht is geïncorporeerd. Een idee kan gematerialiseerd worden in een geschrift, dat eveneens gestolen kan worden, afgezien van zijn inhoud²³. De diefstal van een belangrijk document wordt aldus gereduceerd tot de diefstal van een stuk papier. Weliswaar wordt toegegeven dat het geschrift slechts belang heeft wegens zijn inhoud en dat de diefstal van de materiële zaak meestal slechts geschiedt om zich meester te maken van de immateriële zaak²⁴, maar dit speelt geen enkele rol met betrekking tot het bestaan van het misdrijf. De inhoud zal slechts in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de drijfveren van het misdrijf, en oefent geen enkele invloed uit op de kwalificatie.

7. Tot besluit kan worden gesteld dat aldus niet het minste probleem voor de toepassing van de eigendomsdelicten bestaat wanneer de dader zich op bedrieglijke wijze de drager van een informatie toeïgnt (document of computerschijf). In dit verband kan de zaak «Pour» in herinnering worden gebracht²⁵, waarbij een ambtenaar in het bezit werd gesteld van documenten die aan de Staat toebehoorden met het oog op de vertaling van deze documenten, en een fotokopie doorspeelde aan een journalist²⁶. Het Hof

²² GARÇON, E., *Code pénal annoté*, ed. 1956, door ROUSSELET, PATIN en ARPAILLANGE, art. 379, nr. 48 en 295. Over de evolutie van het diefstalartikel: GARÇON, E., «De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance», *Journ. Parq.*, 1909, 1 e.v.; LEGROS, R., «Considérations sur le vol», *R.D.P.*, 1954-55, 651 e.v.; LEAUTÉ, J., «Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance», in *Mélanges Patin, La chambre criminelle et sa jurisprudence*, 1965, 224 e.v.; PAGEAUD, A., «L'intention de la victime comme critère de la notion de soustraction en matière de vol», *J.C.P.*, 1955, I, 1256; BERR, C.J., «Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse», *Rev. Sc. Crim.*, 1967, 49 e.v.; DONNEDIEU DE VABRES, H., «De la soustraction en matière de vol», *Rev. Sc. Crim.*, 1941, 201 e.v.; COUSIN-HOUPPE, M.S.; «Vers une continuité de la loi pénale dans le domaine des principales infractions portant atteinte juridique aux biens», *Rev. Sc. Crim.*, 1977, 779 e.v.; CORLAY, P., *La notion de soustraction frauduleuse et la théorie civiliste objective de la possession*, Parijs, 1978; GASSIN, R., «La notion de vol dans la jurisprudence française contemporaine», in *Mélanges Lebreton*, 1968, 108 e.v.; VEAUX, D., «Vol et transfert de propriété», in *Mélanges Bouzat*, 1980, 351 e.v.

²³ GARRAUD, R., o.c., nr. 2375; HÉLIE, F., *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 6 de ed., door J. en F. BROUCHOT, blz. 392, nr. 630; *R.P.D.B.*, tw. Vol. nrs 132-133; Rép. DALLOZ, tw. Vol. nr. 30; Cass. fr., 5 mei 1849, *D.P.*, 1849, 1, 145; Cass. fr., 1 april 1864, S., 1864, 1, 428; Cass. fr., 15 mei 1929, S., 1931, 1, 35; Cass. fr., 20 juni 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 2, 144.

²⁴ GARÇON, E., o.c., nr. 295.

²⁵ Brussel, 27 november 1981, *J.T.*, 1982, 43. De voorziening in cassatie tegen dit arrest werd verworpen door Cass., 7 april 1982, *Pas.*, 1982, I, 925.

²⁶ Het hof stelt met betrekking tot het gefotokopieerd document: «Une pièce n'ayant aucune valeur monétaire appréciable en argent mais présentant pour son propriétaire un intérêt.»

van Beroep te Brussel oordeelde dat de beklagde geen recht had om het document of een kopie ervan te gebruiken voor een ander doel dan dat waarvoor hij het in zijn bezit heeft gekregen. Door een exemplaar van het document te fotokopiëren heeft hij het precair bezit omgevormd in een bezit *animo domini* en zich aldus schuldig gemaakt aan het misdrijf van verduistering²⁷. Op dezelfde manier kan de kwalificatie van verduistering of misbruik van vertrouwen toepassing vinden bij het zich toeëigenen van een computerschijf met het oogmerk de inhoud ervan over te nemen. Het kopiëren of overnemen van de gegevens vormt dan een abusief gebruik van de schijf dat constitutief is voor de verduistering van art. 240 of 491 Sw.

8. In vele gevallen zal misbruik van vertrouwen echter geen oplossing bieden. Hierboven werd opgemerkt dat een voorafgaande afgifte van de zaak de kwalificatie van diefstal niet uitsluit²⁸. Wanneer de zaak niet wordt overhandigd voor een welbepaald gebruik – eventueel binnen het kader van een arbeidsovereenkomst –, is er geen overdracht van precair bezit. De eigenaar behoudt in zo'n geval het juridisch bezit van de zaak en de verdachte heeft alleen de materiële beschikking ter gelegenheid van de uitoefening van zijn functie. Hij heeft uitsluitend de louter materiële detentie en kan geen aanspraak maken op enige juridische toestand waardoor hem een precair bezit zou zijn toegekend²⁹. De vraag naar het onderscheid tussen misbruik van vertrouwen en huisdiefstal dient bijgevolg te worden gezocht in het karakter van de afgifte³⁰. De oplossing van het probleem der bedrieglijke toeëigening van informatie via het misdrijf van art. 491 Sw. is a fortiori uitgesloten wanneer een eind is gemaakt aan de vertrouwensrelatie, bijvoorbeeld, zoals in het besproken arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, wanneer de toeëigening geschiedt door een ontslagen bestuurder.

9. Wanneer de dader dan de zorg neemt zich uitsluitend de informatie toe te eigenen door zelf in de materiële drager te voorzien – kopiëring op eigen schijf –, verschilt de situatie op twee punten van de klassieke diefstal. Enerzijds verschaft de dader zich alleen een onlichamelijk goed en anderzijds is het niet zo dat de bezitsband tussen de bezitter en het goed wordt verbroken en vervangen wordt door die

tussen de dader en het goed. Heijder wijst erop dat een informatie die onrechtmatig wordt gebruikt, opgeslagen blijft in de computer: de eigenaar wordt bijgevolg niet beroofd van zijn bezit, maar wel van het recht om er met uitsluiting van ieder ander gebruik van te maken of erover te beschikken³¹. Gorlé merkte op dat deze situatie verschilt van de diefstal van elektrische energie, aangezien deze wordt verbruikt, zodat de economische waarde die ze vertegenwoordigt, verdwijnt uit het vermogen van de eigenaar en haar substantie tenietgaat, hetgeen niet geldt voor informatie³². Verschillende auteurs beperken zich tot de vaststelling van het onlichamelijk karakter van informatie en leiden hieruit af dat deze niet kan worden beschouwd als een zaak in de zin van art. 461 Sw., zodat diefstal van informatie in deze optiek als onmogelijk wordt bestempeld³³.

II. Een alternatief?

10. De uitsluiting van de immateriële goederen uit het toepassingsgebied van art. 461 Sw. heeft niet tot gevolg dat elke strafrechtelijke bescherming steeds aan een informatie zal worden geweigerd. Een bescherming zal in bepaalde gevallen rechtstreeks mogelijk zijn op grond van de wetgeving betreffende de intellectuele eigendomsrechten (a), en daarnaast stellen sommige auteurs voor de bedrieglijke toeëigening van informatie indirect strafbaar te stellen via de kwalificatie van gebruiksdiefstal (b).

a) Een intellectueel eigendomsrecht op software?

11. Wanneer een programmatuur kan beschouwd worden als een voldoende uiting van creativiteit, wanneer zij m.a.w. een voldoende nieuw en origineel karakter heeft, kan voldaan zijn aan de voorwaarden met betrekking tot de octrooien of het auteursrecht³⁴. Enkel in de wet op het auteursrecht geniet het computerprogramma in zo'n geval een bijzondere strafrechtelijke bescherming door de strafbaar-

³¹ HEIJDER, A., «De strafrechtelijke bescherming van eigendom», *Rechtsgel. Magazijn Themis*, 1976, (354), 361-362.

³² GORLÉ, F., «De strafrechtelijke bescherming van privaateigendom», *R.W.*, 1983-84, 2468.

³³ MASSE, M., «Le droit pénal spécial né de l'informatique», *l.c.*, 28; HUET, J., «La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit privé», *l.c.*, nr. 51; RASSAT, M.L., «Commentaire du rapport de la Cour de Cassation, année judiciaire 1979; *J.C.P.*, 1981, I, 3091, nr. 95; in dezelfde zin: DE SCHUTTER, B., *Computerfraude, l.c.*, 57.

³⁴ Zie o.m. FLAMEE, M., *Octrooieerbaarheid van software. Rechtsvergelijkende studie. België, Nederland, Frankrijk, de Duitse Bondsrepubliek, Groot-Brittannië, de Verenigde Staten, Japan en het Europees Octrooiverdrag*, V.U.B., 1983-84; PLAISANT, R., «La protection du logiciel par le droit d'auteur», *Gaz. Pal.*, 1983, 2, Doctr. 348; VIVANT, M., «Informatique et propriété intellectuelle», *J.C.P.*, 1984, I, 3169; DUSAUSOY, P.M., «Logiciel et le droit d'auteur, le rêve d'Icare», *Expertises*, 1984, 213; LETOURNEAU, «Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées», *Rev. Jur. Comm.*, 1984, 65; GOUTAL, J.L., «La protection juridique du logiciel», *D.*, 1984, Chr. 197; VERKADE, D.W.F., «Bescherming van software anno 1983», *Jurist en computer*, 1983, 183; VANDENBERGHE, G., *Bescherming van computersoftware*, Kluwer, Antwerpen, 1984.

²⁷ In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 8 december 1971 ging het om magneetbanden waarop de tekst van een feuilleton was geregistreerd. Het Hof oordeelde dat de beklagde, die de banden had bezorgd aan een derde die ze had gekopieerd, zich schuldig maakt aan misbruik van vertrouwen. Het feit dat de originele banden nadien aan de eigenaar werden teruggegeven, heeft hierop geen enkele invloed (Cass. fr., 8 december 1971, *Bull. Crim.*, nr. 341).

²⁸ Zie voetnoot 25.

²⁹ SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., *o.c.*, 444; CORLAY, P., noot onder Cass. fr., 8 januari 1979, *D.*, 1979, 510; BOUZAT, P., «Chronique», *Rev. Sc. Crim.*, 1979, 340. Zie Cass., 18 oktober 1943, *A.C.*, 1944, 3; Cass., 26 augustus 1959, *A.C.*, 1959, 938; Luik, 17 december 1921, *J.T.*, 1922, 82.

³⁰ WINANTS, A., «Huisdiefstal en misbruik van vertrouwen», noot onder *Corr. Mechelen*, 13 mei 1976, *R.W.*, 1979-80, 66; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, art. 491, nr. 15; MARCHAL A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel, traité théorique et pratique*, 2 de ed., 1965, I, nr. 1343; anders: DEZEURE, R., *Misbruik van vertrouwen en verduistering*, *A.P.R.*, 1968, nr. 221; LEGROS, R., «Considérations sur le vol», *l.c.*, 659.

stelling van namaking³⁵. Aldus werd door de Correctionele Rechtbank te Parijs op 8 december 1982 een veroordeling uitgesproken tegen de makers van de video-spelletjes «Atari»³⁶. Deze veroordeling werd in hoger beroep echter tenietgedaan op grond dat het auteursrecht alleen geldt voor kunstwerken of voor creaties die een esthetisch karakter vertonen³⁷. Het is voldoende duidelijk dat computerprogramma's in vele gevallen niet aan de gestelde vereisten zullen voldoen. De bescherming van deze wetgeving, die geënt is op de creativiteit van de auteur, is bovendien van een totaal andere aard dan die welke de klassieke vermogensdelicten bieden³⁸.

b) Gebruiksdiefstal ?

12. Bepaalde auteurs zijn van mening dat het mogelijk is de moeilijkheid op te lossen via de bepaling van art. 461, tweede lid, Sw., waarin met diefstal wordt gelijkgesteld «het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik». Masse³⁹ spreekt van gebruiksdiefstal van de computer, terwijl Gorré⁴⁰ en Corlay⁴¹ gebruiksdiefstal van de dragers van de informatie voorstellen.

Wanneer een informatie op bedrieglijke wijze wordt gereproduceerd, bedient de dader zich volgens Masse in werkelijkheid van de computer zelf, en wendt hij deze aan voor persoonlijke doeleinden. Deze auteur twijfelt echter zelf aan de voorgestelde kwalificatie daar, zo merkt hij op, de wegneming noodzakelijk een verplaatsing van de zaak veronderstelt, hetgeen bij gebruik van de computer manifest niet het geval is. Hij die zich van andermans zaak bedient zonder deze te verplaatsen, kan in deze optiek niet worden vervolgd, aangezien er geen «wegneming» is⁴².

13. Gorré en Corlay benaderen de situatie vanuit een andere hoek en wijzen op de voorlopige inbezitting van de materiële dragers om ze te fotokopiëren of op een andere wijze te reproduceren. Deze opvatting volgt de leer van het arrest «Logabax» van het Franse Hof van Cassatie van 8 januari 1979⁴³. De feiten van deze zaak waren als volgt: een werknemer die in de uitoefening van zijn functie de materiële beschikking had over een aantal documenten, nam ter plaatse een fotokopie van een vertrouwelijk stuk

dat hij achteraf gebruikte in een rechtsgeding betreffende een ontslag. De kwalificatie van gebruiksdiefstal werd toepasselijk geacht op grond van de motivering dat «en prenant des photocopies des documents en cause, à l'insu et contre le gré du propriétaire de ces documents, le prévenu, qui n'en avait que la simple détention matérielle, les avait appréhendés frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction». De wegneming wordt aldus gesitueerd in de korte tijdsspanne van het fotokopiëren. Hoewel het de facto gaat om de bestraffing van een gebruiksdiefstal, dient er evenwel op te worden gewezen dat deze telastlegging nooit als dusdanig in het Franse Strafwetboek werd opgenomen, en dat toepassing werd gemaakt van art. 379 Code pénal, hetgeen overeenkomt met ons artikel 461, eerste lid, Sw. De gebruiksdiefstal wordt door de Franse rechtspraak en rechtsleer beschouwd als een gewone vorm van diefstal. Aangenomen wordt dat er een toeëigening animo domini is, dat de dader de bedoeling heeft zich – zij het tijdelijk – als eigenaar te gedragen⁴⁴. Deze stelling werd in België echter niet aanvaard, hetgeen aanleiding gaf tot de invoering van art. 461, tweede lid, Sw. bij de wet van 25 juni 1964⁴⁵. Aldus werd in 1929 in een met de zaak «Logabax» vergelijkbaar geval beslist dat geen bestraffing kon worden uitgesproken tegen een boekhouder die een aantal documenten had genomen in het kantoor van zijn werkgever en deze ter plaatse had gefotografeerd, waarna hij ze opnieuw had weggeborgen. Het Hof van Cassatie vernietigde de uitgesproken veroordeling op grond dat de bedoeling om over de zaak te beschikken niet aanwezig was⁴⁶.

Bij de analyse van het arrest «Logabax» valt onmiddellijk op dat het Hof van Cassatie over het bezwaar heenstapt dat de eigenaar van het gefotokopieerde document niet tijdelijk beroofd wordt van zijn goed, aangezien er geen verplaatsing is en de beklaagde de toelating had om fotokopies te maken. Deze gedachte bracht R. Vouin tot de overweging dat bij gebrek aan wegneming van een materieel voorwerp het feit een fotokopie *ter plaatse* te nemen niet kan worden beschouwd als een gebruiksdiefstal. Gebruiksdiefstal zou wel mogelijk zijn, aldus Vouin, wanneer het document wordt meegenomen en de fotokopie elders wordt gemaakt, alvorens het document terug te bezorgen⁴⁷. Lucas de Leyssac leidt hieruit af dat de kwalificatie van gebruiksdiefstal van het document enkel mogelijk is door een beroep te doen op het concept van de informatie zelf. Het fotokopiëren heeft tot gevolg dat de inhoud van het document wordt geabsorbeerd en verschijnt in de re-

³⁵ Artt. 22 en 23 van de wet van 22 maart 1886.

³⁶ Corr. Parijs, 8 december 1982, *Expertises*, 1983, 31.

³⁷ Parijs, 4 juni 1984. Zie overzicht van rechtspraak en rechtsleer van M. MAISL en J. HUET, «Droit de l'informatique», *D.*, 1985, Somm. (39), 41.

³⁸ HUET, J., «La modification du droit sous l'influence de l'informatique», *l.c.*, nr. 15; zie ook CATALA, P., «Ebauche d'une théorie juridique de l'informatique», *D.*, 1984, Chr. (97), 99.

³⁹ MASSE, M., «Le droit pénal spécial né de l'informatique», 27.

⁴⁰ GORRÉ, F., «De strafrechtelijke bescherming van privaateigendom», *l.c.*, 2468.

⁴¹ CORLAY, P., «Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol», *J.C.P.*, 1984, I, Doctr., 3160, nr. 13.

⁴² MASSE, M., «Le droit pénal spécial né de l'informatique», *l.c.*, 28. Zie CHAVANNE, A., noot onder Cass. fr., 28 oktober 1959, *D.*, 1960, 314.

⁴³ Cass. fr., 8 januari 1979, *D.*, 1979, 509, noot CORLAY, *D.*, 1979, I.R., 182, noot ROUJOU DE BOUBÉE, *Gaz. Pal.*, 1979, 2, 501.

⁴⁴ MERLE, R. en VITU, A., *o.c.*, nr. 2243; VOUIIN, R. en RAS-SAT, M.L., *o.c.*, nr. 28; Cass. fr., 19 februari 1959, *S.*, 1959, 21, noot M.R.M.P., *D.*, 1959, 331, noot ROUJOU DE BOUBÉE, *J.C.P.*, 1959, II, 11178, noot CHAMBON; Cass. fr., 2 maart 1959, *Bull. Crim.*, nr. 148; anders: ROLLAND, «Le vol d'usage», *J.C.P.*, 1957, I, 1392; FERAUD, «La répression de l'utilisation non autorisée d'un véhicule à moteur au moyen d'une incrimination spécifique», *Rev. Sc. Crim.*, 1963, 543.

⁴⁵ *B.S.*, 8 juli, 1964.

⁴⁶ Cass., 4 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 81, nr. 8 (vernietigt Brussel, 11 juli 1928, *Pas.*, 1928, II, 254). Zie Cass., 16 november 1959, *J.T.*, 1960, 354.

⁴⁷ VOUIIN, R., «Le recel et la détention de la chose», *D.*, 1972, Chr. (281), 284.

productie. Ten aanzien van het origineel document gaat het aldus, bij gebrek aan verplaatsing, om een niet-conventionele diefstal. Wanneer men de gedraging echter bekijkt in het licht van de informatie die het document inhoudt, wordt het echter opnieuw een klassieke diefstal met verplaatsing⁴⁸. Dit neemt echter niet weg dat het nog steeds gaat om de diefstal van een materiële zaak, zijnde het origineel document. Het feit dat niet de reproductie het voorwerp is van de diefstal, levert geen enkel probleem op voor P. Corlay. Deze auteur extrapoleert de rechtspraak van het arrest «Logabax» en acht deze om dezelfde motieven toepasselijk op de toeëigening van computergegevens. Ook hier volstaat de wegneming gedurende de tijd nodig voor het kopiëren: «'Il aura bien fallu disposer d'un instant pour en extraire les données»⁴⁹.

14. De kwalificatie van gebruiksdiefstal kan echter niet overtuigen. In de eerste plaats is het geenszins zeker dat ook de Belgische rechtspraak geen graten zal zien in het feit dat het bezit van de computerschijf gedurende de handeling van het kopiëren niet aan de eigenaar wordt onttrokken. Daarnaast kunnen tegen deze kwalificatie ook andere bezwaren worden geopperd van feitelijke en juridische aard. Wanneer, zoals in de zaak «Logabax», de reproductie geschiedt in de uitoefening van een arbeidsovereenkomst door een persoon die indien nodig de volledig vrije beschikking had over de fotokopieermachine, en deze laatste bij het maken van een aantal kopies er tezelfdertijd een voor persoonlijke doeleinden bijneemt, verdwijnt de factor tijd waarop de gebruiksdiefstal is gebaseerd. Men kan hiertegen opwerpen dat diefstal een ogenblikkelijk misdrijf is, dat bestaat zodra men op bedrieglijke wijze voor persoonlijke doeleinden over de machine beschikt, hoe kort deze tijd ook moge zijn⁵⁰. Deze opmerking is op zichzelf inderdaad terecht, maar een dergelijke stellingname doet vragen rijzen over de noodzakelijke overtuigingskracht die van wet en jurisprudentie dient uit te gaan⁵¹.

Ook de draagwijdte van het bedrieglijk opzet doet twijfel ontstaan met betrekking tot de toepasselijkheid van gebruiksdiefstal. In het arrest van 4 november 1974 besliste het Hof van Cassatie dat het bedrieglijk oogmerk van art. 461, tweede lid, Sw. twee componenten omvat: enerzijds de bewuste wil om het goed aan het genot van de bezitter te onttrekken teneinde er een kortstondig gebruik van te maken, en anderzijds het voornemen om het goed na gebruik terug te geven⁵². Dit opzet onderscheidt aldus de gebruiksdiefstal van de gewone diefstal, waarbij dient te worden gehandeld *animo domini* en met het oogmerk de zaak niet terug te geven aan de eigenaar⁵³. Ook bij de par-

lementaire voorbereiding van art. 461, tweede lid, Sw. werd er de nadruk op gelegd dat de nieuwe telastlegging wordt gekarakteriseerd door de afwezigheid van de intentie om zich de weggenomen zaak toe te eigenen⁵⁴. Wanneer men de werkelijke bedoeling van de dader nagaat bij het kopiëren van een computerprogramma, kan worden vastgesteld dat niet met het opzet van een gebruiksdiefstal wordt gehandeld. De dader neemt weliswaar tijdelijk de materiële drager van de informatie weg en geeft deze nadien terug, maar hij heeft van het begin af de bedoeling zich de gegevens, inhoud van de computerschijf, *op definitieve wijze* toe te eigenen. In tegenstelling tot wat het geval is bij joyriding wordt niet opgetreden met een louter animus *utendi*, waarbij het goed na gebruik in zijn totaliteit wordt terugbezorgd en de eigenaar er opnieuw op dezelfde manier over kan beschikken. De wegneming van de computerschijf geschiedt wel degelijk *animo domini*. De materiële handeling van het kopiëren kan niet beschouwd worden als een gebruik, maar vormt een daad van beschikking over de zaak. De eigenaar zal na teruggave niet op dezelfde manier zijn eigendomsrecht over de zaak kunnen uitoefenen, daar hij definitief het exclusief gebruiks- en beschikkingsrecht over de inhoud ervan heeft verloren.

De werkelijke intentie van de dader wijst aldus op het misdrijf van gewone diefstal en niet op gebruiksdiefstal. Hiertoe is echter vereist dat men aanvaardt dat diefstal van computergegevens los van de materiële drager mogelijk is, zoals wordt aangenomen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

B. Een nieuwe visie

15. Door de bedrieglijke toeëigening van computergegevens als diefstal te kwalificeren volgt het Hof te Antwerpen de opvatting die in Nederland erop na wordt gehouden door het Gerechtshof te Arnhem⁵⁵. In een identieke feitelijke situatie besloot de Rechtbank te Zwolle in eerste aanleg tot de niet-toepasselijkheid van diefstal, «aangezien daarvoor is vereist dat goederen uit de heerschappij van de een in die van de ander overgaan, terwijl kopiëren van computergegevens ertoe strekt de gegevens onder een heerschappij van de verdachte te brengen maar niet aan de heerschappij van de B.V.Y. te onttrekken, waartoe deze gegevens zich ook niet leenden omdat het geen lichamelijke zaken zijn en zij geen zelfstandig bestaan hebben»⁵⁶. Deze uitspraak werd vernietigd in hoger beroep waar geoordeeld werd dat computergegevens vatbaar zijn voor diefstal op grond van hun economische waardeerbaarheid⁵⁷. Het Hof

⁴⁸ LUCAS DE LEYSSAC, M.P., «Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens», *D.*, 1985, Chr. 43, nrs 24-28.

⁴⁹ CORLAY, P., «Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol», *l.c.*, nr. 13.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Zie PHILONENKO, M., *Les actes de spoliation et le droit*, Parijs, 1946.

⁵² Cass., 4 november 1974, *A.C.*, 1975, 298, *Pas.*, 1975, I, 273, *R.D.P.*, 1974-75, 466, noot TOLLEBEECK; ook Luik, 7 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 147; Corr. Luik, 19 december 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 139.

⁵³ Cass., 8 januari 1940, *A.C.*, 1940, 2, concl. proc.-gen. HAY-

OIT DE THERMICOURT; Cass., 23 juli 1941, *Pas.*, 1941, I, 314; Cass., 17 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 246; Cass., 27 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1225; Cass., 16 november 1971, *A.C.*, 1972, 263.

⁵⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 17 juli 1963, *Parl. St.*, Kamer, 1962-63, nr. 625/1, *Pasin.*, 1964, 821.

⁵⁵ Een veroordeling voor diefstal van computergegevens werd ook in Frankrijk uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Montbéliard op 26 mei 1978 (gepubliceerd in *Le droit pénal et l'informatique*, Cujas, 1983, Annex III). Deze beslissing is echter weinig of niet gemotiveerd en is tot op heden een alleenstaande uitspraak gebleven.

⁵⁶ Rb. Zwolle, 8 juni 1982, *onuitg.*

⁵⁷ Arnhem, 27 oktober 1983, *N.J.*, 1984, 330, *N.J.B.*, 1983, 1332.

te Antwerpen expliciteert dit standpunt en overweegt: «dat programmatuuren vatbaar zijn voor reproductie en overdracht en een economische waarde hebben; dat zij als zodanig een vermogensobject uitmaken; dat niet alleen de oorspronkelijke programmatuuren maar ook elke kopie ervan op haar beurt vatbaar voor reproductie en overdracht, haar eigen economische waarde heeft die een bestanddeel is van het vermogen van de eigenaar van de oorspronkelijke programmatuur; dat, door het kopiëren van de programmatuuren, zij weliswaar niet aan de eigenaars ontnomen werden, maar dat eerste beklagde door de materiële daad van het kopiëren zich kopies toeëigende, die als vermogensbestanddelen toebehoorden aan de eigenaars». Deze uitspraak zal zeker niet nalaten enige klassieke geesten te schokken, maar houdt een originele en moedige stellingname in, waarvan men zich trouwens kan afvragen of zij überhaupt als uitermate revolutionair moet worden bestempeld.

16. Het hof beschouwt computergegevens als een nieuwe categorie van goederen, zich baserend op het feit dat zij een onmiskenbare handelswaarde bezitten. Meer dan ooit dient met betrekking tot een computerschijf inderdaad te worden opgemerkt dat de essentie van dit goed niet ligt in de materiële drager maar wel in de waarde van de immateriële inhoud. Zo merkten Planiol en Ripert reeds op dat de hoedanigheid van rechtsobject aan onlichamelijke goederen kan worden toegekend voor zover dit goed economisch als dusdanig wordt beschouwd en juridische bescherming waardig is⁵⁸, hetgeen van computergegevens niet ontkend kan worden. Deze gedachte wordt overgenomen door M. Vivant en P. Catala, die informatie eveneens als een goed beschouwen wegens zijn economische waarde⁵⁹.

17. Ook een vergelijking met de diefstal van elektriciteit kan op dit vlak verhelderend werken. Hoewel het Hof van Cassatie in 1934 besliste dat elektrische stroom geen immateriële zaak is⁶⁰, merkt Brahy terecht op dat men zich door de bestraffing van diefstal van water, gas en vervolgens elektriciteit, meer en meer verwijderd van het traditioneel begrip van materiële zaak, en dat men om elektriciteit te rangschikken onder de zaken die vatbaar zijn voor private toeëigening veeleer rekening dient te houden met haar economische waarde dan met de fysische eigenschappen⁶¹. Dit

⁵⁸ PLANIOL en RIPERT, *Droit civil français*, III, *Les biens*, nr. 50.

⁵⁹ VIVANT, M., «A propos des biens informationnels», *J.C.P.*, 1984, I, 3132; CATALA, P., «Les transformations du droit par l'informatique», in *Emergence du droit de l'informatique*, Ed. des Parques, 1983, 264.

⁶⁰ Cass., 20 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 332. Zie ook Brussel, 25 maart 1981, *R.D.P.*, 1982, 287.

⁶¹ BRAHY, S., «Les vols d'eau et d'énergie. Le vol d'usage», *J.T.*, 1975, (597), 598. Zie ook GARÇON, E., *o.c.*, art. 379, nr. 337, en MERLE, R. en VITU, A., *o.c.*, nr. 2215, die elektriciteit als een immaterieel goed bestempelen.

Deze beschouwing geldt a fortiori voor de door NYPELS en SERVAIS vermelde diefstal van warme lucht (NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, art. 461, nr. 14) of de door het Hof van Beroep te Lyon bestrafte diefstal van industriële koude lucht: «Si théoriquement le froid n'est que l'absence de chaleur, c'est à dire le néant, il n'est pas moins certain que le froid industriel, c'est à dire l'abaissement de la température dans un lieu donné, produit artificiellement à l'aide des moyens que fournissent la science et l'industrie, repré-

komt uitdrukkelijk tot uiting in het elektriciteitsarrest van 23 mei 1921 van de Nederlandse Hoge Raad, die motiveert dat «elektrische energie voor de mens een zekere waarde vertegenwoordigt, enerzijds omdat hare verkrijging voor hem gepaard ging met kosten en moeite, anderzijds omdat hij in staat is haar hetzij ten eigen bate te gebruiken, hetzij tegen vergoeding aan een ander over te dragen»⁶².

Een zekere gelijkenis met computergegevens dringt zich aldus op. Men kan ook aan deze gegevens een zeker zelfstandig bestaan niet ontzeggen, aangezien zij een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het laten functioneren van de computer. Evenals elektriciteit kunnen zij slechts worden vastgesteld in verbinding met een lichamelijke zaak, in het ene geval de meter van het verbruik, in het andere het beeldscherm of de afdrukeenheid. Beide kunnen door toedoen van de mens worden opgewekt en van een lichamelijke zaak op een andere worden overgebracht, hetzij via een geleider, hetzij via kopiëring of reproductie. Tenslotte vertegenwoordigen zowel elektriciteit als computergegevens een patrimoniale waarde voor de bezitter ervan.

In tegenstelling tot wat het geval is bij elektriciteit, blijven de originele gegevens in casu echter ter beschikking van de eigenaar. Het Hof van Beroep te Antwerpen lost deze moeilijkheid op door erop te wijzen dat een kopie van de gegevens wordt onvreemd, die *op zichzelf* tot het vermogen van de eigenaar van de oorspronkelijke gegevens behoort. Het hof stapt aldus af van de klassieke definities van het begrip wegneming als materiële verplaatsing of usurpatie van het bezit en verstaat deze term onder zijn gewone betekenis van «zich toeëigenen wat aan een ander toebehoort». Door middel van de kopie komen de gegevens (ook) in de macht van degene die ze kopieerde, die er vrij over kan beschikken en er een eigen bestemming aan kan geven. Hierbij kan verwezen worden naar de door R Emmelink voorgestelde definitie van «zich toeëigenen», die volledig op bovenstaand geval van toepassing is. Deze auteur omschrijft dit begrip als «het in daden omzetten van het besluit om zich een zaak naar goeddunken ten nutte te maken»⁶³.

18. Het kan niet worden ontkend dat een opvatting van het begrip «zaak» in art. 461 Sw. als synoniem van materieel tastbaar voorwerp niet beantwoordt aan de technische mogelijkheden van de mens met betrekking tot de beheersing van de natuur, en evenmin aan de hedendaagse sociaal-economische werkelijkheid. Wij kunnen dus slechts de woorden van Van Oosten beamen die reeds in 1950 stelde dat de voor diefstal vatbare goederen een evolutie vertonen van lichamelijke zaak via vermogensobject tot vermogenswaarde, waarbij zich een ontstoffelijking van het begrip «zaak» doorzet⁶⁴.

sente une valeur susceptible d'appropriation privée, pouvant faire l'objet de conventions diverses, et qui peut donc en principe être soustraite ou détournée frauduleusement» (Lyon, 18 november 1909, *S.*, 1909, 2, 235, *D.*, 1910, 2, 320). Het gaat hier bijgevolg niet om de diefstal van de koude lucht, maar van de overeenkomstige waarde ervan (GARÇON, E., *o.c.*, nr. 331).

⁶² Hoge Raad, 23 mei 1921, *N.J.*, 1921, 564.

⁶³ NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., *Het wetboek van strafrecht*, herwerkt door J. REMMELINK, art. 310, blz. 1015, nr. 7.

⁶⁴ VAN OOSTEN, M.S., «De strafrechtelijke bescherming van het vermogen», *T.v.S.*, 1950, 200 e.v.

Men kan aldus in bepaalde gevallen aan het begrip «zaak» een symboolfunctie toekennen, die staat voor de waarde die erdoor wordt vertegenwoordigd. Men heeft hierbij als voorbeeld slechts te denken aan de diefstal door een betaalde schuldeiser van een afgegeven kwitantie, die als materieel voorwerp op zich waardeloos is, maar die in het vermogen van de bestolen schuldenaar een belangrijke symboolfunctie vervulde. De diefstal van computergegevens kan als dusdanig gezien worden als het continuüm van de vroegere gevallen waarin eveneens een immateriële zaak met een belangrijke economische waarde werd gestolen, maar waarbij dit noodzakelijk gepaard ging met de wegname van het materieel voorwerp waarin deze waarde was gekristalliseerd. Wanneer het nu door de technologische vooruitgang mogelijk wordt om zich uitsluitend de immateriële zaak toe te eigenen los van de materiële drager en aldus rechtstreeks de economische waarde ervan te vatten,

bestaat er geen reden om de toepasselijkheid van art. 461 Sw. een halt toe te roepen.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de oplossing van het Hof van Beroep te Antwerpen ook de gevreesde analogietest kan doorstaan. Het gaat hier immers niet om het aanvullen van leemten in de wet door te steunen op de gelijkenis met een wettelijk wel voorzien geval, doch slechts om het bepalen van het toepassingsgebied van een gegeven wetsartikel. Hierin ligt trouwens het belangrijkste argument voor het aannemen van de kwalificatie van diefstal, aangezien de tekst van art. 461 Sw. geenszins haar toepassingsgebied beperkt tot materiële of lichamelijke zaken. De wet maakt geen onderscheid. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Raf VERSTRAETEN
Assistent K.U.L.

EEN ZELFMOORD TE LEUVEN IN DE XVIIIe EEUW

In zijn *Practycke in Criminele Saecken* handelt Joost De Damhouder in kapittel 88 over: «Van dootslaghen van hem selven oft van hem selven te dooden». De persoon die zelfmoord pleegt moet worden «Ignominieuselijcker geexecuteert ende ghehanghen ... want wie een doodt, die doodt maer 't Lichaem. Maer die hem selven doodt, die doodt 't Lichaem ende de Ziele»¹.

Hier volgt een typisch geval:

Op 9 juli 1722 kwam Philippus Van Gindertaelen, wonende te Leuven in de «Prooststraete recht over de Halle»², rond 23 uur bij de hulpmeyer Dury aankloppen, omdat een van zijn huurders zich verhangen had³ ... Niemand kon die avond vermoeden dat Peeter Deijck, een slagersknecht, een einde aan zijn leven zou maken. Rond 20 uur liep hij nog even uit om zijn «Kasack» te laten verbreden door kleermaker Schofs. Vlug was hij terug en steeg hij naar zijn kamer, nadat hij de huisbaas goede nacht gewenst had ... Jan Van Doren, die zijn kamer deelde, kwam rond 21 uur 30 naar huis. Daar zijn makker reeds te ruste was, steeg hij in het duister naar de slaapkamer ... waar hij tegen een lichaam aanliep... Hij riep de bazin om licht en vond zijn gezelschap verhangen: «een voet op de slaepcoetse, d'ander hangende...»

's Anderendaags «transporteerden» de heren schepenen Van Steenberghe, Van Bemmél, Claes en Colbrant zich naar het huis van het voorval. De Meyer was ook aanwezig. Zij vonden het lichaam «hangende aen den steijl van de venster aen eenen naeghel met om den hals een coorde, daer de beenhouwers hunne beytels in hangen». Jacobus-Fransiscus De Kinder, licentiaat in de medecijnen, en Guil-

laume Schellekens, deken van het Chirurgijnenambacht, werden erbij geroepen. Zij stelden vast dat het lijk geen contusien vertoonde en dat de zelfmoord geen twijfel liet. Het onderzoek werd afgerond met het onderhoor van Van Gindertaelen, van zijn echtgenote en van Jan Van Doren. Deze bevestigde dat zijn maat was: «ghenen crakeelder, dronckaert, speelder ofte was hebbende ander manckement van verstandt». Ook hem «alteyt bevonden te hebben doende sijn werck gelijk eenen knecht behoort». Hieruit werd besloten dat hij niet in een vlaag van waanzin gehandeld had...

Er diende dringend besloten te worden wat er met het lijk moest geschieden. Daarom zetelt de schepenenrechtbank «instantelijck». De Meyer, van ambtswege handelend, vraagt de toepassing van het recht en van zijn Majesteits placæten. Een verdediger van de gezelfdmoorde wordt aangesteld; het is Gilbert «dienende de criminele van hier». Hij «seght des aengaende tot defensie niet te weten te segghen, es alsoo voor antwoorde t'imploreren het officie van UEEE, waermede verclaert te sluyten in saecke». Daarna valt de beslissing: «Tusschen den heere Meijer deser stadt nomine officij aen(legge)re ter eenre en het doodt lichaam van Peeter Deijck, levenden door sijn selve verhanghen op een bovencamere ten huuse van Philippus Van Gindertaelen, ter andere zijde, is gewesen dat het voorschr. verhanghen lichaam andere ten exemple publiceelijck sal worden geworpen door de venster straetaerts van de voorschr. camere en alsdan geleijt op eene heurte ofte leene⁴ en gesleijpt naer de ordinaire plaetse van Justitie buyten dese stadt⁵ om aldaer gehanghen te worden in eene micke⁶ daer inne het voorschr. lichaam condemnerende cum expensis, verclarende tot dyen de goederen ende effecten van voorschr. Pee-

¹ Rotterdamse uitgave 1618.

² De Prost- of Prooststraat was de vroegere benaming van de Naamsestraat tussen de Grote Markt en de Parkstraat (VAN EVEN, E., *Louvain dans le passé*, p. 228).

³ Inlichtingen geput uit het dossier berustend in het Leuvense stadsarchief, nr. 9761.

⁴ Vlechtwerk van (wilge)takken.

⁵ VAN EVEN, *op. cit.*, p. 163.

⁶ Gaffelvormig uitlopende paal (J. VERDAM, *Middel-nederlandsch Handwoordenboek*).

ter Deijck gevallen te zijn in confiscatie, indien daer eenighe bevonden worden. Aldus gewesen in Coll.D.D.Scab. hac 10 july 1722»⁷.

Het lijk werd aldus door het venster op gevlochten takken geworpen. Het werd langs de straten getrokken tot buiten de Tiense Poort, waar rechts van de weg leidende tot de Lobergen een bestendige galg was opgesteld. Deze bestond

⁷ Beslissingen van de Schepenrechtbank, Arch. Leuven, nr. 9737.

uit vier palen, verbonden door vier dwarsbalken en «verlust» met vier windwijzers, gesmeed door Josse Metsijs. Het lijk werd er op een gaffel ten toon gesteld. Het werd vermoedelijk nadien naar de universitaire diensten gevoerd, voor de studenten in anatomie⁸. Wij vonden geen vermelding van begraving in de parochieboeken.

Flor. LOX

⁸ PEETERS, M., *Gids voor oud Leuven*, Antwerpen, 1985.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

5 JULI 1985

President : de h. Moons

Advocaat-generaal : de h. Berger

Verzekering — Motorrijtuigen — Verjaring — Onderhandeling — Begrip.

Een uitwisseling van berichten — schriftelijk of anderszins — waarbij :

enerzijds de benadeelde aan de verzekeraar bericht deze ter zake van een bepaald feit en ten aanzien van een bepaalde verzekerde aansprakelijk te stellen, zonder te preciseren op welke grond en in welke omvang hij de verzekeraar aansprakelijk acht, en anderzijds de verzekeraar aan de benadeelde bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen, zonder blijk te geven van enige bereidheid die aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren, is aan te merken als «onderhandeling» in de zin van art. 10, § 3, van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966.

Regionaal Ziekenfonds Twente U.A. t/ Landelijke Onderlinge Verzekering Maatschappij voorheen Novem B.A.

Conclusie van de advocaat-generaal mr. W.J.M. Berger

(...)

4. In de eerste plaats moge ik bij deze vraagstelling twee kanttekeningen maken. De Hoge Raad heeft aan de onder de feiten vermelde geschriften de kwalificatie gegeven van «een uitwisseling van berichten ... tussen benadeelde en verzekeraar». De Hoge Raad heeft voorts aan het door de verzekeraar verzonden geschrift de betekenis gehecht, dat hij daarmee aan de benadeelde heeft bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen.

5. Het ligt voor de hand, dat ik, alvorens op de onderhavige vraagstelling in te gaan, aandacht besteed aan het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 9 juli 1981 (zaak 80/5, *Jurisprudentie van het Benelux-Gerechtshof 1980-1981*), en aan de daarbij behorende conclusie van de advo-

caat-generaal mevrouw Rouff. De vraag, die dit arrest tot onderwerp had, had eveneens betrekking op de «onderhandeling» als bedoeld in art. 10, lid 3, GB.

In haar conclusie heeft de advocaat-generaal uitvoerig geciteerd uit literatuur en jurisprudentie over het hier aan de orde zijnde begrip «onderhandeling». Ik moge volstaan met ter zake naar deze conclusie te verwijzen.

Het ging in die zaak over de vraag of een of meer aanvragen om vergoeding van de benadeelde, waarop de verzekeraar niet geantwoord heeft, een onderhandeling kunnen vormen, die de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekeraar stuit. Het Hof heeft deze vraag in overeenstemming met de conclusie van mevrouw Rouff ontkennend beantwoord.

Hoewel deze vraag in essentie verschilt van die in de onderhavige zaak, acht ik het toch van belang het volgende uit dat arrest hier te citeren, omdat daarin, naar mijn mening, een aanknopingspunt is te vinden voor het in deze zaak te geven antwoord.

«Overwegende dat luidens artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, waarover een vraag van uitleg is gerezen, 'de verjaring ten opzichte van een verzekeraar wordt gestuit door iedere onderhandeling (pourparlers) tussen de verzekeraar en de benadeelde ...' ;

Overwegende dat in het woord 'onderhandeling' (pourparlers), zowel gelet op zijn gangbare betekenis als met het oog op de ratio legis van voormelde bepaling, zoals die blijkt uit de Gemeenschappelijke Toelichting van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, besloten ligt een over en weer bespreken, een uitwisseling, van dien aard dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt»:

In de door het Hof bedoelde Gemeenschappelijke Toelichting wordt met betrekking tot art. 10, lid 3, opgemerkt :

«Het derde lid voorziet in een praktische behoefte. Daarin wordt bepaald, dat de verjaring ten opzichte van de verzekeraar wordt gestuit door de onderhandelingen, die tussen hem en de benadeelde worden gevoerd. De term 'onderhandelingen' moet in ruime zin worden opgevat : daaronder worden begrepen elke briefwisseling en elke mondelinge bespreking over de rechten van de benadeelde.»

6. Wanneer ik nu enerzijds lees in voorschreven overwe-

ging van het Hof, dat in het woord «onderhandeling» («pourparlers») besloten ligt een over en weer bespreken, een uitwisseling, van dien aard dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt en anderzijds in aanmerking neemt, dat volgens de Gemeenschappelijke Toelichting de term «onderhandelingen» in ruime zin moet worden opgevat en dat daaronder worden begrepen elke briefwisseling en elke mondelinge bespreking over de rechten van de benadeelde, dan kan in het licht van het vorenstaande bezien de voorgelegde vraag niet anders dan bevestigend worden beantwoord.

Immers in de eerste plaats is er te dezen sprake van een uitwisseling van berichten. In de tweede plaats zal het bericht van de verzekeraar aan de benadeelde, dat hij de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling neemt aan de benadeelde de indruk geven dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt. Daaraan kan, naar het mij voorkomt, niet afdoen, dat de verzekeraar in zijn eerste (positieve) reactie geen blijk geeft van enige bereidheid de gepretendeerde aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren. Het antwoord van de verzekeraar op zichzelf zal immers de benadeelde alleszins aanleiding geven een rechtsvordering vooralsnog achterwege te laten. De verzekeraar opent het gesprek over de gepretendeerde aanspraak. Dit nu lijkt mij de «onderhandeling» in de ruime zin, waarin deze volgens de Gemeenschappelijke Toelichting moet worden opgevat. In de derde plaats betreft de onderhavige uitwisseling van berichten de rechten van de benadeelde.

Om met de advocaat-generaal mr. Franx in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad te spreken: wat zou de uitwisseling van de litigieuze berichten anders tot onderwerp kunnen hebben dan de rechten van de benadeelde? Zo en niet anders moet de verzekeraar dat — gezien zijn reactie — ook hebben begrepen. De nadere precisering van grond en omvang der aansprakelijkheid kan volgen in de loop van de door de uitwisseling van berichten geopende onderhandelingen. Eveneens in de loop van die aldus geopende onderhandelingen zal de in de vraagstelling bedoelde bereidheid van de verzekeraar al dan niet gestalte krijgen.

7. Mijn conclusie zal dus luiden, dat het antwoord op de gestelde vraag behoort te zijn:

dat een uitwisseling van berichten — schriftelijk of anderszins — tussen benadeelde en verzekeraar aan te merken is als «onderhandeling» in de zin van art. 10, lid 3, indien daarbij:

enerzijds de benadeelde aan de verzekeraar bericht deze ter zake van een bepaald feit en ten aanzien van een bepaalde verzekerde aansprakelijk te stellen, zonder te preciseren op welke grond en in welke omvang hij de verzekeraar aansprakelijk acht, en anderzijds de verzekeraar aan de benadeelde bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen, zonder blijk te geven van enige bereidheid die aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, in het arrest van de Hoge Raad als volgt zijn omschreven:

«3.2.1. Op 28 januari 1974 heeft zich op de Denekamperstraat tussen Oldenzaal en Denekamp een aanrijding voorgedaan tussen een auto bestuurd door K. en een auto bestuurd door P. Ten gevolge van deze aanrijding hebben enige inzittenden van de laatstbedoelde auto letsel opgelopen. Deze slachtoffers waren toen overeenkomstig de Ziekenfondswet bij de rechtsvoorgangster van het Ziekenfonds tegen ziektekosten verzekerd. Ter zake van bedoeld letsel zijn door de rechtsvoorgangster van het Ziekenfonds ten behoeve van de slachtoffers kosten gemaakt tot een totaalbedrag van f 57.653,25, voor welke kosten het Ziekenfonds verhaal heeft op degene die naar burgerlijk recht voor de gevolgen van de aanrijding aansprakelijk is. Ten tijde van de aanrijding was de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe de door K. bestuurde auto aanleiding kon geven, overeenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) gedekt door een overeenkomst van verzekering gesloten met Novem als verzekeraarster.

3.2.2. Bij inleidende dagvaarding van 29 april 1981 heeft het Ziekenfonds Novem in rechte betrokken voor de Rechtbank te Almelo en de veroordeling van Novem gevorderd om op de voet van art. 6 WAM het voormelde geldbedrag aan het Ziekenfonds te vergoeden, daartoe stellende dat de aanrijding was te wijten aan schuld van K. In cassatie moet van de juistheid van deze stelling worden uitgegaan.

3.2.3. Novem heeft zich tegen deze vordering verweerd — voor zover thans van belang — met een beroep op verjaring ingevolge art. 10, lid 1, WAM. Ter bestrijding van dit verweer heeft het Ziekenfonds aangevoerd dat de verjaring was gestuit door onderhandeling tussen partijen in de zin van het derde lid van genoemd artikel. Daartoe heeft het Ziekenfonds zich beroepen op een in 1974 tussen partijen gevoerde briefwisseling, bestaande uit een brief van 17 mei 1974, door het Ziekenfonds gericht aan K. en door deze doorgezonden aan Novem, gevolgd door een door Novem, ten antwoord op die brief, aan het Ziekenfonds gericht kaartschrijven van 6 september 1974. De brief van het Ziekenfonds van 17 mei 1974 heeft de volgende inhoud:

'Uit verkregen inlichtingen is ons gebleken, dat de ziekenhuisopneming en geneeskundige behandeling van (...) in het R.K. Ziekenhuis Enschede en Oldenzaal, het gevolg is van een op 28 januari 1974 plaatsgehad hebbend ongeval te Denekamperstraat.

Daar U bij dit ongeval betrokken bent geweest, delen wij U mede, dat wij U aansprakelijk houden voor de eventueel door uw schuld veroorzaakte schade, voor zover deze door ons fonds wordt vergoed.

Te zijner tijd zullen wij U een opgave van deze schade doen toekomen.'

Het kaartschrijven van Novem van 6 september 1974 behelst een aantal voorgedrukte vragen, waarvan de volgende zijn aangekruist:

'3. Wij verzoeken u ons onder overlegging van onpartijdige getuigeverklaringen, mede te delen op grond waarvan u onze verzekering aansprakelijk acht.

4. Een gespecificeerde schadeopgave, vergezeld van het nodige bewijsmateriaal, zien wij geheel vrijblijvend tegemoet.'

Voor het overige heeft in de periode van drie jaren, aangevange ten tijde van de aanrijding, geen briefwisseling of ander contact tussen partijen plaatsgehad.

3.2.4. De Rechtbank heeft bij vonnis van 13 januari

1982, oordelende dat de verjaring door voormelde briefwisseling was gestuit, de vordering van het Ziekenfonds toegewezen. In hoger beroep heeft het Gerechtshof te Arnhem dat vonnis vernietigd en, met verwerping van het door het Ziekenfonds gedane beroep op stuiting van de verjaring, de vordering alsnog afgewezen. Deze beslissing berust op 's Hofs oordeel dat de meergemelde briefwisseling tussen partijen niet is aan te merken als onderhandeling in de zin van art. 10, lid 3, WAM. Daarbij is het Hof ervan uitgegaan dat onder 'onderhandeling' in de zojuist bedoelde zin moet worden verstaan: 'ieder over en weer bespreken en/of uitwisselen — mondeling of schriftelijk — van standpunten en/of gegevens, van zodanige aard dat daardoor bij de benadeelde de indruk ontstaat dat de verzekeraar een regeling in overweging heeft genomen'. In de hiervoor vermelde en weergegeven briefwisseling, aldus het Hof, is van een dergelijke bespreking of uitwisseling geen sprake.

3.2.5. Tegen voormeld arrest van het Hof richt zich het beroep in cassatie. Het aangevoerde middel strekt ten betoeg — samengevat weergegeven — dat het Hof, door in de onderhavige briefwisseling geen onderhandeling in de zin van art. 10, lid 3, WAM te zien, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting betreffende het begrip 'onderhandeling' zoals dat in deze wetsbepaling is bedoeld.»

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat de Hoge Raad het Benelux-Gerechtshof heeft verzocht de volgende vraag van uitleg betreffende artikel 10, § 3, van de Gemeenschappelijke bepalingen te beantwoorden:

«Is een uitwisseling van berichten — schriftelijk of anderszins — tussen benadeelde en verzekeraar aan te merken als 'onderhandeling' in de zin van art. 10, § 3, indien daarbij:

enerzijds de benadeelde aan de verzekeraar bericht deze ter zake van een bepaald feit en ten aanzien van een bepaalde verzekerde aansprakelijk te stellen, zonder te preciseren op welke grond en in welke omvang hij de verzekeraar aansprakelijk acht, en anderzijds de verzekeraar aan de benadeelde bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen, zonder blijk te geven van enige bereidheid die aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren?»

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat, naar de formulering in het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 9 juli 1981 in de zaak A 80/5 (NVSM/Royale Belge), in het woord «onderhandeling» («pourparlers») in artikel 10, § 3, van de Gemeenschappelijke bepalingen besloten ligt «een over en weer bespreken, een uitwisseling, van dien aard dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt»;

Overwegende dat met uitwisseling wordt bedoeld een uitwisseling van berichten, schriftelijk of anderszins, die betrekking heeft op een door een benadeelde jegens een verzekeraar gepretendeerd «eigen recht» op schadevergoeding als bedoeld in artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke bepalingen;

dat een uitwisseling van berichten als in de vraagstelling bedoeld, als een zodanige «uitwisseling» moet worden aan-

gemerkt, ook al heeft de benadeelde niet gepreciseerd op welke grond en in welke omvang hij de verzekeraar aansprakelijk acht;

Overwegende dat voor de vraag wanneer een uitwisseling van dien aard is dat zij aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt, heeft te gelden dat voldoende is dat de benadeelde, gelet op het antwoord van de verzekeraar, niet behoeft aan te nemen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit;

dat er immers slechts in geval van een ondubbelzinnige en volstrekt afwijzende reactie van de verzekeraar voor de benadeelde reden is om een rechtsvordering tegen de verzekeraar in te stellen, terwijl de onderhavige bepaling beoogt de benadeelde te beschermen tegen het risico van verjaring in de gevallen waarin het gedrag van de verzekeraar te zijnen opzichte hem ervan zou kunnen afhouden een rechtsvordering in te stellen;

Overwegende dat, wanneer de verzekeraar aan de benadeelde bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen, de benadeelde niet behoeft aan te nemen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit, al heeft de verzekeraar geen blijk gegeven van enige bereidheid de aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren;

Overwegende dat het vorenstaande tot de conclusie leidt dat de door de Hoge Raad gestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord;

(...)

Verklaart voor recht

Een uitwisseling van berichten — schriftelijk of anderszins — waarbij:

enerzijds de benadeelde aan de verzekeraar bericht deze ter zake van een bepaald feit en ten aanzien van een bepaalde verzekerde aansprakelijk te stellen, zonder te preciseren op welke grond en in welke omvang hij de verzekeraar aansprakelijk acht, en anderzijds de verzekeraar aan de benadeelde bericht de door deze gepretendeerde aanspraak in behandeling te nemen, zonder blijk te geven van enige bereidheid die aanspraak geheel of gedeeltelijk te honoreren,

is aan te merken als «onderhandeling» in de zin van artikel 10, § 3, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

NOOT—Het arrest van 9 juli 1981 en de conclusie van het openbaar ministerie zijn gepubliceerd in *R.W.*, 1981-82, 2397.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 JANUARI 1985

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering zelfstandigen — Arbeidsongeschiktheid — Voorwaarde van non-activiteit.

De non-activiteit die vereist is voor een zelfstandige om als arbeidsongeschikte te kunnen worden erkend, moet geïnterpreteerd worden met gezond verstand, en sluit ten deze de uitoefening van minieme taken in verband met de tevoren uitgeoefende beroepsbezigheid niet uit.

R.I.Z.I.V. t/ D'H.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1984 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 19 en 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen,

doordat het arrest de beslissing van 22 mei 1981 van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit vernietigt en voor recht zegt dat verweerder op 1 juni 1981 verder als arbeidsongeschikt wordt erkend in de zin van artikel 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, op grond dat: eiser beweert dat de deskundige en de rechtbank geen rekening hebben gehouden met de arbeidsmotivatie en de reële activiteiten van verweerder die in zijn bakkerij nog zou werken, hetgeen blijkt uit het proces-verbaal van de adjunct-controleur; het probleem met gezond verstand moet worden benaderd; het verslag aan de Koning trouwens vermeldt dat theoretische aanpak moet worden vermeden, bepaaldelijk wanneer het erom gaat de mogelijkheid van herclassering in een ander zelfstandig beroep te overwegen; ter zake de bakkerij in feite gehouden wordt door de echtgenote en de dochter van verweerder met behulp van familieleden; het duidelijk is dat de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende enkel en alleen in verband met zijn persoonlijke activiteit mag geëvalueerd worden; uit het betrouwbaar en omstandig verslag van dr. B. blijkt dat verweerder op 1 juni 1981 verder een einde moest maken, wegens letsels en functionele stoornissen, aan de taken verbonden aan zijn vroegere zelfstandige activiteit van bakker en bovendien ongeschikt is voor om onverschillig welke beroepsbezigheid te verrichten die hem in billijkheid zou kunnen worden opgelegd; na de pathologische verschijnselen te hebben beschreven, deze dokter nog vermeldt dat het feit dat betrokkene een minieme activiteit heeft in een half-automatische bakkerij, niet kan worden beschouwd als een reële arbeid en een mogelijkheid tot verdienen; er ten slotte nog de psychologische barrière is die onoverkomelijk lijkt, terwijl hij ook niet meer geschikt is voor welk werk ook; deze vaststelling als beslissend kan worden beschouwd; de rechtspraak aanvaardt dat de zelfstandige toch alle beroepsactiviteiten heeft stopgezet wanneer hij zich nog in beperkte mate bezighoudt met zijn vroegere activiteit; rekening houdende met de fysieke letsels en functionele stoornissen beschreven in het deskundigenverslag, en in acht genomen de vaststellingen gedaan door de adjunct-controleur van eiser van 24 november 1982, aanvaard kan worden dat verweerder voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971,

terwijl, (...)

derde onderdeel, het arrest ten onrechte oordeelt dat verweerder, die zich regelmatig met zijn echtgenote in de oveninstallatie van de bakkerij bevindt, welke tevens verkoopruimte is, die instructies geeft bij het maken van het deeg

en die helpt bij het insteken en uittrekken van het brood, daardoor op 1 juni 1981 zijn beroepsactiviteit als zelfstandige bakker gestaakt heeft; immers blijkt dat verweerder, gelet op zijn persoonlijke toestand, nog altijd een bepaalde beroepsactiviteit uitoefent en deze in alle geval niet volledig heeft stopgezet; verweerder evenmin ongeschikt was om onverschillig welke beroepsactiviteit uit te oefenen; het arrest derhalve ten onrechte oordeelt dat verweerder op 1 juni 1981 arbeidsongeschikt was (schending van de artikelen 19 en 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, naar luid van artikel 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen, de gerechtigde in de loop van een tijdvak van invaliditeit geacht wordt zich in staat van arbeidsongeschiktheid te bevinden, «wanneer voldaan is aan artikel 19 en hij bovendien erkend wordt ongeschikt te zijn om het even welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze zou kunnen opgelegd worden inzonderheid rekening gehouden met zijn stand, zijn gezondheidstoestand en zijn beroepsopleiding»; dat, ingevolge artikel 19 van het besluit, de gerechtigde onder meer, «wegens letsels of functionele stoornissen, een einde heeft moeten stellen aan het volbrengen der taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige en die hij vóór de aanvang van de arbeidsongeschiktheid waarnam»;

Overwegende dat de argumentatie van het onderdeel gericht is tegen het oordeel van het arbeidshof dat verweerder een einde had gemaakt aan de taken die verband hielden met zijn vroegere beroepsactiviteit als bakker;

Overwegende dat, blijkens het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 20 juli 1971, de in artikel 19 bedoelde arbeidsongeschiktheid geen absoluut begrip is, maar gemeten moet worden aan de persoonlijke beroepsactiviteit, dat de non-activiteit met gezond verstand moet worden beschouwd en «het begrip van volledige 100 t.h. inactiviteit een theoretisch begrip (is) dat slechts in extreme gevallen in de praktijk teruggevonden wordt»;

Overwegende dat de zelfstandige die wegens letsels of functionele stoornissen nog slechts minieme taken in verband met zijn tevoren uitgeoefende zelfstandige beroepsbezigheid vervult, in de zin van artikel 19 van voormeld koninklijk besluit arbeidsongeschikt is, indien hij geen andere beroepsbezigheid uitoefent;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de bakkerij ten deze feitelijk door verweerders vrouw en dochter en familieleden wordt geëxploiteerd; dat het eensdeels oordeelt dat de door eiser aangevoerde persoonlijke werkzaamheid van verweerder slechts een minieme werkzaamheid in een half-automatische bakkerij uitmaakt en niet als een reële arbeid of als een mogelijkheid tot verdienen kan worden beschouwd; dat het arrest anderdeels, op grond van de vaststellingen van de aangestelde deskundige, tevens oordeelt dat verweerder ongeschikt is om onverschillig welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze zou kunnen worden opgelegd;

Dat de rechters aldus de beslissing dat verweerder in de loop van het tijdvak van invaliditeit arbeidsongeschikt is, wettelijk verantwoorden;

(...)

NOOT—*De resttaken van een arbeidsongeschikte zelfstandige: «minieme taken» of «reële arbeid»?*

In verband met het begrip «arbeidsongeschiktheid» in het kader van de ziekteverzekering voor zelfstandigen, zij verwezen naar ons artikel «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt?», *R.W.*, 1981-82, 2775-2802.

In het bestek van deze noot halen wij uit het gepubliceerde arrest twee elementen die, voor zover ons bekend, nooit eerder door het Hof van Cassatie bevestigd zijn.

1. Om de arbeids(on)geschiktheid van een zelfstandige vast te stellen is niet de voortzetting van zijn bedrijf maar wel die van zijn persoonlijke activiteit doorslaggevend. In het beslechte geval belet de omstandigheid dat de bakkerij verder geëxploiteerd wordt dus niet dat de bakker zelf arbeidsongeschikt wordt verklaard. In dit verband wordt soms gesproken van een «gepersonaliseerd begrip van de arbeidsongeschiktheid» (zie bv. Ph. Gosseries, «Le régime d'assurance-indemnités pour travailleurs indépendants», *J.T.T.*, 1972, 179).

Kort na de invoering (in 1971) van de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen diende de rechtspraak soms aan dit beginsel te herinneren (zie ons «Overzicht van rechtspraak. Ziekte- en Invaliditeitsverzekering», *R.W.*, 1977-78, 1404), maar rechtsleer en rechtspraak (en, naar men mag aannemen, ook de rechtspraktijk) stelden dit «gepersonaliseerd begrip» niet lang meer ter discussie. Het verslag aan de Koning was trouwens te duidelijk om ruimte te laten voor een andere interpretatie: «De arbeidsongeschiktheidsverzekering alleen zien in functie van de al dan niet voortzetting van het bedrijf, is irrealistisch en miskent de economische aard van het bedrijf. De vergoedingen bij ongeschiktheid koppelen aan het verdwijnen van het bedrijf in hoofde van de gerechtigde zou een tegennatuurlijke oplossing zijn (...). Dit brengt ons een eerste conclusie: het bedrijf als zodanig blijft buiten beschouwing. Dit scheidt klaarheid, vermijdt fictieve toestanden en speculaties, en houdt rekening met de sociale en economische realiteit» (*B.S.*, 7 augustus 1971, p. 9313).

Met de sociale realiteit wordt in deze context waarschijnlijk bedoeld: dat, ook bij voortzetting van het bedrijf, het toekennen van Z.I.V.-uitkeringen aan een sociale nood voldoet. Want het wegvallen van de arbeidskracht van de zelfstandige moet in elk geval op een of andere manier worden gecompenseerd, wil het bedrijf niet achteruitgaan. Ofwel wordt een bijkomende werknemer in dienst genomen of wordt een machine ingeschakeld — en dan kunnen de uitkeringen dienen om de meerkosten te (helpen) dekken (Ch. Paturiaux, «Over de verschillende beoordelingscriteria voor het wettelijk begrip arbeidsongeschiktheid voor zelfstandigen», *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1978, 5). Ofwel worden de aanwezige werknemers of de gezinsleden tot grotere inspanningen verplicht, wat hogere kosten (bv. loon wegens overuren) of andere ongemakken veroorzaakt (bv. de noodzaak een huishoudhulp in te schakelen), wat ook op zichzelf reeds voor vergoeding vatbaar is in de traditionele visie van de sociale zekerheid (zie de «hulp van derden» in de wetgevingen inzake arbeidsongevallen en minder-validen). Moet overigens niet de sociale discriminatie worden vermeden die erin zou bestaan de Z.I.V.-uitkeringen wel toe te kennen indien de echtgenote van de zelfstandige, na stopzetting van het bedrijf, een beroepsbezigheid als werkneemster

gaat uitoefenen om aan de gezinsbehoeften te voldoen, maar ze te ontzeggen indien dezelfde echtgenote vaak, ten koste van even grote inspanningen, het bedrijf voortzet?

Het «gepersonaliseerd begrip van de arbeidsongeschiktheid» is dus redelijk te noemen; het is door de wetgever uitdrukkelijk gewild en door de rechtspraak eensluidend bevestigd — thans dus ook door het hoogste rechtscollege.

2. Heel wat minder eensgezindheid bestaat omtrent een tweede regel: de stopzetting van de taken door de zelfstandige moet niet absoluut of theoretisch maar, zegt het arrest, «met gezond verstand» beoordeeld worden. Het Hof van Cassatie leest de voorwaarde van artikel 19 (de belanghebbende «heeft een einde moeten maken aan het volbrengen der taken die verband houden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige») uitdrukkelijk in het licht van het verslag aan de Koning, waar dit stelt: «De non-activiteit dient met gezond verstand te worden beschouwd. Het begrip van volledige 100 % inactiviteit is een theoretisch begrip dat slechts in extreme gevallen in de praktijk teruggevonden wordt» (*B.S.*, 7 augustus 1971, p. 9317).

Ons, bij de aanvang van deze noot vermeld artikel besteedt uitvoerig aandacht aan het moeizaam zoeken, door rechtspraak en rechtsleer, naar criteria om deze richtlijnen in de praktijk om te zetten (*R.W.*, 1981-82, 2782-2892, nrs. 17-22)... Het meest steun vonden wij in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hoei van 27 september 1974 (*J.T.T.*, 1974, 25) en in een studie van de hand van J.P. Rasquin («La notion d'incapacité de travail dans le statut social des travailleurs indépendants», *J.T.T.*, 1978, 154). Het genoemde vonnis onderscheidt de begrippen beroepsbezigheid, bezigheid en taak. Bestaat een bezigheid in een samenspel van uiteenlopende en wisselende taken, dan is, om aan het geheel het karakter van een beroepsbezigheid te geven, vereist dat deze een «voldoende inkomen» kan opleveren. Voortzetting van een der taken leidt bijgevolg niet noodzakelijk tot de conclusie dat de beroepsbezigheid voort wordt uitgeoefend; een economisch criterium is doorslaggevend.

Op dit punt brengt J.P. Rasquin, in zijn vermeld artikel, een verdere verfijning aan. Na gesteld te hebben dat een «activité accessoire» geen beletsel vormt voor een erkenning als arbeidsongeschikte, schrijft hij: «Pour pouvoir faire la distinction entre 'l'accessoire et le principal' ils sont amenés à ventiler les différentes tâches constituant l'activité du travailleur indépendant selon le caractère manuel et intellectuel de celles-ci et à rechercher, dans chaque cas particulier, et sur base de cette ventilation, quelles tâches doivent être considérées comme constituant une 'activité appréciable' compte tenu principalement de la taille et de l'importance de l'entreprise» (*o.c.*, 157).

Het onderscheid dat J.P. Rasquin aldus maakt tussen louter bijkomende en (economisch) waardeerbare taken, is thans dus door het Hof van Cassatie bevestigd én scherp gesteld, ook terminologisch: dat de zelfstandige «minieme taken» blijft uitoefenen vormt geen beletsel om hem arbeidsongeschikt te verklaren, zolang deze taken geen «reële arbeid» en «een mogelijkheid tot verdienen» uitmaken.

Beschikt men thans met dit cassatiearrest over enige richtinggevende terminologie, dan blijft het waar dat de grens moeilijk te trekken is. Het belang van de resttaken moet daarbij niet op zichzelf bekeken worden, maar gerelateerd aan het bedrijf dat wordt voortgezet, en dus in het licht van

de aard en de omvang van het bedrijf. In het onderhavige geval was het derhalve bijvoorbeeld van belang dat het om een «half-automatische» bakkerij gaat, en niet om een louter ambachtelijke onderneming waarvoor alleen handenaarbeid van belang is, noch om een volautomatische bakkerij waar de supervisie een essentiële bezigheid is.

In dit verband kan nuttig worden verwezen naar twee gevallen uit de rechtspraak waarin de landbouwer-eigenaar alleen nog in staat was «leiding te geven» aan zijn landbouwexploitatie. In het ene geval ging het om een klein bedrijf (7 ha, 9 koeien) waarvoor leiding geen essentiële functie uitmaakt en waar het accent ligt op handenaarbeid (Arbrb. Dinant, 16 mei 1974, *J.T.T.*, 1975, 13), in het andere, om een grote onderneming (69 ha, 100-tal dieren) die wel een permanente supervisie behoeft (Arbh. Luik, 13 juni 1974, *J.T.T.*, 1977, 250; *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1975, 125). In het eerste geval werd dan ook tot arbeidsongeschiktheid besloten, in het tweede niet. Er kan dus niet in het algemeen worden gesteld dat taken als het leiden van een bedrijf of het verrichten van lichte handenaarbeid, als «minime taken» of als «reële arbeid» te beschouwen zijn; om het met de woorden van het Hof van Cassatie te zeggen: aard en omvang van het bedrijf zijn medebepalend.

Dries Simoens

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 6 JULI 1984

Voorzitter: de h. Depondt (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Debaedts en Verschooten

Eerste auditeur: de h. Similon

Maatschappelijke dienstverlening — Geschillen — Beroep bij de Raad van State — Bevoegdheid.

In geval van annulatieberoep tegen de uitspraak van de beroepskamer van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, op grond van art. 14 van de gecoördineerde wetten betreffende de Raad van State, is de Raad van State alleen bevoegd om de beslissing van de beroepskamer op haar wettigheid te toetsen. Hij is niet bevoegd om de feitelijke toestand van de hulpvragende, waarop de beroepskamer gesteund heeft om haar beslissing te nemen, opnieuw te beoordelen. Alleen wanneer de beroepskamer haar beslissing zou hebben gegrond op feiten waarvan bewezen is dat ze niet bestaan of waarvan de beoordeling door haar kennelijk onredelijk is, kan die beslissing voor de Raad van State vernietigd worden.

O.C.M.W. Koksijde t/ Van H.

Arrest nr. 24.598

Gezien het verzoekschrift ingediend op 1 april 1982 namens het O.C.M.W. van Koksijde door zijn raadsman, advocaat M. Debra, om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 10 februari 1982 van de beroepskamer van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de provincie West-Vlaanderen, waarbij op beroep van Van H.

tegen een beslissing van 18 januari 1982 van het O.C.M.W. van Koksijde, dit openbaar centrum verplicht wordt «benevens de toegekende tussenkomst in de oplegkosten voor kinesie, met ingang van 1 februari 1982 en voor een periode van drie maanden aan verzoekster Van H. een terugvorderbare steun te verlenen t.b.v. 8.000 fr. per maand, steun die terugvorderbaar is met 2.000 fr. per maand vanaf 1 juni 1982» en «zolang verzoekster niet werkt, haar ziekenfonds-bijdrage ten laste te nemen en haar de nodige begeleiding te verzekeren zoals vooropgesteld in deze beslissing»;

Gezien de beslissing van 16 februari 1982 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Koksijde, om tegen de voornoemde uitspraak van de beroepskamer bij de Raad van State beroep in te stellen;

Gezien de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde van 27 juli 1983 waarbij het O.C.M.W. van de gemeente gemachtigd wordt om het onderhavig annulatieberoep in te stellen;

1. Overwegende dat de feiten die ter zake dienend zijn als volgt kunnen worden samengevat:

Van H. geboren op 13 juli 1960, diende op 15-jarige leeftijd, wegens moeilijkheden met haar stiefvader, het land te verlaten en te Parijs haar studie voort te zetten. Ze werkte enige tijd in een kunstgalerij te Keulen waar ze kennis had met een Libanees. Samen trokken ze naar Beiroet waar ze in 1975 een kunstgalerij openden. In mei van dit jaar werd een zoontje Jean-Pierre geboren.

Ingevolge de burgeroorlog in Libanon werd haar gezelschap zwaar gewond en vluchtte Van H. met haar zoontje naar Frankrijk, waar ze te Aix-en-Provence een kunstzaak begon die echter in maart 1980 failliet werd verklaard.

Van H. kwam in juli 1980 naar Koksijde. Ze vond er werk in een modezaak van 1 juni tot 15 september 1981 en huurde een appartement tegen 12.000 fr. per maand + 1.500 fr. per maand gemeenschappelijke kosten.

Tijdens een hevige ruzie met een vriend die ze intussen had leren kennen, sloeg ze op 30 november 1981 een ruit stuk, waarbij ze de pezen van haar hand oversneed. Overgebracht naar een ziekenhuis te Veurne, verbleef ze er tot 12 december 1981. Na afneming van het gipsverband diende ze dagelijks kinesie-oefeningen te doen.

Tijdens haar verblijf in het ziekenhuis vroeg ze financiële steun aan het O.C.M.W. van Koksijde. De maatschappelijke werker van het O.C.M.W. stelde, na onderzoek, voor aan Van H. als voorschot een dringend hulpgeld van 5.000 fr. per maand te verlenen in afwachting dat haar het bestaansminimum van categorie 2 als alleenstaande ten bedrage van 122.789 fr. per jaar zou worden toegekend. Tevens stelde de maatschappelijke werker voor de O.C.M.W.-schaal zijnde een aanvullende financiële hulp van 8.000 fr. per maand toe te kennen gedurende drie maanden vanaf 1 december 1981 en de oplegkosten van de kinesie en de ziekenfondsbijdragen ten laste van het O.C.M.W. te nemen.

De raad voor maatschappelijk welzijn besliste op 18 januari 1982 aan Van H. het bestaansminimum toe te kennen van 122.789 fr. per jaar vanaf 1 december 1981 en van 125.245 fr. vanaf 1 februari 1982, ingevolge de indexaanpassing, en de oplegkosten voor kinesie ten laste van het O.C.M.W. te nemen.

Van H. stelde op 25 januari 1982 tegen deze beslissing beroep in bij de beroepskamer en verklaarde hierbij o.m.

dat zij na haar ongeval geen ziekteuitkering genoot wegens arbeidsongeschiktheid omdat ze slechts een drietal maanden als sociaal verzekerde gewerkt had, dat haar ouders niet meer in staat waren haar verder financieel te steunen, dat zij echter vanaf Pasen 1982 weer zou kunnen werken in de modezaak waar ze in 1981 in dienst was geweest en dat, aangezien de genezing van haar hand een viertal maanden zou aanslepen, zij aan het O.C.M.W. «een tijdelijke bijdrage vroeg in de huishuur die ze later zou terugbetalen».

Naar aanleiding van dit beroep schreef de voorzitter van het O.C.M.W. op 29 januari 1982 aan de beroepskamer dat, «aangezien de betrokkene in grote mate zelf de oorzaak is van het ongeval dat haar op 30.11.1981 overkwam, en aangezien ze een gemeubeld appartement huurt van 12.000 fr. per maand, heeft de raad van het O.C.M.W. te Koksijde geoordeeld dat het niet wenselijk is tussen te komen in een dergelijke hoge huishuur».

De beroepskamer hoorde de partijen ter zitting van 10 februari 1982 en nam daarop de bestreden beslissing. Er waren door partijen geen geschreven conclusies neergelegd.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift de vernietiging van de beslissing van 10 februari 1982 van de beroepskamer vraagt in zoverre hierbij aan Van H. een maandelijks steun van 8.000 fr. met ingang van 1 februari 1982 wordt toegekend; dat zij deze beslissing uitsluitend betwist op grond van de overweging dat de verleende steun van 8.000 fr. per maand moet dienen om de hoge huur van het appartement van Van H. te helpen betalen (12.000 fr. + 1.500 fr. lasten per maand) terwijl deze huur «een loutere luxeuitgave is en er aan de kust ettelijke appartementen of woningen beschikbaar zijn voor minder dan de helft van deze prijs» en wanneer mevrouw Van H. verkiest voor haarzelf een luxe-appartement te huren, zij daar vrij over beslist maar dat zij hiervoor geen tussenkomst mag vragen aan het O.C.M.W.; dat de verzoekende partij verder betoogt dat het O.C.M.W. «er is om aan de levensnoodzakelijke behoeften te voldoen» maar dat «geen precedentes mogen worden geschapen waarbij het O.C.M.W. tussenkomst moet betalen voor het huren van luxe-woningen»;

2.2. Overwegende dat luidens artikel 1 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn «elke persoon recht heeft op maatschappelijke dienstverlening» die tot doel heeft «een ieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid»; dat het O.C.M.W. in eerste instantie, en de beroepskamer in geval van beroep, tot taak hebben in elk specifiek geval dat hun voorgelegd wordt, de feitelijke toestand waarin de hulpvragende zich bevindt, te onderzoeken en te beoordelen om op grond daarvan te kunnen uitmaken of hij al dan niet een recht heeft op maatschappelijke dienstverlening die hem in de mogelijkheid moet stellen een menswaardig leven te leiden;

Overwegende dat de Raad van State in geval van annulatieberoep tegen de uitspraak van de beroepskamer, op grond van artikel 14 van zijn organieke wet, alleen bevoegd is om de beslissing van de beroepskamer op haar wettelijkheid te toetsen; dat de Raad van State niet bevoegd is om de feitelijke toestand van de hulpvragende, waarop de beroepskamer gesteund heeft om haar beslissing te nemen, opnieuw te beoordelen; dat alleen wanneer de beroepskamer haar beslissing zou gegrond hebben op feiten waarvan

bewezen is dat ze niet bestaan of waarvan de beoordeling door haar kennelijk onredelijk is, die beslissing door de Raad van State kan worden vernietigd;

Overwegende dat de aangevochten beslissing van de beroepskamer beperkt is tot een steun van 8.000 fr. per maand, gedurende drie maanden met ingang van 1 februari 1982 en terugvorderbaar met 2.000 fr. per maand vanaf 1 juni 1982; dat deze steun volgens de beroepskamer verleend werd «gezien de bijzondere omstandigheden» waarin verzoekster Van H. voor het ogenblik verkeert; dat met «bijzondere omstandigheden» de beroepskamer klaarblijkelijk bedoeld heeft de tijdelijke situatie van Van H., die wegens haar gewonde hand niet kon gaan werken maar hoopte vanaf Pasen 1982 het werk in een modezaak te kunnen hervatten; dat aldus, niettegenstaande het «luxe-appartement» dat Van H. huurde, het niet als onredelijk voorkomt dat de beroepskamer haar een tijdelijke bijkomende financiële steun gedurende drie maanden heeft verleend die bovendien terugbetaald moest worden; dat, nog in verband met dit appartement, Van H. overigens aan de maatschappelijke werker verklaard had dat haar huur niet kon worden opgezegd omdat zij door een contract van 3-6-9 jaar gebonden was; dat het enig door de verzoekende partij ingeroepen middel niet gegrond is;

Uitspraak doende bij verstek,

Besluit :

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—Zie, elders in dit nummer: W. Lambrechts, «De Raad van State na de beroepskamer: procedure en bevoegdheid».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 13 DECEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Vanderhoecht
Raadsheren: de hh. Guffens en Vandeplas
Advocaat-generaal: de h. Van Camp
Advocaten: mrs. Bude en Wetsels

Diefstal — Computergegevens.

Het begrip «zaak» in art. 461 Sw., dat door de wetgever niet nader is bepaald, is te begrijpen in zijn gebruikelijke betekenis in zoverre deze verenigbaar is met het begrip «wegnemen». Aldus heeft art. 461 Sw. tot voorwerp elke zaak die men kan «wegnemen», deze term begrepen in de zin van «zich toeëigenen wat aan een ander toebehoort».

Programmaturen zijn niet alleen «een geheel van instructies, intrinsiek intellectueel en niet tastbaar van aard», maar ook vatbaar voor reproductie en overdracht en hebben een economische waarde. Als zodanig maken ze een vermogensobject uit.

Niet alleen de oorspronkelijke programmaturen, maar ook elke kopie ervan is op haar beurt vatbaar voor reproductie en overdracht en heeft haar eigen economische waarde die een bestanddeel uitmaakt van het vermogen van de eigenaar van de oorspronkelijke programmaturen.

P.V.B.A. L. e.a. t/ K. en C.

Overwegende dat computergegevens, ten deze drie programmaturen, voorwerp van diefstal kunnen zijn, ook al blijven de oorspronkelijke gegevens eigendom van de P.V.B.A. L. en de N.V. S.;

dat immers het begrip «zaak», die hem niet toebehoort, in artikel 461 van het Strafwetboek, door de wetgever niet nader bepaald, te begrijpen is in zijn gebruikelijke betekenis in zoverre deze verenigbaar is met het begrip «wegnemen»;

dat aldus artikel 461 Strafwetboek elke zaak tot voorwerp heeft die men kan «wegnemen», deze term begrepen in de zin van «zich toeëigenen wat een ander toebehoort» (Van Dale);

Overwegende dat de programmaturen, voorwerp van de telastlegging, niet slechts «een geheel van instructies, intrinsiek intellectueel en niet tastbaar van aard en derhalve niet vatbaar voor wegneming (zijn)» zoals bij conclusie is gesteld, maar ook vatbaar zijn voor reproductie en overdracht en een economische waarde hebben;

dat zij als zodanig een vermogensobject uitmaken behorende tot het vermogen van de P.V.B.A. L. en de N.V. S., die er het eigendomsrecht van hebben;

Overwegende dat niet alleen de oorspronkelijke programmatuur, maar ook elke kopie ervan op haar beurt vatbaar voor reproductie en overdracht, haar eigen economische waarde heeft die een bestanddeel is van het vermogen van de eigenaar van de oorspronkelijke programmatuur;

Overwegende dat, door het kopiëren van de programmaturen, zij weliswaar niet aan de eigenaars ontnomen werden, maar dat eerste beklagde door de materiële daad van het kopiëren zich kopies toeëigende, die als vermogensbestanddelen toebehoorden aan de eigenaars en die hun onttrokken werden tegen hun wil in; dat eerste beklagde dit deed met het voornemen, zoals uit de dossiergegevens blijkt, de aldus onrechtmatig verkregen zaken niet terug te geven;

Overwegende dat aldus alle bestanddelen vereist voor diefstal ten opzichte van eerste beklagde verenigd zijn, alsook het ten onrechte betwiste bedrieglijk opzet;

Overwegende dat het immers niet noodzakelijk was het volledige programmapakket facturatie en voorraadbeheer van de firma M., het volledige pakket van ramenproductie van de firma C. en de volledige boekhouding van S. te kopiëren voor het maken van de aankoopprogrammatuur ten behoeve van C., doch dat het nemen van een kopie van de gehele schijf vlugger en goedkoper was dan een selectieve kopie;

Overwegende dat deze reden bij conclusie gesteld echter niet het motief van eerste beklagde was;

dat uit de verklaring van eerste beklagde blijkt:

— dat hij een kopie wilde bemachtigen van de gehele boekhouding van S., inbegrepen «een speciaal stuk» waar hij geen inzage van kreeg, en niet slechts van «de reeds openbaar geachte boekhoudkundige argumenten»;

— dat hij van deze gelegenheid gebruik maakte om ook de twee andere programmaturen te kopiëren en ze zich toe te eigenen;

Overwegende dat het feit dat eerste beklagde de computerprogrammatuur van de firma's M. en C. kende, hem

niet toeliet er kopie van te nemen om deze voor zich te houden;

dat niet bewezen is dat L. en S. wisten of moesten weten dat eerste beklagde die gegevens kopieerde met het opzet ze zich toe te eigenen tegen hun wil in;

Overwegende dat de reden waarom eerste beklagde zich de computergegevens toeëigende tegen de wil van de eigenaars met het voornemen ze niet terug te geven trouwens zonder belang is voor de totstandkoming van het misdrijf van diefstal;

Overwegende dat na uitprinting van de boekhouding van S. beklagde er een kopie van bezorgde aan Sa., een medevenoot, eveneens ontslagen, zoals hij zelf;

Overwegende dat eerste beklagde geen bestuurder meer was, maar als zodanig ontslagen werd op 16 oktober 1980; dat hij als vennoot niet gerechtigd was op bedrieglijke wijze, zich, zij het in kopie, de boekhoudkundige gegevens toe te eigenen en erover te beschikken zoals hij deed; dat, zelfs zo hij er medeëigenaar van mocht zijn, zoals hij beweert, het bestaan van het wanbedrijf van diefstal niet uitsluit;

Overwegende dat de omstandigheid dat de kopies uiteindelijk al of niet tot vermogensvermeerdering van eerste beklagde hebben geleid, ten deze niet dienend ter zake is daar dit geen bestanddeel uitmaakt van diefstal;

Overwegende dat aldus door het onderzoek voor het hof, de schuld van eerste beklagde aan deze feiten bewezen geworden is, doch niet de schuld van tweede beklagde;

dat ten opzichte van eerste beklagde de hierna bepaalde straf aangepast lijkt;

(...)

NOOT—Lees in dit nummer: Raf Verstraeten, Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht?

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 7 JANUARI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Libert

Advocaten: mrs. Kiebooms en Van Bellinghen

Handelspraktijken — Reorganisatoren — Verwarringstichtende handelsnamen — Deontologische verplichtingen — Bevoegdheid van stakingsrechter — Schadelijk karakter van gebruik van handelsnaam — Belang.

1. *De omstandigheid dat het Commissariaat-Generaal voor Toerisme de handelsnaam van een reorganisator heeft goedgekeurd en dat eiseres zich tot de administratieve overheid wendde om de wijziging van de door haar aangevochten handelsnaam te verkrijgen, maakt de rechter over de vordering tot staken niet onbevoegd.*

2. *De stakingsrechter is bevoegd om de staking te bevelen van een overtreding van wettelijk vastgestelde deontologische regels, die tevens een overtreding op art. 54 W.H.P. uitmaakt.*

3. *Indien partijen een verwante activiteit uitoefenen en gedeeltelijk elkaars concurrenten zijn, kunnen ze steeds in*

hun beroepsbelangen getroffen worden door schadelijke handelingen van de tegenpartij. Zulks verleent hun een voldoende belang om een vordering op grond van art. 54 W.H.P. in te stellen. Enig oogmerk om te schaden is daarbij niet vereist.

4. De identiteit van benamingen, de gehele of gedeeltelijke gelijkkluidendheid, de ligging en de activiteit van de ondernemingen die om dezelfde benaming strijden, zijn nuttige criteria om het verwarringsgevaar te beoordelen. Banaliteit of veelvuldig gebruik van een element van de litigieuze benaming door niet-concurrenten verhinderen het verwarringsrisico niet.

P.V.B.A. Reizen B. Cars t/ P.V.B.A. B. Travel

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 14 maart 1984 betekend op verzoek van de P.V.B.A. Reizen B. Cars, waardoor aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdend op de wijze van het kort geding, gevraagd werd de staking te bevelen van het gebruik van de vermelding van het woord «B.» in de handelsnaam «P.V.B.A. B. Travel»;

(...)

Feitelijke elementen

Appellante, de P.V.B.A. Reizen B. Cars, werd ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen op 3 februari 1978. De zaakvoerder is Hubert M. De handelswerkzaamheid werd als volgt omschreven: «Onderneming voor personenvervoer, per autocar in de ruimste zin van het woord, zo in binnen- als in buitenland, zo voor eigen rekening als voor derden, alsmede de exploitatie van een reisbureau in de algemene zin van het woord.» Op 1 februari 1968 kwamen Fr. M. (vader) en H. M. (zoon) van het Commissariaat-Generaal voor Toerisme een vergunning voor «B.» als reisbureau, categorie C. Op 8 juni 1978 werd dezelfde vergunning afgegeven aan de P.V.B.A. Reizen B. Cars.

Geïntimeerde, de P.V.B.A. B. Travel, werd ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen op 17 juni 1983. De zaakvoerder is Jozef Carlo C., chauffeur. De handelswerkzaamheid wordt als volgt omschreven: «Oprichting en exploitatie van reisagentschappen en reisbureaus en o.m.: de organisatie, als aannemer of onderaannemer, en de verkoop van individuele of groepsreizen tegen een vaste som, en verblijven tegen een vaste som. De verkoop, als tussenpersoon, van door derden georganiseerde reizen tegen een vaste som. De verkoop, als tussenpersoon, van biljetten voor alle vervoermiddelen. Meer specifiek: het organiseren van groepsreizen, zaken- en particuliere reizen, met alle vervoermiddelen, ...» enz. enz.

Uit door appellante voorgebrachte stukken, nl. reclame en een visitekaartje, blijkt dat geïntimeerde als haar naam vermeldt: «Reizen B. Travel P.V.B.A.» i.p.v. «B. Travel P.V.B.A.»

Op 20 juni 1983 kwam de P.V.B.A. B. Travel van het Commissariaat voor Toerisme een vergunning als reisbureau, categorie A.

In een «lijst van erkende reisbureaus», uitgegeven door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Commissariaat-Generaal voor Toerisme (situatie 1 oktober 1983) wordt de P.V.B.A. B. Travel vermeld onder categorie A., Antwerpen en de P.V.B.A. Reizen B. Cars onder categorie C, Antwerpen.

In het K.B. van 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus worden de betrokken categorieën als volgt omschreven: A. a) de organisatie, als aannemer of onderaannemer, en de verkoop van individuele of groepsreizen en verblijven tegen een vaste som; b) de verkoop, als tussenpersoon, van door derden georganiseerde reizen en verblijven tegen een vaste som, van biljetten voor alle vervoermiddelen, van logiesbons en van maaltijdbons; (...) C. Vergunning aan autocarexploitanten, voor: a) de organisatie, als aannemer of onderaannemer, en de verkoop van reizen en verblijven tegen een vaste som wanneer het grootste deel van het vervoer per autocar moet geschieden; b) de verkoop, als tussenpersoon, van reizen en verblijven die door derden, houders van één der in dit artikel bedoelde vergunningen, worden georganiseerd tegen een vaste som, wanneer het grootste deel van het vervoer per autocar moet geschieden.

Op 23 november 1983 maande de raadsman van appellante, geïntimeerde aangetekend aan het gebruik van de naam «B.» te staken. Op 4 januari 1984 verzocht zij de gemeenschapsminister van Cultuur de aan geïntimeerde verleende vergunning in te trekken, althans te schorsen, daar geïntimeerde de bepalingen van de wet van 21 april 1965 niet nakwam, door het gebruiken van een verwarringstichtende naam. Volgens het K.B. van 30 juni 1966, art. 22, 3, moet de vergunninghouder tegenover zijn confraters, zich onthouden van iedere handeling strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel, o.a. door het stichten van verwarring of het trachten verwarring te stichten tussen zijn persoon, zijn onderneming, zijn werkzaamheden en die van een mededinger, bv. door gelijkenis in de benaming van het reisbureau of in de handelsreclame.

Op 9 mei 1984 liet het Commissariaat-Generaal voor Toerisme aan de raadsman van appellante weten dat het Technisch Comité het voornemen had de schorsing van de vergunning voor te stellen. Op 11 oktober 1984 liet hetzelfde organisme weten dat de uitspraak van het hof zou afgewacht worden alvorens een verdere beslissing zou worden genomen.

Partijen brengen nog de volgende stukken voor:

appellante: een ongedateerde foto, voorstellend een autocar met reisgezelschap (de bus draagt het opschrift «Salon Car B. Antwerpen»); aan het type van de bus en de kledij van de personen te zien dateert de foto waarschijnlijk van de periode 1930-1935; een circulaire van geïntimeerde, gericht tot collega's reisbureaus, i.v.m. reizen, o.a. per bus; een bladzijde uit de «Gouden Gids», waaruit blijkt dat «B. Travel» en «B. cars Reizen» vlak na elkaar staan; geïntimeerde: een lijst van reisbureaus en autocarbedrijven met gelijkkluidende of gelijkaardige naam, al dan niet in dezelfde streek (o.a. Flandria: 5 x; Ultra, 2 x; Benelux, 3 x; Euro, 5 x; Belga 2 x; De Zwaluw en de Zwaluwen enz.); een lijst van 25 firma's en clubs in het Antwerpse, in wier naam het woord «B.» voorkomt; een verzoek tot wijziging van de inschrijving van een vennootschap in het handelsregister van 18 september 1984, waaruit blijkt dat de naam van geïntimeerde «P.V.B.A. B. Travel C.» wordt met toevoeging «Oostenrijk Tours»; een brief van 13 juli 1984 aan Promedia, uitgever van de «Gouden Gids», waarin gevraagd wordt in de advertentie de naam te wijzigen in «B. Travel pvba C.».

*In rechte**A. Bevoegdheid*

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat de eerste rechter onbevoegd was, en dit om twee redenen: 1° nu de naam «B. Travel» uitdrukkelijk goedgekeurd was door het Commissariaat-Generaal voor Toerisme, kon de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdend op de wijze van het kort geding, geen uitspraak doen; 2° appellante wendde zich op 4 januari 1984 tot de administratieve overheid om de wijziging van de naam te bekomen, zodat de stakingsrechter onbevoegd was op grond van het principe «electa una via, non datur recursus ad alteram»;

Overwegende dat de eerste reden, wegens gemis aan feitelijke grondslag, niet verder onderzocht moet worden;

Overwegende dat het Commissariaat-Generaal voor Toerisme een vergunning verleent aan een natuurlijke of rechtspersoon, doch deze vergunning geen goedkeuring, oordeel of onderzoek naar het rechtmatig gebruik van een vennootschapsnaam impliceert, behoudens klacht, wat het onderwerp uitmaakt van de tweede reden;

Overwegende dat de toepassing van het adagium «electa una via non datur recursus ad alteram», door geïntimeerde ingeroepen, niet de draagwijdte heeft die zij eraan geeft;

Overwegende dat het adagium «electa una via ...» in het Belgisch recht geen kracht van wet of van een algemeen rechtsbeginsel heeft en het enkel de uitdrukking is van een tot het formeel strafrecht beperkt middel van niet-toelaatbaarheid en dus zelfs daar geen exceptie van onbevoegdheid impliceert (cf. De Page, III, nr. 961, E, en voetnoot en II, nr. 885bis; *R.P.D.B.*, V° Action civile, nrs. 74-87);

Overwegende dat appellante wellicht impliciet heeft gedacht aan een exceptie van aanhangigheid;

Overwegende dat het hof niet moet onderzoeken of het Technisch Comité waarvan sprake in art. 18 van het K.B. van 30 juni 1966 al dan niet een administratief rechtscollege is en zo ja, of er aanhangigheid kan bestaan in de verhouding gerechtelijk rechtscollege/administratief rechtscollege, daar in casu het voorwerp van de vorderingen verschilt;

Overwegende dat appellante enerzijds de intrekking of schorsing van een vergunning als reisbureau vordert en anderzijds, het verbod tot het gebruiken van een bepaalde vennootschapsnaam;

Overwegende dat aan deze vaststelling niets gewijzigd wordt door het feit dat het Technisch Comité zou kunnen overwegen het behoud van de vergunning afhankelijk te maken van de wijziging van de naam in het raam van de deontologische verplichtingen van de reisbureaus (cf. art. 22, 3, K.B. 30 juni 1966);

Overwegende dat alleszins de stakingsrechter bevoegd is om de gevorderde staking te bevelen zo hij van oordeel is dat de overtreding van wettelijk vastgelegde deontologische regels tevens een overtreding van art. 54 W.H.P. uitmaakt (cf. Van den Bergh, R., «Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken: geen synoniemen», *R.W.*, 1983-84, (545), 556);

Overwegende dat de stakingsrechter uiteraard ook bevoegd is de staking te bevelen van met de eerlijke handelspraktijken strijdige en andere door de W.H.P. verboden daden, zelfs zo die niet met vastgestelde deontologische regels in strijd zouden zijn;

B. Laattijdigheid van de vordering?

Overwegende dat geïntimeerde in het handelsregister

werd ingeschreven op 17 juni 1983, aangemaand werd op 23 november 1983 en gedagvaard op 14 maart 1984;

Overwegende dat geïntimeerde hieruit besluit dat de vordering te laat werd ingediend;

Overwegende dat zij — volkomen terecht — zegt niet zozeer een beroep te doen op de «rechtsverwerking»;

Overwegende dat appellante zegt het bestaan van geïntimeerde slechts gekend te hebben via de «Gouden Gids» en dan dadelijk gereageerd te hebben;

Overwegende dat in casu de gewraakte daden geenszins geëindigd waren op het ogenblik van de dagvaarding (naam) of minstens, gevaar voor herhaling inhielden (publiciteit) (cf. dienaangaande De Vroede, P., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, nrs. 1309-1312; De Vroede, P., «Wet op de handelspraktijken (1976-1982)», *T.P.R.*, 1983, 998 e.v., randnummers 426 e.v.);

Overwegende dat in casu appellante, in welke hypothese ook, vrij vlug heeft gereageerd zodat zelfs niet onderzocht moet worden of het verloop van een lange periode alvorens iets wordt ondernomen, het afwijzen van de vordering tot gevolg zou kunnen hebben;

Overwegende dat er geen sprake van enige verwerking of afstand van rechten kan zijn in het onderhavige geval;

C. Gebrek aan belang?

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat appellante geen belang had bij het instellen van de vordering, daar deze laatste geen schade leed noch kon lijden, daar de activiteiten van partijen verschillend zijn en zij op een andere cliënteel mikken, aangezien appellante slechts een vergunning C heeft en geïntimeerde een vergunning A;

Overwegende dat de schade of mogelijke schade, waarvan sprake in art. 54 W.H.P., betrekking moet hebben op de beroepsbelangen van een ander handelaar, die daarom geen rechtstreekse concurrent hoeft te zijn;

Overwegende dat het in casu gaat om twee reisbureaus, zij het dan van een andere categorie, actief in dezelfde streek, en, wegens de fusie, zelfs in een zelfde stad, zodat de mogelijkheid van schade niet denkbeeldig is;

Overwegende dat appellante autocarreizen inricht en geïntimeerde dat, onder andere, ook doet;

Overwegende dat betrokkenen dus zelfs concurrenten zijn en het belang van appellante vaststaat (cf. De Vroede, *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 3, nrs. 235-236; Swennen, H. en Van den Bergh, R., *Wet handelspraktijken. Overzicht rechtspraak 1976-1982*, Antwerpen, Kluwer, 1983, nrs. 127-128);

D. Oogmerk te schaden?

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte poneert dat, opdat art. 54 W.H.P. toepasselijk kan zijn, het oogmerk te schaden en/of verwarring te stichten aanwezig moet zijn;

Overwegende dat integendeel een dergelijk oogmerk niet vereist is i.v.m. de ingeroepen overtredingen van de W.H.P. (De Vroede, P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 3, nrs. 237-238);

Overwegende dat derhalve niet onderzocht moet worden of een dergelijk oogmerk in casu bij geïntimeerde bestond;

E. Ten gronde

Overwegende dat krachtens art. 117 Venn. W., de P.V.B.A. een naam moet dragen die verschilt van die van elke andere vennootschap;

Overwegende dat bij een vordering tot naamswijziging,

het verwarringsgevaar in abstracto moet worden beoordeeld;

Overwegende dat het duidelijk is dat appellante zodanige vordering niet heeft ingesteld doch wel een vordering tot staking op grond van de W.H.P.;

Overwegende dat in het raam van die wet, het verwarringsgevaar in concreto moet bestaan, met inachtneming o.m. van de aard en de plaats van bedrijvigheid (Ronse, J., Van Hulle, K., Nelissen, J.M. en Van Bruystegem, B., «Overzicht rechtspraak Vennootschappen (1968-1977)», T.P.R., 1978, 681 e.v., randnummers 61-63);

Overwegende dat in casu, het gebruik door geïntimeerde, van het element «B.» verwarring schept of kan scheppen met het reeds langer bestaande en nog actieve bedrijf van appellante, in een gelijkaardige bedrijfstak, in een zelfde streek;

Overwegende dat geïntimeerde — zoals reeds hierboven is uiteengezet — minstens gedeeltelijk op dezelfde cliënteel mikt als appellante;

Overwegende dat een klant die één van beide reisbureaus binnenstapt om een reis per autocar te bestellen, geen of weinig belang zal hechten aan de interne organisatie van het reisbureau, noch aan het feit of de bus waarmee hij zal reizen, al dan niet aan het reisbureau behoort;

Overwegende dat de bewering van geïntimeerde, dat zijzelf geen bussen heeft en daartoe bij mensen als appellante terecht moet komen, juist aantoonde dat de mogelijkheid tot schade voor appellante bestaat daar geïntimeerde autobussen kan huren van een rechtstreekse en onmiddellijke concurrent van appellante;

Overwegende dat geïntimeerde terecht opwerpt en ook bewijst dat het element «B.» in zeer veel namen van vennootschappen, handelszaken en clubs voorkomt;

Overwegende dat dit element gewoonlijk wijst op een Antwerpse oorsprong of op een gebondenheid met het Antwerpse;

Overwegende dat de verwarring in casu echter bestaat omdat het juist over twee reisbureaus gaat die betrekkelijk dicht bij elkaar liggen en die minstens een overlappende activiteit hebben;

Overwegende dat het voorkomen van beide vennootschappen in de «Gouden Gids», vlak achter elkaar, onder een zelfde rubriek, de verwarring in de hand werkt;

Overwegende dat een potentiële klant, die in de «Gouden Gids» of in enige reclame de naam van geïntimeerde leest, die er vaak nog «Reizen» voorplaatst, de indruk kan krijgen dat het om twee vestigingen van een zelfde zaak gaat, daar het woord «B.» in feite de blikvanger is;

Overwegende dat de criteria die geïntimeerde opsomt: identiteit van benamingen of gehele of gedeeltelijke gelijkheid, de ligging en de activiteit van de ondernemingen, juist aantonen dat het woord «B.» in haar naam door geïntimeerde gebruikt wordt in strijd met art. 54 W.H.P.;

Overwegende dat ondanks de banaliteit, althans in het Antwerpse, van het woord «B.», gelet op de concrete situatie, dat woord dient te worden verwijderd uit de vennootschapsnaam van geïntimeerde;

Overwegende dat de toevoeging van de naam «C.» onvoldoende is om elke verwarring uit te sluiten en om een einde te maken aan het — al dan niet bewuste — parasitair gebruik van het hoofdbestanddeel uit de naam van appellante;

Overwegende dat appellante het woord «B.» veel eerder gebruikte dan geïntimeerde;

Overwegende dat, nu geïntimeerde het woord «B.» uit haar naam zal moeten verwijderen, het slechts ten overvloede is dat haar ook verbod moet worden opgelegd dat woord nog verder in haar publiciteit te gebruiken;

Overwegende dat het gebruik van het element «B.» in de naam van geïntimeerde verwarring kan doen ontstaan met appellante, wat voldoende is voor de toepassing van art. 20, 3°, W.H.P.;

Overwegende dat geïntimeerde verbod wordt opgelegd het woord «B.» nog te gebruiken in haar vennootschapsnaam en in enige publiciteit, ook niet in de vorm van een verwijzing als bv. «oud huis ...» of «voorheen ...» of iets dergelijks;

Overwegende dat geïntimeerde noodzakelijk, om het verbod na te komen, een naamswijziging zal moeten doorvoeren;

Overwegende dat het verbod ingaat, twee maanden na de betekening van dit arrest, en vanaf het verstrijken van die datum, een dwangsom van 5.000 fr. per dag wordt opgelegd;

Overwegende dat, bij vaststelling van het gebruik van het woord «B.» in enige publiciteit, een dwangsom van 20.000 fr. wordt opgelegd per vastgestelde overtreding, eveneens vanaf het verstrijken van de hierboven bepaalde termijn van twee maanden;

Overwegende dat die termijn en die sanctie niet telt voor publiciteit die geïntimeerde niet meer kan verhinderen, zoals bv. een uitgave van de «Gouden Gids» of de telefoon-gids;

Overwegende dat het volstaat dat zij aantoonde, binnen een week na de naamswijziging, de uitgeverij van de genoemde en eventuele andere publikaties (bv. de lijst van de reisbureaus e.d.) te hebben verwittigd met verzoek de nieuwe naam in de eerstvolgende uitgave op te nemen;

Overwegende dat de eenmalige dwangsom van 20.000 fr. eisbaar wordt vanaf de dag van het verschijnen van de nieuwe editie zo geïntimeerde niet tijdig het nodige gedaan heeft om deze publikatie te beletten;

Overwegende dat het hof geïntimeerde niet kan opleggen een nieuw telefoonnummer aan te vragen en een dergelijke sanctie trouwens geen zin zou hebben, gelet op de toekomstige wijziging van de naam;

Overwegende dat appellante geen bekendmaking van het arrest vordert;

Overwegende dat appellante wel vraagt dat geïntimeerde verbod zou worden opgelegd het embleem nog te gebruiken, dat het B.-Standbeeld voorstelt;

Overwegende dat het onnodig is dit verbod op te leggen daar de afbeelding, zonder dat het woord «B.» voorkomt in naam of publiciteit, geen verwarring kan scheppen en het gebruik van die afbeelding in se geen met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad is;

Om die redenen,

(...)

Beveelt de staking van elk gebruik van het woord «B.» zo in de vennootschapsnaam als in elke publiciteit van en voor geïntimeerde, zelfs in de vorm van een verwijzing; legt, onder de hierboven gemaakte restrictie, vanaf het ver-

strijken van twee maanden na de betekening van dit arrest, een dwangsom op van 5.000 fr. per dag voor het gebruik van het woord «B.» in de vennootschapsnaam en van 20.000 fr. per vastgestelde overtreding i.v.m. het gebruik van het woord «B.» in enige publiciteit.

NOOT—Zie i.v.m. punt 2 van de samenvatting ook Voorz. Kh. Doornik, 28 maart 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9381, en Voorz. Kh. Antwerpen, 4 febr. 1982, *R.W.*, 1981-82, 2555, n., en over punt 3, Voorz. Kh. Brussel, 2 april 1973, *Ing. Cons.*, 1973, 54; Voorz. Kh. Brussel, 11 april 1983, *Ing. Cons.*, 1983, 217; Voorz. Kh. Luik, 8 april 1982, *Jur. Liège*, 1983, 217.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 14 MAART 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Vanderhoeght
Raadsheren: de h. Vandeplass en mevr. Beeckman
Advocaat-generaal: de h. Van Camp
Advocaat: mr. Decat

Omkoping van ambtenaren — Ambtsverrichting.

Omkoping van ambtenaren vereist het verrichten van handelingen die tot de bevoegdheid van de ambtenaar behoren. Daar het viseren van koopmansboeken en het inschrijven in het handelsregister niet tot de bevoegdheid van een griffiebode behoren, zijn de bestanddelen van art. 246, eerste lid, van het Strafwetboek niet verenigd.

J.

Telastlegging: als openbaar officier of ambtenaar, of als persoon die met een openbare dienst belast is, in casu als bode onder contract, sinds 1 augustus 1975 en sinds 2 maart 1984 voorlopig benoemd beambte, bij de griffie van de Rechtbank van Koophandel te (...) op de dienst «Handelsregister», aanbiedingen of beloften aangenomen te hebben, giften of geschenken ontvangen te hebben, om een zelfs rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling van zijn ambt of van zijn bediening te verrichten, namelijk niet nader bepaalde geldsommen voor het vlugger viseren van handelsboeken of het bespoedigen van de inschrijving in het handelsregister van niet nader te bepalen personen, onder meer: (...)

Overwegende dat, op vordering van het openbaar ministerie beklagde, ervan op de hoogte werd gebracht dat hij zich diende te verdedigen op de alternatieve telastlegging: «zich schuldig gemaakt te hebben aan knevelarij, door bevel te geven om rechten, taksen, belastingen, gelden, inkomsten of interesten, lonen of wedden te innen of door die te vorderen of te ontvangen, wetende dat zij niet verschuldigd zijn of het verschuldigde te boven gaan (art. 243 Sw.)»;

Overwegende dat het dezelfde feiten betreft als die welke het voorwerp zijn van de oorspronkelijke strafvordering; dat beklagde er zich op verdedigde;

Overwegende dat ten tijde van de feiten beklagde bode was bij de rechtbank van koophandel;

Overwegende dat het viseren van koopmansboeken en inschrijvingen in het handelsregister geen handelingen van zijn ambt of bediening zijn, evenmin als het bespoedigen ervan, zoals in de oorspronkelijke telastlegging was vermeld;

dat dientengevolge de telastlegging gebaseerd op artikel 246, eerste lid, van het Strafwetboek niet kan worden behouden;

Overwegende dat de alternatieve telastlegging volgens de dossiergegevens alleen kan steunen op de verklaring van V.; dat deze verklaring volgens welke hij niet wist waarom beklagde hem 200 fr. vroeg in verband met een inschrijving in het handelsregister en «veronderstelde dat het ging om zegels of registratiekosten» niet geloofwaardig is;

Overwegende dat aldus door het onderzoek voor het hof de schuld van beklagde niet bewezen gebleven is;

(...)

NOOT—Over passieve omkoping en knevelarij

1. Het misdrijf van passieve omkoping van artikel 246 Sw. vereist als constitutieve bestanddelen de hoedanigheid van openbaar officier, openbaar ambtenaar of van een persoon met een openbare dienst belast, de aanneming van een aanbod of belofte of de ontvangst van een gift of een geschenk met het oog op het verrichten van een handeling van het ambt (A. Marchal, *Corruption de fonctionnaires*, in *Novelles*, III, nr. 4235; J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, II, p. 133, nr. 1; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, IV, p. 287).

Omkoping van ambtenaren vereist derhalve dat de handeling waarvoor de beklagde giften of geschenken heeft ontvangen, tot de werkzaamheden van de ambtenaar behoort (Cass., 27 mei 1957, *A.C.*, 1957, 815; Cass., 17 maart 1981, *A.C.*, 1981, 786). Passieve omkoping is op de eerste plaats een ambtsmisdrijf en geen misbruik van hoedanigheid (M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 292); zelfs indien de ambtenaar verkeerdelijk van oordeel was dat de daad binnen zijn bevoegdheid viel, blijft het vereiste materiële element achterwege (J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, II, p. 135, nr. 6).

2. In casu werd de bode bij de griffie van de rechtbank van koophandel in eerste aanleg veroordeeld wegens passieve omkoping (artikel 246, eerste lid, Sw.) wegens het aannemen van geldsommen gedurende ongeveer een periode van een jaar voor het vlugger viseren van de koopmansboeken of het bespoedigen van de inschrijving in het handelsregister. Het hof besliste in bovenstaand arrest terecht dat de gedragingen van de bode geen handelingen van zijn ambt of bediening zijn (cf. art. 1 K.B. 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister en art. 8 W. 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen).

3. Het misdrijf van knevelarij (artikel 243 Sw.) veronderstelt eveneens de door de wet vermelde specifieke hoedanigheid in de persoon van de dader (openbaar officier, openbaar ambtenaar, belast zijn met een openbare dienst of aangestelde of klerk van de hiervoren opgesomde personen), een onwettige inning met de kennis van het onwettig karakter ervan (J. Constant, *Manuel de droit pénal*, 1949,

II, p. 233, nr. 423; A. Marchal en J.P. Jaspar, *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, 1975; I, p. 356, nrs. 1211 e.v.; M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 255; *R.P.D.B.*, tw. «Concussion et immixtion des fonctionnaires», nr. 14).

Het materieel element van knevelarij, de onwettige inning, bestaat in het bevel geven tot innen (gericht tot de hiërarchisch ondergeschikte ambtenaar), het vorderen (rechtstreeks van het slachtoffer) of het ontvangen van rechten, taksen, belastingen, gelden, inkomsten of interesten, lonen of wedden, terwijl ze niet verschuldigd zijn (niet gebaseerd op een wet of een reglement of een inning van een reeds wettelijk betaalde som) of terwijl ze het verschuldigde bedrag te boven gaan. Een afgifte van de opgesomde goederen wordt niet vereist; het bevel geven of het vorderen zonder resultaat is voldoende (A. Marchal, *op. cit.*, in *Novelles*, III, nr. 3883 en 3885). Het initiatief moet echter niet noodzakelijk uitgaan van de ambtenaar zelf; de ambtenaar die ontvangt, zonder gevraagd te hebben, kan het misdrijf van knevelarij plegen (G. Beltjens, *Code pénal*, art. 243, nr. 2; M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 256).

Knevelarij impliceert misbruik maken van zijn ambt. Indien de ambtenaar echter een som ontvangt om een handeling te verrichten die niet tot zijn ambt behoort, wat in casu het geval was, maar deze voorstelt als behorende tot zijn ambtsverrichtingen, maakt hij zich schuldig aan knevelarij (G. Beltjens, *op. cit.*, art. 243, nr. 2; J. Constant, *op. cit.*, II, p. 234, nr. 424; A. Marchal, *op. cit.*, in *Novelles*, III, nr. 3805; J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, II, p. 109, nr. 3).

Luidens artikel 243 Sw. bestaat knevelarij slechts indien de beklaagde wist dat de gelden niet verschuldigd waren of dat ze het verschuldigde te boven gingen. Indien deze kwade trouw ontbreekt ten gevolge van een verkeerde interpretatie van een onduidelijke tekst, is artikel 243 niet van toepassing, ondanks het objectief onwettig karakter van de inning (M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 258; *R.P.D.B.*, tw. «Concussion et immixtion des fonctionnaires», nr. 36). Een kennis van het onwettig karakter is echter voldoende; een persoonlijk voordeel voor de ambtenaar wordt niet vereist (R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, IV, p. 352, nr. 1504; A. Marchal, *op. cit.*, in *Novelles*, III, nrs. 3934 en 3935; J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, II, p. 108, nr. 2, *R.P.D.B.*, tw. «Concussion et immixtion des fonctionnaires», nrs. 38 en 39).

4. Omkoping dient duidelijk onderscheiden te worden van knevelarij. Omkoping veronderstelt een wilsovereenstemming tussen de omkoper en de omgekochte ambtenaar, waarbij de omkoper op de hoogte is van het onrechtmatig karakter van zijn vrijwillige gedraging (aanbod of belofte, gift of geschenk) (J. Constant, *op. cit.*, II, p. 235, nr. 428; A. Marchal, *op. cit.*, in *Novelles*, III, nr. 3903; M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 279 en 290; *R.P.D.B.*, tw. «Concussion et immixtion des fonctionnaires», nr. 10 en tw. «Forfaiture», nr. 6). De wetgever heeft het delictueel optreden van beiden als een afzonderlijk misdrijf gekwalificeerd.

De keuzevrijheid van de omkoper wordt uitgeschakeld voor het slachtoffer van knevelarij die de onwettige inning als wettelijk verschuldigd beschouwt of t.a.v. wie het zo wordt voorgesteld (R. Garraud, *op. cit.*, IV, p. 341, nr. 1500; A. Marchal, *op. cit.*, in *Novelles*, nr. 3794; R. Merle

en A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 1982, III, p. 277, nr. 347; G. Schuind en A. Vandeplas, *Traité pratique de droit criminel*, I, 4e druk, p. 288; anders: M. Rigaux en P.E. Trousse, *op. cit.*, IV, p. 259). Indien het slachtoffer op geen enkel ogenblik in de waan heeft kunnen verkeren dat de gelden wettelijk konden worden geëist door de openbare ambtenaar en ze ook niet werden voorgesteld als wettelijk verschuldigd, is artikel 243 Sw. niet van toepassing (Cass., 15 maart 1977, *A.C.*, 1977, 767; Brussel, 28 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 1149).

5. Ten deze is het hof van oordeel dat de verklaring, waarop de alternatieve telastlegging van knevelarij steunt, volgens welke de particulier niet wist waarom beklaagde hem het bedrag vroeg in verband met de inschrijving in het handelsregister en veronderstelde dat het ging om zegels of registratiekosten, niet geloofwaardig is, met als gevolg de uitsluiting van de toepassing van de gewijzigde kwalificatie. De gedraging van de bode kan derhalve noch gekwalificeerd worden als knevelarij, noch als passieve omkoping, wat echter niet impliceert dat hierdoor haar laakbaar karakter verdwijnt.

Bart Spriet

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 14 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Wauters

Rechters: de hh. Aurousseau en Hellemans

Advocaten: mrs. Eraly en Obbels

Handelsregister — Dagvaarding — Vermelding van inschrijving.

De vordering van een handelaar is niet toelaatbaar indien de dagvaarding niet het nummer vermeldt waaronder de eiser in het handelsregister is ingeschreven. De niet-vermelding van deze inschrijving ontnemt de rechtbank de mogelijkheid na te gaan of de prestaties van de eiser vallen onder de activiteiten waarvoor hij is ingeschreven in het handelsregister, zodat zijn vordering ontoelaatbaar is ook al beweert hij deze niet als handelaar in te stellen.

V. t/ Van den E.

Eiser vordert betaling van 57.199 fr. als saldo van een factuur van 122.199 fr. voor door hem geleverde materialen en verrichte werken;

Overwegende dat verweerder de onontvankelijkheid opwerpt daar art. 40 van het K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister bepaalt: «Elk op verzoek van een handelaar betekend dagvaardingsexploot, wanneer de vordering haar oorzaak vindt in een daad van koophandel, vermeldt het nummer, waaronder de verzoeker in het handelsregister is ingeschreven»; dat eiser antwoordt dat hij gedagvaard heeft als particulier en niet als handelaar en dat bovendien de belangen van verweerder erdoor niet geschaad zijn zodat volgens art. 861 Ger. W. de nietigheid niet kan ingeroepen worden;

Overwegende dat de niet-vermelding van de inschrijving in het handelsregister zowel verweerder als de rechtbank de mogelijkheid ontnemt na te gaan of de door eiser geleverde prestaties vallen onder de activiteiten waarvoor hij ingeschreven is in het handelsregister; dat alsoo evenmin kan nagegaan worden of eiser voldaan heeft aan de imperatieve fiscale wetsbepalingen die de openbare orde raken (zie Eric Dirix, noot onder Rb. Hasselt, 23 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 2938; zie ook Rb. Gent, 6 mei 1975, *B.R.H.*, 1976, 526);

dat de vordering dan ook ontoelaatbaar dient te worden verklaard;

(...)

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE KORTRIJK

25 FEBRUARI 1985

Beslagrechter: de h. Callens

Advocaten: mrs. Coucke, Kamoen loco Mast en Depaeye loco Declerck

Burgerlijke rechtspleging — Samenloop van loondelegatie en loonoverdracht.

Een loonoverdracht heeft voorrang op een loondelegatie. De echtgenote die ingevolge de delegatie geen eigen recht heeft, kan niet meer ontvangen dan haar echtgenoot, namelijk het saldo van het loon.

V. t/ N.V. F. en T.

Bij proces-verbaal van 12 november 1984 van vrijwillige verschijning vordert eiser dat gezegd wordt voor recht:

— dat op het voor beslag vatbare gedeelte van zijn loon, allereerst het bedrag dat aan tweede verweerder toekomt ingevolge de aan haar toegekende loondelegatie, zal worden aangerekend, terwijl het eventueel saldo van het voor beslag vatbare, aan eerste verweerder toekomt;

— dat noch de inkomstendelegatie, noch het loonbeslag uitgaande van eerste verweerder, het niet voor beslag vatbare gedeelte van het loon van eiser in enigerlei mate kan aantasten;

— dat het te wijzen vonnis tegenwerpelijik zal zijn aan tweede verweerder.

1. Eerste verweerder heeft op 10 februari 1982 en 2 maart 1982 een betekening van loonafstand gedaan bij de werkgever van eiser.

Tweede verweerder verkreeg van de vrederechter van het kanton Deinze een loondelegatie en werd bij vonnis van 30 juni 1982 gemachtigd om rechtstreeks een minimum van 10.000 fr. te ontvangen van het loon van eiser. Wanneer deze loondelegatie aan de werkgever ter kennis is gebracht, wordt niet vermeld.

Dit is van geen belang nu niet wordt betwist dat het gebeurd is, nadat op regelmatige wijze de betekening van loons afstand is geschied, waartegen geen verzet is gekomen vanwege eiser.

2. De vordering is ongegrond. Immers, tweede verweerder kan niet meer ontvangen dan haar echtgenoot, in casu

eiser, nl. het saldo van het loon. Ingevolge de delegatie komt zij niet op krachtens een eigen recht. Zij oefent alleen de rechten uit van haar man.

Ingevolge de loonoverdracht verdwijnt op het ogenblik dat de overdracht erga omnes tegenwerpelijik wordt, een deel van het loon uit het vermogen van de werknemer en het ontsnapt aan elk ander verhaal.

De werknemer kan na het definitief worden van de loonoverdracht, d.i. wanneer zij tegenwerpelijik is geworden erga omnes, geen enkel recht meer doen gelden op het overgedragen loon omdat het precies door de overdracht uit zijn vermogen is verdwenen. Ook zijn echtgenote, die ingevolge de delegatie geen eigen recht heeft, kan dus niet méér rechten doen gelden.

3. De beslagrechter stemt niet in met eisers stelling dat, ingevolge het periodiek opeisbaar worden van het loon, het telkens op het moment van het opeisbaar worden van het loon is, dat het overdraagbaar deel moet worden berekend overeenkomstig art. 1412, laatste lid, Ger. W.

De overdracht heeft plaats, zoals reeds aangehaald, zodra de formaliteiten bepaald in de wet op de bescherming van het loon vervuld zijn, en die overdracht heeft eigendomsovergang tot gevolg.

De geldigheid van de overdracht van een toekomstige schuldvordering wordt algemeen aanvaard.

(...)

NOOT—Loondelegatie na loonoverdracht: aan wie de voorrang?

1. Bovenstaand vonnis behandelt het belangrijk probleem van de samenloop tussen een loondelegatie en een loonoverdracht. Naar verluidt, bestaan in de praktijk hierover weinig betwistingen omdat men zich neerlegt bij de zeer verspreide opvatting dat de loondelegatie primeert, ook wanneer de loonafstand vóór de delegatie uitvoerbaar is geworden. De werkgever zou de uitvoering van de loonafstand schorsen zodra hem een loondelegatie wordt betekend.

Steun voor deze opvatting zoekt men in art. 1412, tweede lid, Ger. W., dat bepaalt dat een delegatie het beslagbaar en overdraagbaar deel van het loon vermindert met het bedrag dat aan de echtgenoot moet worden betaald. Zoals men weet, neemt deze bepaling het beginsel over dat reeds was neergelegd in art. 26, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon. Deze regel leverde de laatste twintig jaar blijkbaar geen problemen op, te oordelen naar de afwezigheid van gepubliceerde rechtspraak in deze materie. Misschien ligt de verklaring ook ten dele in het feit dat men niet goed wist voor welke rechter een dergelijke zaak gepleit kon worden. De invoering van het ambt van beslagrechter in 1970 heeft op dit punt evenmin duidelijkheid gebracht. Delegatie en overdracht zijn immers geen beslag noch middelen tot tenuitvoerlegging in de zin van art. 1395 Ger. W.

2. De eerste gepubliceerde beslissing van een beslagrechter in deze materie blijkt deze te zijn van de Beslagrechter te Hoei van 30 juni 1981. Ze werd bevestigd door het Hof van Beroep te Luik bij arrest van 3 maart 1982 (*Jur. Liège*, 1982, 258 en 259). Ze ligt in de lijn van de gevestigde opvatting dat een loonoverdracht niet verder uitgevoerd kan worden vanaf de betekening van een delegatie. Het Hof

van Beroep te Luik preciseerde dat, hoewel een loonoverdracht een bepaald loongedeelte uit het vermogen van de overdrager doet overgaan in dat van de overnemer, dit gedeelte beoordeeld moet worden op het ogenblik dat het overgedragen loon eisbaar wordt. Wat eisbaar is vóór de kennisgeving van de delegatie blijft overdraagbaar, doch wat nadien eisbaar wordt komt toe aan de echtgenoot-delegataris, omdat de delegatie verplicht tot een herberekening van het overdraagbaar deel. Delegatiesommen worden immers onttrokken aan het verhaal van welke schuldeiser ook om uitgekeerd te worden aan de bedoelde echtgenoot, die aldus een bijzondere bescherming geniet in de vorm van een soort voorrecht.

De casus had veel gelijkenis met die van bovenstaand vonnis. Het was evenwel de overnemer die de procedure had ingeleid tegen de gecedeerde schuldenaar, in casu de R.V.A. In het Kortrijks geval nam de overdrager het initiatief en vroeg de overnemer — in feite de in diens rechten gesubrogeerde kredietverzekeraar — en ook de echtgenoot-delegataris vrijwillig te verschijnen. De gecedeerde schuldenaar, in casu de werkgever, werd niet in de zaak betrokken. In beide gevallen was enkele weken of maanden na de loonoverdracht een loondelegatie toegestaan en ter kennis gebracht van de gecedeerde schuldenaar. Daar bedrieglijke verstandhouding tussen overdrager en zijn huwelijkspartner moeilijk bewezen kan worden, is het van belang dat de wederzijdse rechten van overnemer en delegataris goed worden afgebakend. De twee beslagrechters kwamen echter tot een verschillend besluit.

3. De Beslagrechter te Kortrijk heeft in bovenstaand vonnis duidelijk stelling gekozen voor de tegenwerpelijkheid van een reeds betekende loonoverdracht aan de ontvangstmachtigde echtgenoot. Deze zienswijze hebben wij reeds eerder verdedigd en we zien vooralsnog geen redenen om dit standpunt niet langer te handhaven (F. Top, «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 983, 383-412, inz. 399).

Het knelpunt ligt ongetwijfeld in art. 1412, tweede lid, Ger. W. Doch de wel zeer algemene termen, waarin deze bepaling het beginsel bevestigt van de verminderbaarheid van het beslagbaar en overdraagbaar gedeelte van het loon en ander beschermde inkomsten van de werknemer met het bedrag van het beslag of de overdracht wegens onderhoudsgelden of van de delegatie, kunnen geen afbreuk doen aan de eigen kenmerken van een beslag, een overdracht en een delegatie. Men moet dus voor ieder soort samenloop nagaan in welke mate die verminderbaarheid kan worden toegepast.

4. Een van de kenmerken van een overdracht is dat de overnemer titularis wordt van een deel van het loon, zodat de werkgever dit gedeelte voortaan nog enkel rechtsgeldig kan betalen in handen van de overnemer. Het overgedragen loongedeelte verdwijnt uit het vermogen van de overdrager en kan dus ook niet aan diens echtgenoot worden betaald. Dit gedeelte wordt uiteraard bepaald op het ogenblik van de betekening van de overdracht en wel op definitieve wijze. Het is immers op dat ogenblik dat de geldigheid van de overdracht en dus ook de overdraagbaarheid van het loon moeten worden beoordeeld. Het gaat immers om een overdracht bij voorbaat, m.a.w. het recht op het loon gaat bij de betekening onmiddellijk over en slaat zowel op de reeds vervallen als de nog te vervallen lonen. Alleen wat

reeds rechtsgeldig is uitbetaald, ontsnapt aan de overdracht.

Het valt dus niet goed in te zien hoe het weggecedeerde loongedeelte in het vermogen van de werknemer kan terugkeren om daar in beslag te worden genomen voor onderhoudsgeld of ingepalmd te worden door de ontvangstmachtigde echtgenoot. Art. 1412, tweede lid, Ger. W. kan geen dergelijke absurde draagwijdte hebben.

5. Terecht heeft de Beslagrechter te Kortrijk de stelling verworpen dat het overdraagbaar deel, zoals bepaald in art. 1412, tweede lid, Ger. W., telkens op het moment van het opeisbaar worden van het loon berekend moet worden, ook voor een overdracht die reeds voltrokken is. Men verwacht blijkbaar met beslag, dat geen eigendomsoverdracht tot gevolg heeft noch enig ander recht op het in beslag genomen loon vestigt, maar het loon in het vermogen van de beslagene laat, waar het op elk ogenblik door een andere schuldeiser in beslag kan worden genomen en dus ook blootstaat aan de ingreep van een delegatie, die tot gevolg heeft dat het loon onbeslagbaar wordt, althans het beslagbaar gedeelte vermindert en dit ten nadele van alle beslagleggende schuldeisers, reeds bestaande en toekomstige. De begunstigde van een loonoverdracht, die vóór de delegatie voltrokken is, kan echter niet met een beslagleggende schuldeiser worden gelijkgesteld.

De bedoelde stelling leidt nog tot andere absurde gevolgen:

a) Zo zou de overdracht wegens onderhoudsgeld toegestaan door een werknemer, die door zijn schuldeiser een loonafstand ziet uitvoeren, het overdraagbaar gedeelte kunnen doen verminderen met terugwerkende kracht en op die manier het reeds overgedragen loon kunnen terugnemen ten voordele van de partner. Het is evident dat bij opeenvolgende overdrachten alleen de eerste gevolgen kan hebben.

b) Zo zou ook een door de vrederechter bekrachtigde loonoverdracht buiten werking kunnen worden gesteld door een nadien betekende delegatie. Het is evident dat dit niet de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn.

6. De oplossing ligt dan ook voor de hand: wanneer de bedragen die aan de werknemer verschuldigd zijn (loon of andere beschermde inkomsten), hem geheel of gedeeltelijk niet mogen worden uitgekeerd om een van de redenen vermeld in art. 1412, eerste lid, (overdracht of beslag wegens onderhoudsgelden of een sommendelegatie), dan kan de beperkte vatbaarheid van die bedragen voor een overdracht om andere redenen, alleen slaan op latere overdrachten, niet op overdrachten die reeds voltrokken zijn.

Dat de werknemer aldus de gecumuleerde afhoudingen moet ondergaan van de overdracht en van de delegatie, is ongetwijfeld een voor hem nadelig gevolg. Hij heeft er derhalve belang bij de vrederechter, die de delegatie moet bepalen, op het bestaan van die overdracht en de hierop gebaseerde afhoudingen te wijzen. Hij kan ook tegen de loonoverdracht opkomen, doch uitsluitend door verzet te doen op de wijze bepaald door de wet van 12 april 1965. Hij is immers niet gebonden aan de termijn van tien dagen bepaald in art. 29 van die wet. Ook een later verzet is schorrend en verplicht de overnemer de zaak voor de vrederechter te brengen om de bekrachtiging van de overdracht te kunnen verkrijgen (Cass., 29 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 406). De vrederechter is overigens bevoegd om respijtter-

mijnen te verlenen en ook de grond van de onderliggende schuldvordering te onderzoeken (Cass., 10 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 833: 2 arresten).

7. Bij wijze van addendum mag hier ook gewezen worden op de wijziging van het overdraagbaar en beslagbaar gedeelte van de beschermde inkomsten van de werknemer door de aanpassing van de bedragen vermeld in art. 1409 Ger. W. Ingevolge een K.B. van 18 december 1984 (*B.S.*, 22 december 1984) zijn nieuwe schijven van toepassing sedert 1 januari 1985. Ze hebben tot gevolg dat een nettoloon van 30.000 fr. voortaan nog slechts vatbaar is voor beslag of overdracht tot beloop van 3.600 fr. tegen 5.200 fr. voorheen.

Ook deze wijzigingen hebben, om dezelfde redenen als hierboven uiteengezet, geen invloed op de loonoverdrachten die vóór 1 januari 1985 voltrokken zijn, daar de nieuwe regeling geen verkregen rechten kan aantasten. De rechten van de overnemers zijn immers verworven op het ogenblik van de overdracht. Het op dat ogenblik geldig overgedragen loongedeelte is uit het vermogen van de overdrager verdwenen en hierop heeft de nieuwe regeling geen vat meer. Men vergelijkte met het faillissement van de overdrager van een schuldvordering. Dit heeft evenmin invloed op de betaling van de overgedragen schuldvordering, zelfs wanneer die betaling geschiedt na het faillissement, op voorwaarde dat de overdracht zelf rechtsgeldig tot stand kwam (Cass., 20 november 1952, *Pas.*, 1953, I, 171).

Kan men nu nog betwijfelen dat een overdracht niet hetzelfde is als een beslag?

Frans Top

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

29 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Matthys

Rechters: de hh. De Jonge en Petit

Openbaar ministerie: de h. De Vriese

Advocaten: mrs. Mommerency loco Rammelaere en Martens

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Arbeidsrechtbank — Buitencontractuele aansprakelijkheid van werknemer.

De arbeidsrechtbank is onbevoegd om kennis te nemen van een vordering tot schadevergoeding die een werkgever op grond van art. 1382 B.W. heeft ingesteld tegen zijn werknemer wegens een door deze laatste gepleegd misdrijf.

P.V.B.A. t/ V.

Overwegende dat de eiseres op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de verweerder op 26 april 1984 voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent gedagvaard heeft tot betaling van 1.908.995 fr. schadevergoeding; dat met dit bedrag het herstel van de schade beoogd wordt die de eiseres geleden heeft door de fout van de verweerder, die tijdens een reis in Spanje in dronken toestand met een autocar toebehorend aan de eiseres van de weg is gereden zodat dit voertuig kantelde en ernstig beschadigd werd;

Overwegende dat de verweerder bij conclusie een exceptie van volstreckte onbevoegdheid heeft opgeworpen omdat hij van oordeel was dat de Arbeidsrechtbank te Gent bevoegd was, gelet op het feit dat de betwisting uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, en hij tevens een tegenvordering heeft ingesteld tot betaling van opzeggingsvergoeding, achterstallig loon, overloon, loon voor de wettelijke feestdagen en vakantiegeld;

Overwegende dat de eiseres, met toepassing van artikel 639 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing vroeg van het gerezen bevoegdheidsgeschil naar de Arrondissementsrechtbank te Gent; dat zij verder de bevoegdheid van de rechtbank betwistte wat betreft de tegeneis;

Overwegende dat, bij vonnis van 14 februari 1985, de 11e kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwees;

Overwegende dat de eisende partij in haar conclusie voor de arrondissementsrechtbank de rechtbank van eerste aanleg volstreckt bevoegd achtte daar de hoofdvordering gebaseerd was op artikel 1382 B.W. en de rechtspraak evenals de rechtsleer eensluidend oordelen dat de arbeidsrechtbank niet bevoegd is voor geschillen betreffende schade voortvloeiend uit een delict of een quasi-delict gepleegd door een werknemer naar aanleiding van zijn arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de verweerder hierop antwoordt dat deze stelling dagtekent uit de tijd van de werkrechtshraden en sedert de instelling van de arbeidsgerechten uit artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek valt af te leiden;

Overwegende dat deze partij verder betoogt dat de verplichting van de werknemer om het hem toevertrouwde gereedschap in goede staat terug te geven haar oorsprong vindt in de arbeidsovereenkomsten dat de autocar in dit geval als arbeidsgereedschap moet worden beschouwd en dat de aansprakelijkheid van de werknemer moet worden beoordeeld, niet op grond van artikel 1382 B.W., maar overeenkomstig artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

Overwegende dat het ten onrechte is dat de verweerder verwijst naar artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat dit artikel weliswaar bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten welke tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren, maar het hier gaat om de burgerlijke vorderingen steunend op een sociaalrechtelijk misdrijf; dat in het onderhavige geval het niet gaat om een misdrijf voortvloeiend uit een overtreding van een sociale wet;

Overwegende dat er evenmin, zoals de verweerder opwerpt, een verschil bestaat tussen artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en het artikel 43, 1°, van de wet op de werkrechtshraden; dat beide een volstreckte bevoegdheid toekennen voor de geschillen inzake de arbeidsovereenkomsten;

Overwegende dat de geschillen nopens de teruggave van het arbeidsgereedschap ongetwijfeld tot de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren (Arrondrb. Charleroi, 22 februari 1971, *Pas.*, 1971, III, 61; Antwerpen, 13 november 1972, *J.T.T.*, 1974, 62, *De Verz.*, 1974, 463; Arbrb. Antwerpen, 12 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 174);

Overwegende dat artikel 43, 2°, van de wet op de werk-

rechtersraden dit uitdrukkelijk bepaalde wat betreft de werchtersraden, doch dit onder de gelding van het Gerechtelijk Wetboek eveneens het geval is voor de arbeidsrechtbank; dat het immers om een geschil inzake de arbeidsovereenkomst gaat;

Overwegende dat de eiseres echter haar vordering niet grondt op de contractuele aansprakelijkheid van de werknemer bij niet-teruggave van arbeidsgereedschap maar op de buitencontractuele aansprakelijkheid;

Overwegende dat weliswaar hiermee het probleem van de samenloop tussen een contractuele en een buitencontractuele aansprakelijkheid gesteld wordt (zie o.m. Cass., 4 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 989; Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusies Mahaux P.; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163; over de draagwijdte van die arresten, zie Herbots, J., *R.W.*, 1973-74, 1597; Fagnart J.L., *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317; Dirix, E. en Van Oevelen, A., *R.W.*, 1980-81, 2454, nr. 45 e.v.; Vandenberghe H., e.a., *T.P.R.*, 1980, 1445, nr. 232 e.v.; Kruithof, R., *T.P.R.*, 1983, 609, nr. 106; Herbots, J., *R.W.*, 1983-84, 163; en wat betreft arbeidsgereedschap zie Van Oevelen, A., «De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen 1984, blz. 132, nr. 215; blz. 135, nr. 219);

Overwegende dat de verweerder ervan uitgaat dat de eiseres slechts op contractuele basis haar werknemer tot schadevergoeding kan aanspreken;

Overwegende dat, wanneer de contractuele tekortkoming ook strafrechtelijk wordt beteugeld, een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering volgens de rechtsleer mogelijk is (Van Oevelen, A., *a.w.*, blz. 134, nr. 217); dat in elk geval de eiseres van dit standpunt uitgaat;

Overwegende dat vervolgens de verweerder van mening is dat de autocar «arbeidsgereedschap» is;

Overwegende dat artikel 17, 5°, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalt dat de werknemer het hem toevertrouwde gereedschap in goede staat aan de werkgever moet teruggeven; dat betwist wordt of het om een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis gaat (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, stuk 278/2, blz. 61-62; Papier-Jamoulle, *R.P.D.B.*, Bijw., III, tw. «Contrat de travail et d'emploi», nr. 267, blz. 588);

Overwegende dat met arbeidsgereedschap, een term die op verzoek van de Raad van State ook in de artikelen 20, 7°, en 22 van dezelfde wet voorkomt, de terminologie van het Sociaalrechtelijk Woordenboek wordt aangewend (*Gedr. St., Senaat*, 1974, stuk 381, blz. 66); dat met arbeidsgereedschap bedoeld wordt «handwerkstuigen, welke bij de arbeid gebruikt worden» en deze autocar moeilijk als een handwerktuig kan worden aangemerkt;

Overwegende dat, zelfs bij analogische toepassing van voormeld artikel 17, 5°, op een autocar, de vaststelling blijft dat de eiseres in haar vordering niet op de contractuele maar op de buitencontractuele aansprakelijkheid steunt (Vgl. Arrondrb. Charleroi, 22 februari 1971, *Pas.*, 1971, III, 61, met Arrondrb. Charleroi, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63);

Overwegende dat de schade die de verweerder aan de autocar toegebracht heeft en de andere schadeposten die erbij horen (terugbrengen autocar, inleggen van andere autocar,

winstderving) het gevolg zijn van een misdrijf gepleegd niet krachtens de uitvoering maar naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst; dat de buitencontractuele vordering tot vergoeding van de schade gelet op het gevorderde bedrag tot de volstreekte bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoort (Cass., 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 739; Cass., 11 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 144; Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 287, *Pas.*, 1967, I, 281; Gent, 4 november 1981, *R.W.*, 1984-85, 2285; Luik, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 303; Brussel, 14 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8715; Arbh. Brussel, 30 juni 1971, *Pas.*, 1972, II, 354; Arrondrb. Charleroi, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63; Arrondrb. Gent, 29 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 140; Rb. Hasselt, 2 mei 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 20; anders: Arbh. Luik, 4 oktober 1971, *J.T.T.*, 1972, 86; Wrr. Ber. Luik, 9 januari 1963, *T.S.R.*, 1964, 99; voor de rechtsleer, zie Fettweis, A., *Bevoegdheid*, 1971, 193, nr. 341; Laenens, J., *T.P.R.*, 301, nr. 106; Naessens, A., *Arbeidsrecht*, II, 3; André, R., *Les responsabilités*, Brussel, 1981, blz. 886-887, nr. 578quinquies; Petit, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., Gent-Leuven, 1980, 128-129, nr. 187);

Overwegende dat, hoewel krachtens artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog, zware schuld en herhaalde lichte schuld, die beperking van de aansprakelijkheid ten aanzien van artikel 1382 B.W. de vermelde bevoegdheidsregeling niet kan wijzigen; dat die bepaling trouwens dagtekent van vóór de instelling van de arbeidsgerechten (art. 7 wet 21 november 1969);

Overwegende dat vermeld artikel 18 geen strafrechtelijke immuniteit aan de werknemer verleent, maar wel een dissociatie tussen de burgerlijke en de strafrechtelijke aansprakelijkheid tot gevolg kan hebben (Vandermeersch, V., «De bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1984-85, 1339, nr. 17; Van Oevelen, A., «De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid», *a.w.*, 113-172; Hoen, H., «L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 et 1384 du Code civil», *J.T.T.*, 1983, 289; Vranken, M., «De aansprakelijkheidsregeling van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten», *Or.*, 1983, 17);

Overwegende dat, wat betreft de tegenvordering van de verweerder de eiseres een exceptie van onbevoegdheid opwerpt zonder de bevoegde rechter aan te wijzen; dat deze exceptie derhalve niet toelaatbaar is (art. 855 Ger. W.);

Overwegende dat trouwens volgens artikel 563, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank van eerste aanleg kennis neemt van de tegenvorderingen, ongeacht hun aard en hun bedrag;

Op die gronden,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer Coppieters, eerste substituut-procureur des Konings, dat in openbare terechtzitting van 15 april 1985 werd overgelegd,

Verwijst de zaak terug naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

NOOT—Zie Gent, 4 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2285, noot.

RECHTEN VAN DE MENS

Het Hof van Straatsburg als wetgever in strafzaken

1. Op 26 maart 1985 sprak het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een opmerkelijk arrest uit, dat illustratief is voor de wijze waarop het Europees Verdrag over de rechten van de mens aan de soevereiniteit der lid-staten beperkingen stelt. (E.H.R.M. 26 maart 1985, X en Y t/ Nederland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 91.)

2. De feiten die aan het geding ten grondslag lagen, waren vrij eenvoudig.

Een zestienjarig mentaal gehandicapt meisje, Y, was op een dag seksueel misbruikt door de schoonzoon van de directrice van het instituut waar het meisje verpleegd werd. Door de vader van het meisje, X, werd tegen de dader klacht ingediend. Na onderzoek besloot het parket de zaak te seponeren.

Overeenkomstig de bepalingen van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering stelde de vader tegen die beslissing beroep in bij het Gerechtshof te Arnhem.

Bij arrest van 12 juli 1979 deed het hof uitspraak op het verzoek tot voortzetting van de vervolging. Nadat het had vastgesteld dat er geen voldoende bewijzen waren van schuld aan het misdrijf «verkrachting», onderzocht het de feiten vanuit het oogpunt van het «plegen van ontuchtige handelingen». Voor dit laatste misdrijf kon vervolging slechts plaatsvinden «op klacht van degene tegen wie het misdrijf is gepleegd.» Ten deze meende het hof dat de klacht van de vader niet in de plaats kon worden gesteld van die van het meisje zelf; anderzijds oordeelde het hof dat het *meisje*, gezien haar handicap, «niet in staat moet worden geacht haar wil ten aanzien van het al of niet indienen van een klacht te bepalen». Vaststellend dat «hier sprake is van een leemte in de wet, nu er in zaken als de onderhavige geen klachtgerechtigde is», besliste het hof dat een ontvankelijke strafvervolging niet «met enige kans van slagen (zou) kunnen worden ingesteld»; dientengevolge werd het verzoek van de vader afgewezen. (*N.J.*, 1980, nr. 175.)

Tegen dit arrest stond geen voorziening open, zodat de vader zich in eigen naam en in naam van zijn dochter tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens wendde. Deze zou de zaak, na onderzoek, bij het Hof aanhangig maken.

3. Voor het Hof werd aangevoerd dat de onmogelijkheid om een strafvervolging tegen de dader van het seksueel misdrijf op gang te brengen, een inbreuk uitmaakte op artikel 8 van het Europees Verdrag. Bij dit artikel wordt o.m. het recht op eerbiediging van het privé-leven gewaarborgd.

Het Hof herinnert er allereerst aan dat artikel 8 weliswaar essentieel tot doel heeft het individu te beschermen tegen willekeurige *innemingen* van de overheid in zijn privé-leven, doch dat uit die bepaling ook *positieve verplichtingen* voor de overheid kunnen voortvloeien. De Staat kan inderdaad gehouden zijn tot het nemen van bepaalde maatregelen om een *effectief* genot van het bij artikel 8 gewaarborgde recht te verzekeren. (Zie voor een eerder toepassingsgeval, i.v.m. het recht op eerbiediging van het gezinsleven, E.H.R.M., 13 juni 1979, Marckx, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 31, § 31.)

Het Hof voegt eraan toe dat die positieve verplichtingen van de Staat zich kunnen uitstrekken tot de relaties *tussen individuen onderling*. Zonder het met zoveel woorden te zeggen, geeft het Hof in feite te kennen dat de Staten de zogenaamde «derdenwerking» van het hier behandelde grondrecht moeten erkennen. (Zie i.v.m. deze problematiek, K. Rimanque en P. Peeters, «De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. Rimanque, coörd., Antwerpen, 1982, (1), 12-13.)

Ongetwijfeld, aldus het Hof, beschikken de Staten over een zekere beoordelingsmarge m.b.t. de keuze van de maatregelen om de eerbiediging van het privé-leven te verzekeren. Naarmate het aspect van het privé-leven, dat in het geding is, voor het individu belangrijker is, zijn de verplichtingen van de Staat echter dwingender, en wordt diens beoordelingsruimte dus kleiner.

4. Ten deze wierp de Nederlandse regering op dat voor Y een aantal *burgerlijke* vorderingen openstonden. Namens haar zou een vordering tot schadevergoeding kunnen worden ingesteld; ook zou tegen de dader een injunctie kunnen worden gevorderd, om een herhaling van het misdrijf te voorkomen.

Het Hof acht die burgerrechtelijke beschermingsmaatregelen, in een geval als het voorliggende, onvoldoende: «Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. *Seule une législation criminelle* peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question.» (§ 27; recursieerd door ondergetekende.) Bij gebreke aan een effectieve mogelijkheid om de dader van het misdrijf ten deze strafrechtelijk te vervolgen, besluit het Hof dan ook eenparig dat artikel 8 van het Europees Verdrag, althans ten aanzien van Y, is geschonden.

5. De hele redenering van het Hof gaat uit van de noodzaak om een *effectief* genot van het recht op eerbiediging van het privé-leven te verzekeren. De hiervóór geciteerde overweging past in die redenering, in zoverre het Hof wijst op de noodzaak van een doeltreffende *preventie*.

De vraag rijst evenwel of de bestraffing van de dader van een misdrijf nog tot het preventief optreden, in de hier bedoelde context, kan worden gerekend.

Het is best mogelijk dat uit het Europees Verdrag in het algemeen een verplichting voortvloeit om een aantal grondrechten strafrechtelijk te beschermen. (Rdpl. K. Rimanque en P. Peeters, *o.c.*, 25-26.) De preventieve werking daarvan komt ten goede aan de gemeenschap in haar geheel, of beter, aan de *potentiële* slachtoffers.

In de zaak X en Y t/ Nederland gaat het echter niet om de verplichtingen «in abstracto» van de Staat, maar om de concrete rechten van een meisje dat het slachtoffer is van een schending van haar lichamelijke integriteit. Aan de Nederlandse Staat zou eventueel kunnen worden verweten dat zijn rechtssysteem niet voldoende afschrikkend werkt t.o.v. potentiële seksuele delinquenten, dat die tekortkoming tot de litigieuze inbreuk op het privé-leven heeft bijgedragen, en dat de Staat daarvoor dan ook (mede-) aansprakelijk moet worden gesteld. De grief werd evenwel door de klagers niet in die zin geformuleerd, of althans niet op die manier door het Hof benaderd: het Hof heeft enkel oog voor het ontbreken van de mogelijkheid voor het slachtoffer

fer om *nà* het plegen van het misdrijf een strafvervolgning op gang te brengen. Van enige retrospectieve beoordeling van het strafrechtelijk «klimaat» is daarentegen geen sprake.

Aldus beschouwd, lijkt de bestraffing van de dader nog weinig te maken te hebben met een preventief optreden, en gaat het veeleer om een soort morele genoegdoening die al dan niet a posteriori aan het slachtoffer geboden wordt.

Het lijkt overdreven een dergelijk «recht op wraak» uit het Verdrag af te leiden. In elk geval is het betwistbaar voor het bestaan van dat recht motieven in te roepen, die verband houden met de *preventieverplichting* aan de zijde van de Staat. Als het misdrijf eenmaal gepleegd is, heeft (verdere) preventie *voor het slachtoffer* immers geen nut meer, terwijl de bestraffing van de dader de inbreuk op het privé-leven uiteraard ook niet retroactief kan uitwissen...

6. Wellicht is het doortastend optreden van het Hof voor een gedeelte te verklaren door het feit dat zowel het Gerechtshof te Arnhem als de Nederlandse regering erkennen dat de voorliggende zaak deed blijken van een niet-gewilde lacune in de wetgeving. (Het is overigens precies wegens het onbegrijpelijke en absurde karakter van die lacune dat J. Leijten heeft geopperd dat het Arnhemse Hof de wet hier wel «contra legem» had mogen toepassen. Zie «Beleid en trouw volop, maar moed..?», *N.J.B.*, 1985, 489-490.) Anticiperend op het arrest, heeft de Nederlandse wetgever de lacune inmiddels trouwens reeds opgevuld. (Wet van 27 februari 1985, aangehaald bij R.E. van Galen-Herrmann, «Een onopgemerkte wetswijziging», *N.J.B.*, 1985, 715).

Dit neemt niet weg dat het Europees Hof hier een zeer diepe barst heeft geslagen in het schild van de nationale soevereiniteit.

Helemaal nieuw is dat natuurlijk niet. Bij vorige gelegenheden heeft het Hof reeds onderzocht of de sanctionering van een bepaalde gedraging wel verenigbaar was met het Verdrag. (Zie de arresten van 7 december 1976, *Handyside*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 24; 26 april 1979, *Sunday Times*, *o.c.*, vol. 30; 22 oktober 1981, *Dudgeon*, *o.c.*, vol. 45; 25 maart 1985, *Barthold*, *o.c.*, vol. 90.) In die gevallen leidde het arrest van het Hof nochtans hoogstens tot een *verbod* aan het adres van een lid-staat, of m.a.w. tot het *afgrenzen* van de ruimte waarbinnen de lid-staat zijn beleid mocht bepalen.

In de hier besproken zaak gaat het Hof verder. Het Hof beslist hier dat een bepaalde gedraging strafrechtelijk *moet* worden beteugeld. Aan de lid-staat wordt geen vrijheid meer gelaten om ter zake een beleid te bepalen. Het Hof legt hem integendeel zonder meer op welke wet zijn parlement moet aannemen.

In wezen bepaalt het Hof hier dus *zélf*, als een supranationale wetgever, het strafrechtelijk beleid...

Paul Lemmens

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 269/83 (Voltallig Hof) — Commissie van de EG/Franse Republiek — *Maatregelen van gelijke werking — Preferentieel posttarief voor nationale kranten en tijdschriften* — 14 maart 1985

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek, door uitsluitend voor Franse kranten en tijdschriften — met uitsluiting van overeenkomstige publicaties uit de andere Lid-Staten die in Frankrijk worden gepost en verspreid — een preferentieel posttarief toe te passen, de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Artikel D 18 van de Franse Code des postes et télécommunications voorziet in een preferentieel «perstarief» voor kranten en tijdschriften die aan bepaalde kwaliteitsvoorwaarden voldoen.

Ingevolge artikel D 21 geldt voor geheel of ten dele in het buitenland gedrukte kranten en tijdschriften het tarief voor gewoon drukwerk. In andere Lid-Staten gedrukte «Franse publicaties» genieten evenwel het preferentiële tarief voor in Frankrijk gedrukte publicaties. Bovendien komen ook in Frankrijk geposte buitenlandse publicaties in aanmerking voor het preferentiële tarief, wanneer — omgekeerd — het betrokken land de op zijn grondgebied geposte Franse kranten en tijdschriften in aanmerking laat komen voor het tarief dat door zijn interne regeling voor soortgelijk drukwerk is vastgesteld. De Commissie voert aan dat de uitsluitende toepassing van het preferentiële posttarief voor publicaties die in Frankrijk zijn gedrukt of waarvan de directeur de Franse nationaliteit bezit en in Frankrijk woont, de abonnementsprijs van deze publicaties verlaagt en derhalve, in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag, de verspreiding in Frankrijk van publicaties uit andere lid-Staten kan belemmeren.

De Franse regering betoogt dat de omstreden bepalingen geen reële belemmering van het vrije verkeer van goederen vormen.

Volgens 's Hof's vaste rechtspraak is iedere handelsregeling van de Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen aan te merken.

Geconcludeerd dient te worden dat de uitsluitende toepassing van het preferentiële posttarief voor publicaties die in Frankrijk zijn gedrukt of alle voorwaarden vervullen om als Franse publicaties te worden beschouwd, de verspreiding in Frankrijk van de publicaties van de andere Lid-Staten kan belemmeren en derhalve een onder artikel 30 EEG-Verdrag vallende maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt.

De Franse regering voert ook aan dat de omstreden bepalingen niet discriminerend zijn.

Dit argument moet worden verworpen. Om voor het preferentiële tarief in aanmerking te komen gelden volgens de omstreden bepalingen voor de in de andere Lid-Staten ge-

drukte publikaties andere voorwaarden dan voor de in Frankrijk gedrukte.

Deze bepalingen leiden dus tot een verschillende behandeling van nationale en ingevoerde produkten en vallen derhalve onder het verbod van artikel 30.

Het Hof, rechtdoende, verstaat :

«Door krachtens artikel D 21 van de Code des postes et télécommunications uitsluitend voor Franse of in Frankrijk gedrukte kranten en tijdschriften — met uitsluiting van overeenkomstige publikaties uit de andere Lid-Statens die in Frankrijk worden gepost en verspreid — een preferentieel posttarief toe te passen, is de Franse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 264/82 (Voltallig Hof) — Timex Corporation/Raad en Commissie — *Anti-dumpingrecht op mechanische polshorloges* — 20 maart 1985

De vennootschap Timex Corporation te Dundee (Schotland) heeft beroep ingesteld tegen de Raad en de Commissie tot gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van verordening nr. 1882/82 van de Raad houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op mechanische polshorloges van oorsprong uit de USSR.

Artikel 1 van verordening 1882/82 heeft een definitief anti-dumpingrecht ingesteld op mechanische polshorloges van oorsprong uit de USSR, het tarief daarvan stemt overeen met de vastgestelde dumpingmarge en bedraagt 12,6 % voor horloges zonder verguldsel of met verguldsel van een dikte tot en met 5 micrometer en 26,4 % voor horloges met een verguldsel dikker dan 5 micrometer.

Voor het binnenwerk van dergelijke horloges is evenwel geen anti-dumpingrecht ingesteld.

Voor genoemde verordening is gebaseerd op verordening nr. 3017/79 van de Raad betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met «dumping» of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de EEG. Zij bepaalt de voorwaarden voor het instellen van anti-dumpingrechten of compenserende rechten, en geeft daartoe onder meer een definitie van de begrippen dumping en schade; verder stelt zij procedureregels vast, met name betreffende de klacht, de aanvang en het verloop van het onderzoek, de vertrouwelijke behandeling van de verkregen gegevens en de beëindiging van de procedure indien geen beschermende maatregelen nodig zijn.

Verzoekster is de enige producent van deze artikelen in het Verenigd Koninkrijk. In het onderhavige beroep tot nietigverklaring voert zij aan dat verordening nr. 1882 in strijd is met de materiële en formele bepalingen van zowel basisverordening nr. 3017/79 als het EEG-Verdrag, doordat enerzijds het tarief van het anti-dumpingrecht voor de betrokken horloges niet hoog genoeg is, en anderzijds geen anti-dumpingrecht is ingesteld op het binnenwerk van dergelijke horloges.

De Raad en de Commissie hebben een exceptie van nietontvankelijkheid voorgedragen, die door het Hof is verworpen.

Ten gronde

Tot staving van haar beroep voert verzoekster drie middelen aan: onjuiste bepaling van de normale waarde van de tegen dumpingprijzen verkochte horloges; de weigering in

strijd met artikel 7 van bedoelde verordening om bepaalde gegevens mee te delen, en onvoldoende motivering.

Vooreerst de schending van artikel 7, lid 4, sub a) van verordening nr. 3017/79. Ingevolge dit artikel wordt de klager in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van alle gegevens die de bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt. Artikel 8 bepaalt dat vertrouwelijke gegevens niet mogen worden verspreid.

Verzoekster verwijt de Commissie dat deze haar bepaalde gegevens die zij bij de referentie-ondernemingen te Hong Kong had verzameld, niet heeft willen meedelen. Enerzijds heeft de Commissie verzoekster niet laten onderzoeken of de kast om de wijzerplaat van de horloges uit Hong Kong wel vergelijkbaar waren met die van de overeenkomstige artikelen uit de USSR. Verder heeft zij Timex Corporation geen nadere bijzonderheden verstrekt over de kost- of verkoopprijzen van de in Hong Kong geassembleerde artikelen. Deze weigering gaat in tegen de eisen van artikel 7, lid 4, van verordening nr. 3017/79.

Verzoekster merkt eveneens op dat de te Hong Kong verzamelde gegevens haar op verschillende manieren konden worden meegedeeld, zonder afbreuk te doen aan het eventueel vertrouwelijk karakter ervan.

De verwerende instellingen erkennen dat aan Timex Corporation geen gegevens zijn verstrekt over de kasten en wijzerplaten alsmede over de prijs van de betrokken artikelen. Zij betogen dat de gemeenschapsregeling enkel toegang geeft tot de gegevens die de «bij het onderzoek betrokken partijen» hebben verstrekt, wat meteen de ondernemingen uit een derde land uitsluit.

Verder beroepen verweersters zich op het vertrouwelijk karakter van de gegevens over de prijs van de in Hong Kong geassembleerde artikelen.

Vastgesteld moet worden dat artikel 7 van verordening nr. 3017/79 beoogt te waarborgen dat de betrokken marktdeelnemers kennis kunnen nemen van de gegevens die de Commissie tijdens het onderzoek heeft verzameld. De uitdrukking «bij het onderzoek betrokken partijen» moet aldus worden begrepen dat daaronder niet alleen vallen de partijen waartegen het onderzoek is gericht, maar ook de partijen die gegevens hebben verstrekt welke, zoals in het onderhavige geval, de grondslag hebben gevormd voor de berekening van de normale waarde van de betrokken produkten. Deze gegevens zijn voor de verdediging van de belangen van de klagers immers even relevant als de gegevens verstrekt door de ondernemingen die de dumping toepassen.

De Commissie was verplicht verzoekster stalen ter beschikking te stellen of, bij gebreke daarvan, haar alle gegevens te verstrekken die zij nodig had om de betrokken artikelen te identificeren, teneinde te kunnen nagaan of de instellingen de feiten correct hebben vastgesteld.

De Commissie diende verzoekster alle voor de verdediging van haar belangen nuttige gegevens mee te delen, voor zover de eerbiediging van het zakelijke geheim dit toeliet, en daarbij desgevallend ambtshalve de passende wijze van mededeling te kiezen, zonder uit het oog te verliezen dat de enkele mededeling van de berekeningsposten zonder enig cijfergegeven niet aan deze dwingende eisen voldoet.

Waar dus bij de instelling van het anti-dumpingrecht de substantiële vormvoorschriften van artikel 7, lid 4, van verordening nr. 3017/79 zijn geschonden, moet artikel 1 van

verordening nr. 1882/82 om die reden worden nietigverklaard, zonder dat de andere middelen die verzoeker in dat verband heeft opgeworpen behoeven te worden onderzocht.

Het beroep is evenwel niet gericht op de intrekking van de omstreden bepaling, maar op de vervanging ervan door een strengere maatregel waarbij zowel een hoger anti-dumpingrecht voor mechanische horloges als een dergelijk recht voor het binnenwerk van dergelijke horloges wordt ingesteld. Het ingestelde anti-dumpingrecht dient derhalve te worden gehandhaafd totdat de bevoegde instellingen de voor de uitvoering van dit arrest noodzakelijke maatregelen zullen hebben genomen.

Het Hof, rechtdoende, verstaat :

«1. Artikel 1 van verordening nr. 1882/82 van de Raad van 12 juli 1982 wordt nietigverklaard.

2. Het bij die bepaling ingestelde anti-dumpingrecht blijft gehandhaafd totdat de bevoegde instellingen de door de uitvoering van dit arrest noodzakelijke maatregelen zullen hebben genomen.

3. De Raad en de Commissie worden hoofdelijk verwezen in de kosten van verzoekster en de interveniënten.»

Zaak 41/83 (Voltallig Hof) — Italië/Commissie — *Misbruik van machtspositie (artikel 86) — Openbare bedrijven (artikel 90) — Internationale overeenkomsten (artikel 234) — Artikel 222 — Artikel 190 EEG-Verdrag — 20 maart 1985*

De Italiaanse Republiek heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking 82/861 van de Commissie krachtens artikel 86 EEG-Verdrag gegeven ten aanzien van British Telecommunications (hierna : B.T.).

B.T. is een publiekrechtelijke onderneming die in het Verenigd Koninkrijk het wettelijk monopolie van het beheer der telecommunicatiesystemen heeft en er als dusdanig met name toe is gehouden de telex- en telefonieverbindingen te verzekeren.

BT heeft regelgevende bevoegdheid op telecommunicatiegebied in het Verenigd Koninkrijk ; zij stelt de desbetreffende tarieven en gebruiksvoorwaarden vast bij wege van «schemes».

BT heeft overigens het internationaal statuut van erkende particuliere onderneming en zetelt in een der permanente organen van de ITU (International Telecommunication Union).

Met een beroep op de door de Verenigde Naties vastgestelde regeling inzake telecommunicatie, verzet BT zich tegen de uitbreiding op Brits grondgebied van particuliere agentschappen voor het doorzenden van berichten, die het publiek een nieuwe dienst aanboden in de vorm van inontvangstneming en doorzending ten behoeve van derden van grote aantallen berichten tegen merkelijk lagere prijzen dan die welke op basis van de tarieven voor de gebruikelijke aanwending van telecommunicatielijnen en -systemen worden aangerekend.

Met gebruikmaking van de hem door de wet toegekende regelgevende bevoegdheid, heeft BT eerst schemes vastgesteld, die, ofschoon zij de abonnees vrij lieten om hun installatie te gebruiken voor de verzending of ontvangst van berichten ten behoeve van derden, evenwel voorzagen dat de abonnee een telexbericht afkomstig van en tevens be-

stemd voor het buitenland niet tegen een lagere prijs mag relayeren dan wanneer de afzender van de boodschap het bericht rechtstreeks had verzonden.

BT heeft deze regeling vervolledigd door de doorzendingsagentschappen een verbod op te leggen om voor hun klanten gebruik te maken van een aantal wijzen van doorzending van internationale telexberichten.

Bij beschikking 82/861 heeft de Commissie verklaard dat voormelde schemes inbreuken op artikel 86 EEG-Verdrag vormden, waaraan BT binnen twee maanden na de datum van de kennisgeving van deze beschikking een einde diende te maken, voor zover die inbreuken niet reeds waren beëindigd.

In de considerans van deze beschikking voert de Commissie aan dat de door BT opgelegde beperkingen en de op overtreding daarvan gestelde sancties, de doorzendingsagentschappen voor berichten in de onmogelijkheid brengt om bepaalde diensten te verstrekken, zulks ten nadele van klanten in andere Lid-Staten, het gebruik van telefoon- en telexapparatuur koppelen aan verplichtingen die geen verband houden met het verschaffen van telefonie- of telexdiensten, en die ondernemingen in een nadelige concurrentiepositie plaatsen ten opzichte van de nationale telecommunicatieautoriteiten en -ondernemingen in andere Lid-Staten, die aan dergelijke beperkingen niet zijn onderworpen.

Ter ondersteuning van haar conclusies tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie voert de *Italiaanse Republiek* drie middelen aan.

I. De middelen gericht tegen de toetsing van de door BT vastgestelde schemes aan artikel 86 EEG-Verdrag

1) De toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels ten aanzien van de in de bestreden beschikking bedoelde activiteiten.

De Italiaanse Republiek betoogt dat artikel 86 EEG-Verdrag uitsluitend van toepassing is op een binnen privaatrechtelijk structuren uitgeoefende economische bedrijvigheid en niet op regelgevende werkzaamheden die krachtens de wet worden verricht door een openbare dienst, die op de door de overheid bepaalde wijze wordt beheerd. Verzoekster meent dat de Commissie artikel 86 oneigenlijk heeft gebruikt.

De Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, betoogt dat het verstrekken van telecommunicatiediensten een economische bedrijvigheid is. Waar de Britse wet BT bevoegd heeft verklaard om schemes vast te stellen, geldt zulks enkel voor de vaststelling van de prijzen en de voorwaarden waaronder de telecommunicatiediensten ter beschikking worden gesteld. De rol van deze schemes is derhalve die van contractuele bedingen.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat verzoekster niet betwist dat de bedrijvigheid van BT wel degelijk een economische bedrijvigheid vormt die als zodanig aan de verplichtingen van artikel 86 EEG-Verdrag is onderworpen.

In de tweede plaats dient erop gewezen dat de aan BT opgedragen regelgevende bevoegdheid strikt beperkt is tot de vaststelling van het tarief en de andere modaliteiten en voorwaarden van de dienstverlening ten behoeve van de verbruikers.

Onder deze omstandigheden dient ervan te worden uitgegaan dat de in de bestreden beschikking bedoelde schemes integrerend deel uitmaken van BT's economische bedrijvig-

heid. Het middel als zou de Commissie ze rechtens niet kunnen toetsen aan artikel 86 EEG-Verdrag dient derhalve te worden verworpen.

2) De toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels ten aanzien van de monopoliepositie van BT

Verzoekster betoogt dat ingevolge artikel 222 EEG-Verdrag, de Lid-Staten in hun interne rechtsorde naar eigen goeddunken vaststellen welke activiteiten aan de openbare sector worden voorbehouden en nationale monopolies in het leven kunnen roepen. Zo is BT gerechtigd haar monopolie te beschermen door het optreden te verhinderen van particuliere agentschappen welke onder dit monopolie vallende diensten willen verstrekken. De Commissie heeft derhalve artikel 222 EEG-Verdrag geschonden.

Opgemerkt zij dat de door BT vastgestelde schemes niet ten doel hebben de in strijd met haar monopolie opgerichte particuliere agentschappen te laten verdwijnen, doch alleen een wijziging beogen van de voorwaarden waaronder die agentschappen werkzaam zijn.

Het middel als zou artikel 222 EEG-Verdrag zijn geschonden moet derhalve worden verworpen.

II. De middelen strekkende tot vaststelling dat de door BT vastgestelde schemes niet strijdig zijn met artikel 86 EEG-Verdrag

1. De door BT vastgestelde schemes beantwoorden aan de noodzaak te verhinderen dat de particuliere doorzendingagentschappen misbruik maken van de telecommunicatie-installaties

De Italiaanse Republiek heeft het standpunt ingenomen dat op Brits grondgebied gevestigde particuliere doorzendingagentschappen voor berichten misbruik maken van het openbaar telecommunicatienet. Dit misbruik bestaat in een abnormaal gebruik van «point-to-point-circuits», dat wil zeggen openbare circuits die aan particulieren voor hun uitsluitend gebruik worden verhuurd.

Een ander misbruik van het openbaar net bestaat hierin dat deze agentschappen speciale toestellen op het openbaar net aansluiten waarmee zij, dank zij de informatica, een groot aantal berichten in een uiterst korte tijdsspanne kunnen verzenden.

Dat de agentschappen misbruik hebben gemaakt, is niet vastgesteld en de aanwending van een nieuwe technologie die een versnelde transmissie van boodschappen mogelijk maakt, mag niet als een misbruik worden aangemerkt.

Het middel als zouden de litigieuze schemes hun rechtvaardigingsgrond vinden in beweerde misbruiken van particuliere doorzendingagentschappen, moet worden verworpen.

2. BT's maatregelen vallen onder de afwijkingen op de mededingingsregels van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag ten behoeve van ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang.

Voor zover de Commissie artikel 90, lid 2, niet van toepassing achtte op het onderhavige geval, heeft zij, aldus verzoekster, de tekst van het Verdrag miskend.

De Italiaanse Republiek is van mening dat de Commissie de uitoefening van BT's taak in het gedrang brengt door te verklaren dat de door haar vastgestelde schemes strijdig zijn met het gemeenschapsrecht.

Verzoeksters eerste argument luidt dat de activiteiten van

de particuliere doorzendingagentschappen de Britse openbare telecommunicatiedienst vanuit economisch oogpunt schade toebrengt.

Opgemerkt moet worden dat de Italiaanse Republiek geenszins het bewijs heeft geleverd dat de globale balans van de activiteiten van deze agentschappen in het Verenigd Koninkrijk in het nadeel van BT uitvalt, en dat het feit dat de Commissie de gewraakte schemes heeft afgekeurd, op economisch vlak de vervulling van BT's bijzondere taak in het gedrang brengt.

Een tweede argument van de Italiaanse Republiek is ontleend aan de noodzaak van de door de I.I.U. verwezenlijkte wereldwijde samenwerking die ervoor dient te zorgen dat de internationale telecommunicatiediensten een regelmatig verloop kennen, en aan het feit dat de andere nationale administraties moeten kunnen rekenen op de naleving van de geldende internationale regels ter zake van het verhinderen van de activiteiten van de particuliere doorzendingagentschappen voor berichten.

In feite doet dit argument de vraag rijzen of de ITC (International Telecommunication Convention) of het daarvan afgeleide recht al dan niet voor BT de verplichting inhoudt om de litigieuze maatregelen vast te stellen. Dit wordt onder het volgende punt onderzocht.

3) Krachtens de ITC en het daarvan afgeleide recht is BT gehouden de activiteiten van de in het Verenigd Koninkrijk opererende particuliere doorzendingagentschappen voor berichten te verhinderen, aan welke verplichting zij zich heeft gehouden.

De Italiaanse Republiek houdt staande dat de Commissie de bewoordingen van artikel 234 EEG-Verdrag heeft miskend. Deze bepaling regelt gebeurlijke conflicten tussen gemeenschapsrechtelijke bepalingen en voordien reeds bestaande normen van internationaal recht, in die zin dat deze laatste voorrang hebben op eerstbedoelde bepalingen.

Verzoekster nu betoogt dat de ITC de nationale administraties van meet af aan verbiedt, verleggingen van internationaal telegrafie- of telefonieverkeer te dulden wanneer zulks het werk is van particuliere doorzendingagentschappen in een poging om die berichten te laten ontsnappen aan volledige betaling van de verschuldigde rechten voor het hele traject.

De Commissie betoogt dat artikel 234 EEG-Verdrag niet van toepassing is doordat de ITC te Malaga-Torremolinos is herzien op 25 oktober 1973, dus na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschappen. Het Verenigd Koninkrijk betoogt harerzijds dat ingevolge 's Hof's arrest in zaak 10/61 (Italië/Commissie), de Lid-Staten krachtens artikel 234 EEG-Verdrag afstand doen van alle hun uit een eerdere overeenkomst toekomende rechten die strijdig zijn met het gemeenschapsrecht.

Het volstaat erop te wijzen dat de inhoud van die internationale bepalingen verschilt van die van de door de Commissie afgekeurde schemes van BT.

Uit de bewoordingen van het telegraafreglement valt immers af te leiden dat het uitsluitend is gericht tegen de activiteiten van doorzendingagentschappen «opgericht of kennelijk georganiseerd» met het doel om berichten te onttrekken aan de algehele betaling van de kosten welke verschuldigd zijn voor de gehele weg. De in die bepalingen bedoelde maatregelen kunnen dus alleen betrekking hebben op agentschappen die, via misbruikelijke handelwijzen, som-

mige berichten pogen te onttrekken aan betaling van de volledige prijs.

BT's schemes hadden dus een ander oogmerk dan voormelde bepalingen van het telegraafreglement en waren gericht tegen particuliere doorzendingsagentschappen wier activiteiten geenszins onrechtmatig waren.

Het middel als zou BT ingevolge de ITC en het daarvan afgeleide recht verplicht zijn geweest de litigieuz schemes vast te stellen, moet derhalve hoe dan ook worden verworpen.

III. Het middel ontleend aan onvoldoende motivering van de bestreden beschikking

Op grond van het onderzoek van de beschikking concludeert het Hof dat deze motivering voldoet aan de vereisten van artikel 190 EEG-Verdrag; zij stelt het Hof tot rechtscontrole in staat en biedt de betrokkenen de gelegenheid om met kennis van zaken opmerkingen te maken over de werkelijkheid en de relevantie van de aangevoerde feiten en omstandigheden.

Dit middel dient derhalve te worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende,

«1. Verwerpt het beroep.

2. Verwijst de Italiaanse Republiek in de kosten van de procedure.»

Gev. zaken 86 en 87/84 (Eerste kamer) — Officier van Justitie/Bout en Zonen BV (Prejudiciële verwijzing) — *Instandhouding van de rijkdommen van de zee* — 21 maart 1985

De economische politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Middelburg heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 14 van verordening nr. 171/83 van de Raad houdende bepaalde technische maatregelen voor het behoud van de visbestanden.

Deze vraag is gerezen in twee strafzaken tegen Bout. Deze wordt strafrechtelijk vervolgd ter zake van overtreding van artikel 14 van verordening nr. 171/83 van de Raad doordat hij met een vaartuig met een tonnage van meer dan 70 BRT binnen de 12-mijlszone langs de Nederlandse kust met boomkornetten heeft gevist op tong en/of schol.

De economische politierechter merkte op, dat uit verordening 171/83 van de Raad niet blijkt, krachtens welke voorschriften de tonnage van 70 BRT dient te worden berekend.

Naar aanleiding daarvan heeft hij het Hof de volgende vraag voorgelegd: «Op welke wijze dient het tonnage van vissersschepen te worden vastgesteld in het kader van EEG-verordening nr. 171/83 van de Raad van 25 januari 1983, houdende bepaalde technische maatregelen voor het behoud van de visbestanden?»

Gelijk de Commissie en de Nederlandse regering hebben opgemerkt, bevat het gemeenschapsrecht geen voorschriften betreffende de methode ter berekening van de tonnage van de 70 BRT bedoeld in voormelde verordening.

Uitspraak doende op de gestelde vraag heeft het Hof derhalve voor recht verklaard:

«Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht staat het aan de Lid-Staten, de methode te bepalen volgens welke de in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 171/83 van de

Raad van 25 januari 1983 houdende bepaalde technische maatregelen voor het behoud van de visbestanden, als limiet gestelde tonnage van 70 BRT moet worden berekend.»

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Aan de ontleiding van het *Belgisch Staatsblad* van april 1985 verleenden hun medewerking: William Lambrechts, Jean Laenens en Ann Krols.

Titel van stad

De steden zijn sedert de middeleeuwen tot ontwikkeling gekomen. De titel van stad, die als een burgerlijk verschijnsel werd beschouwd, werd afgeschaft door het decreet van 2 brumaire jaar II. Nadien werd de officiële lijst van de steden onder het Hollands bewind opgesteld volgens het reglement van 30 mei 1825. Zij werd na de Belgische onafhankelijkheid overgenomen in de cijnstabel van de kiezer, gevoegd bij het decreet van 10 oktober 1830 betreffende de verkiezing voor het Nationaal Congres. De wet van 6 maart 1925 houdende bekrachtiging van het Verdrag van Versailles heeft de steden Eupen, Malmédy en Saint-Vith bij het Belgische grondgebied ingedeeld.

Ter gelegenheid van de samenvoegingen van gemeenten in 1964-65, 1969-71 en 1975 werden meerdere entiteiten uitdrukkelijk gemachtigd de titel van stad te voeren, wanneer zij de naam van een gemeente kregen die tijdens de Franse revolutie officieel de titel van stad had gevoerd. Daaraan moeten nog worden toegevoegd: Fleurus, Komen-Waasten en Ottignies-Louvain-la-Neuve op grond van de nieuwe inplanting van de Université Catholique de Louvain.

Onder de bescherming van de Hoge Raad voor Statistiek werd een onderzoek uitgevoerd door de subcommissie van de stedenaardrijkskunde van de atlas van België die de steden naar hun functie hiërarchisch in drie klassen heeft ingedeeld: de gewone steden; de regionale steden; de grote steden of agglomeraties (zie *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 374/2).

Lettend op historische, demografische en economische criteria hebben de regering enerzijds en parlementair initiatief anderzijds aan meerdere gemeenten de titel van stad willen teruggegeven of toekennen. De wet van 5 maart 1985 (*B.S.*, 4 april 1985 en 5 april 1985) verleent die titel aan Rochefort, Geldenaken, Beauraing en Borgworm.

De wet van 5 juni 1985 (*B.S.*, 16 juli 1985) verleent die titel aan Landen, Hoogstraten, Gembloux, Herentals en Bree.

W.L.

Faillissementswet

De wet van 28 maart 1985 (*B.S.*, 5 april 1985) schrapt enkele anacronistisch geworden artikelen uit de Belgische faillissementswetgeving. Deze wetgeving, die dateert van

1851, beantwoordt immers op verschillende punten niet meer aan het hedendaags rechtsgevoel.

De belangrijkste wijziging is ongetwijfeld de opheffing van artikel 467 Faill. W. Dit artikel bepaalde dat, wanneer een gefailleerde zich niet had gedragen naar de voorschriften van de artikelen 440 en 441 Faill. W., betreffende de verplichte aangifte van een faillissement, of wanneer hij wetens onnauwkeurige inlichtingen over zijn toestand had gegeven, de rechtbank bij het faillissementsvonnis of bij een later vonnis, kon gelasten dat hij in een huis van arrest wegens schulden zou worden gebracht of onder de bewaking zou staan van een officier van politie of van justitie of van een rijkswachter. Artikel 467 was een van die vele bepalingen met een wellicht grote rechtshistorische waarde, maar beantwoordde niet meer aan de realiteit. Niet alleen werd het artikel nooit meer toegepast — de laattijdige of bedrieglijke aangifte van een faillissement wordt immers gesanctioneerd met eenvoudige bankbreuk voor de betrokken handelaar op grond van artikel 574, 4°, Faill. W. — doch de bepaling was eveneens patent zinledig — de gefailleerde blijft immers van het beheer van zijn goederen verstoken, zodat hij zich niet in de mogelijkheid bevindt zijn passief te vereffenen of zijn schulden te verergeren.

De opheffing van artikel 467 Faill. W. brengt tevens de wijziging van de artikelen 465, 469, 482, 495 en 521 Faill. W. en de opheffing van artikel 481 van diezelfde wet met zich mee.

Artikel 1 van de wet van 28 maart 1985 schrapt bovendien het eerste deel van artikel 453 Faill. W. dat bepaalde dat het vonnis van faillietverklaring de uitoefening van de lijfswang tegen de gefailleerde stuitte. Dat een bepaling in verband met de lijfswang nog in onze wetgeving vertoefde, berust op een vergetelheid. Krachtens artikel 4 van de wet van 18 januari 1980 (houdende goedkeuring van de Benelux-overeenkomst houdende een eenvormige wet betreffende de dwangsom, ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973), zijn immers alle bepalingen — met uitzondering van artikel 453 — die de lijfswang vermeldden opgeheven, zodat het begrip uit ons gerechtelijk arsenaal verdween.

Alleszins werd ten aanzien van de «modernisering» van de faillissementswetgeving een — kleine — stap in de goede richting gezet.

A.K.

Nietigverklaring van scheidsrechterlijke uitspraken

Dank zij de wet van 27 maart 1985 betreffende de nietigverklaring van scheidsrechterlijke uitspraken (*B.S.*, 13 april 1985) werd de bevoorrechte positie van België als centrum van internationale arbitrages verstevigd. De wetgevende hervorming die op 4 april 1979 in Groot-Brittannië werd doorgevoerd (*Arbitration Act 1979*), ligt aan de Belgische wet ten grondslag (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 513/1). Een procedure tot nietigverklaring van een in België uitgesproken arbitrale beslissing in een geschil zonder enig aanknopingspunt met België, bleek niet alleen onlogisch en dilatoir, maar bovendien nodeloos belastend voor de Belgische rechter (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 513/2, 2). Art. 1717 Ger. W. werd aangevuld met een nr. 4: de Belgische rechtbanken kunnen van een vordering tot nietigverklaring

slechts kennis nemen wanneer ten minste een partij bij het geschil waarover een scheidsrechterlijke uitspraak is gedaan, een natuurlijke persoon van Belgische nationaliteit is, of een natuurlijke persoon met verblijfplaats in België, of een rechtspersoon die in België is opgericht of er een succursale (sic) of enige bedrijfszetel heeft. Deze wet is slechts toepasselijk op de scheidsrechterlijke uitspraken die na de inwerkingtreding ervan zijn gedaan (art. 2, wet 27 maart 1985).

J.L.

Natuurbehoud in Wallonië

Het natuurbehoud werd georganiseerd door de kaderwet van 12 juli 1973 (*B.S.*, 11 september 1973).

Deze materie werd geregionaliseerd door artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het decreet van de Waalse gewestraad van 11 april 1984 (*B.S.*, 17 april 1985) heeft de wet van 12 juli 1973 aangevuld met bepalingen eigen aan het Waalse gewest.

1. De Hoge Raad voor Natuurbehoud, die werd opgericht bij K.B. van 19 juni 1974 (*B.S.*, 21 september 1974), wordt in Wallonië vervangen door de Waalse Hoge Raad voor Natuurbehoud. De samenstelling en de werking van deze Waalse Raad vinden hun basis in het besluit van de Waalse Executieve van 25 oktober 1984, dat eveneens verscheen in het *B.S.* van 17 april 1985. Zijn zetel is gevestigd te Namen.

2. Het decreet van 11 april 1984 heeft de Waalse Executieve ook gemachtigd een Waals Instituut voor Natuurbehoud op te richten dat zal moeten zorgen voor de bevordering van de studie en het onderzoek van de aangelegenheden die betrekking hebben op het natuurbehoud alsmede op hun weerslag op het leefmilieu.

Terloops zij vermeld dat de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud is opgericht bij besluit van de Vlaamse Executieve van 13 februari 1985 (*B.S.*, 8 juni 1985) en dat het Vlaams Instituut voor Natuurbehoud is ingesteld bij besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1985 (*B.S.*, 26 juli 1985).

3. De wet van 12 juli 1973 werd versterkt door een wijziging van de voorschriften betreffende de naaldbomen die niet mogen worden geplaat op minder dan 6 m van de oevers van de waterlopen.

Sommige strafbepalingen werden verscherpt en een systeem van administratieve boeten werd ingesteld.

W.L.

Uitbanning van discriminatie van de vrouw

Het U.N.O.-Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, opgemaakt te New-York op 18 december 1979, bewerkstelligt het beginsel van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen wat de politieke, burgerlijke, culturele, sociale en economische rechten aangaat (zie over de inhoud van het verdrag Coene, M., «Een nieuwe U.N.O.-conventie: het Verdrag tot afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw», *R.W.*, 1979-80, 2739-2752).

Het Verdrag werd goedgekeurd in de Senaat en in de Kamer op 17 februari en 18 maart 1983.

Op grond van artikel 16, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van artikel 5 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige gemeenschap, moeten de gemeenschapsraden hun instemming betuigen met de verdragen of akkoorden betreffende de samenwerking in de aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1° en 2°, en § 2bis, van de Grondwet in zoverre de gemeenschappen daarbij zijn betrokken. De Raad van de Franse gemeenschap heeft het Verdrag goedgekeurd bij decreet van 30 maart 1983 (*B.S.*, 17 mei 1983). De Vlaamse Raad deed thans hetzelfde bij decreet van 5 maart 1985 (*B.S.*, 17 april 1985).

W.L.

Vlaamse Adviesraad voor Toerisme

Na het decreet van 29 mei 1984 tot de oprichting van een Vlaams Commissariaat-Generaal voor Toerisme (zie *R.W.*, 1984-85, 2435) werd door het decreet van 5 maart 1985 (*B.S.*, 26 april 1985) een Vlaamse Adviesraad voor Toerisme opgericht. Hij is een koepelorgaan met zes technische comités en heeft tot taak op eigen initiatief, op verzoek van de Vlaamse Executieve of van het Commissariaat-Generaal, advies te verstrekken over alle beleidsvragen die binnen de bevoegdssfeer vallen van het V.C.G.T. Er zijn technische comités voor de toeristische federaties, de steden, gemeenten en verenigingen voor vreemdelingenverkeer, het sociaal volwassenen- en jeugdtoerisme, de logiesverstrekkende bedrijven, de reisbureaus en de openlucht-recreatieve verblijven.

W.L.

Solidariteitsbijdrage in de openbare sector

De herstellwet van 10 februari 1981 voerde o.m. een solidariteitsbijdrage in ten laste van de personen die rechtstreeks of onrechtstreeks worden bezoldigd door de openbare sector. Het K.B. van 29 december 1984 verlengde die bepalingen tot 31 december 1985. Zo'n K.B. moest evenwel binnen een termijn van dertig dagen bij wet worden bekrachtigd. Dit was materieel niet mogelijk, zoals blijkt uit de datum zelf van de wet van 12 maart 1985 (*B.S.*, 27 april 1985). De moeilijkheid werd opgelost door in artikel 11 van de herstellwet van 10 februari 1981 de datum van 31 december 1984 te vervangen door de datum van 31 december 1985. Dat geschiedde na een uitvoerige parlementaire voorbereiding met aanvullende verslagen zowel in de Kamer als in de Senaat en met een herhaald beroep op de afdeling wetgeving van de Raad van State.

W.L.

Ruimtelijke ordening in Wallonië

Het decreet van de Waalse gewestraad van 6 maart 1985 (*B.S.*, 27 april 1985) wijzigt enkele bepalingen van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening en Stedebouw

in verband met de herziening van een streek- of gewestplan en de herziening van een bijzonder plan van aanleg of van een verkavelingsvergunning.

Het voert ook een nieuwe regeling in betreffende de wijzigingen van een gewestplan.

Bij deze herzieningen of voorgenomen wijzigingen wordt meer aandacht besteed aan de consultatie en de medewerking van de burgers in verband met de politiek van ruimtelijke ordening en stedebouw. Wel wordt voor de wijziging van een gewestplan de algemene termijn van 90 dagen voor de inzage van de plannen, gehalveerd tot 45 dagen. Daartegenover staat dat een onderzoek niet mag beginnen tussen 1 juli en 31 augustus en dat de onderzoekstermijnen tussen beide datums worden geschorst.

W.L.

Luchtvaart-Eurocontrol

Het Eurocontrol-Verdrag, ondertekend te Brussel op 13 december 1960, werd van kracht op 1 maart 1963 voor een periode van twintig jaar. De voornaamste taak van Eurocontrol is de beveiliging van het hogere luchtruim voor het luchtverkeer. Deze controle zou plaatsvinden vanuit enkele internationale centra. Maastricht en Karlsruhe werden hiervoor uitgerust, maar Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk vertrouwden geen controlefuncties toe aan Eurocontrol. Dit agentschap kreeg nog andere belangrijke taken toegevoegd: o.m. opleiding, planning en onderzoek en, sedert 1970, de in- en herverdeling van de «en route»-heffingen, te betalen door de gebruikers voor de ter beschikking gestelde diensten in de onderscheiden luchtruimen.

Na uitvoerige onderhandelingen werd op 12 februari 1981 te Brussel het protocol tot wijziging van het Verdrag van 1960 ondertekend. De voornaamste wijzigingen kunnen als volgt worden samengevat.

1. De rol van de organisatie Eurocontrol inzake planning van de diensten van het luchtverkeer zou niet meer worden beperkt tot het hoge luchtruim maar het gehele luchtruim omvatten.

2. Het verstrekken van de diensten der luchtbeveiliging zal voortaan officieel tot de bevoegdheid van de lid-staten behoren.

3. De organisatie Eurocontrol zal ook een beslissende rol spelen in de uitwerking en het gebruik van een internationaal systeem voor het beheer der verkeersstromen ten bate van de lid-staten en geïnteresseerde derde staten.

Op dezelfde datum werd ook een multilaterale overeenkomst ondertekend betreffende de «en route»-heffingen met de bedoeling een nieuwe juridische basis te leggen voor het gemeenschappelijk systeem van deze vergoedingen, waaraan thans elf Europese staten deelnemen en waarvan het doel is geleidelijk aan de kosten van de installaties en diensten van het luchtverkeer ten laste te leggen van de gebruikers van deze installaties en diensten.

Beide verdragen werden goedgekeurd door de wet van 16 november 1984 (*B.S.*, 30 april 1985).

W.L.

KANTTEKENINGEN

Naar homoseksuele vrijheid?

1. Elk onderscheid tussen homoseksuelen en heteroseksuelen van meer dan 18 jaar wanneer ze seksuele betrekkingen hebben met minderjarigen van 16 tot 18 jaar werd afgeschaft door de wet van 18 juni 1985, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 8 augustus 1985. Hiermee is een einde gekomen aan de discriminatie tussen de beteugeling van homoseksuele en heteroseksuele relaties in de Belgische strafwetgeving.

2. Een degelijk gemotiveerd wetsvoorstel van volksvertegenwoordiger L. Van den Bossche, ingediend op 1 juni 1982, ligt aan deze depenalisering ten grondslag.

De artikelen 372bis en 377, derde lid, van het Strafwetboek waren in ons Strafwetboek ingelast door artikel 87 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Deze strafbepalingen werden, ingevolge een amendement van de h. Terwagne, «overhaast en zonder consultatie van bevoegde wetenschapsmensen» in de Jeugdwet «ingeschoven en aangenomen» (toelichting bij het wetsvoorstel, *Kamer, Bescheiden*, 1981-82, nr. 349/1).

3. Nu deze strafbepalingen uit ons strafrecht zijn geschrapt, blijkt het me overbodig na te kaarten over de drogredenen die aan de oorsprong van deze incriminaties liggen. Het is bedroevend te moeten vaststellen op grond van welke prietpraat de wetgever destijds de bestraffing van deze gedragingen heeft ingevoerd.

«Overhaast en zonder consultatie van bevoegde wetenschapsmensen», is dat niet een werkmethode die onze wetgever maar al te dikwijls toepast?

4. Het is natuurlijk verkeerd te menen dat het hek van de dam is en dat homoseksualiteit nu officieel wordt aanvaard, laat staan goedgekeurd. Evenals heteroseksueel verkeer met kinderen beneden 16 jaar strafbaar is, blijft ook homoseksueel contact met kinderen verboden.

Aanranding van de eerbaarheid, aanzetting tot ontucht, het houden van een huis van prostitutie en souteneurschap kan zowel door homoseksuelen als door homoseksuelen worden gepleegd.

5. Deze wetswijzigingen geven m.i. niet veel redenen om te juichen als men bedenkt dat in de loop van de laatste twintig jaar honderden mensen op grond van deze strafbepalingen in de gevangenis werden gestopt, in een rijksgesticht geplaatst, ontzet werden uit hun rechten of met tuchtstraffen werden bedreigd.

Maar kom, de dinosaurus en de brontosaurus weigerden zich aan te passen en we weten allemaal hoe het met hen is afgelopen...

A. Vandeplass

REACTIES

Art. 96 van de Herstelwet van 22 januari 1985: een slag in het water?

Op grond van art. 19, 3°bis, van de Hypotheekwet zijn de loonvorderingen van de werknemers bevoorrecht op alle roerende goederen.

Ingevolge art. 96 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, kan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers zich op datzelfde voorrecht beroepen voor de schuldvorderingen «gegrond op art. 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds ...»

Volgens J. Kokelenberg («De wetgever helpt een Fonds in moeilijkheden», *R.W.*, nr. 39 van 25 mei 1985) zegt de nieuwe wettekst niets anders dan wat voorheen zonder betwisting werd aanvaard: het Fonds, dat op grond van art. 8 van de wet van 30 juni 1967 gesubrogeerd is in de rechten van de werknemers tegenover de werkgever voor de betaling van het nettoloon kan het voorrecht van art. 19, 3°bis, van de Hypotheekwet invoeren. Uit de wettekst zelf zou niet kunnen afgeleid worden dat het subsidiariteitsbeginsel dat aan de wet van 30 juni 1967 ten gronde lag, niet toepasselijk zal zijn.

Dat subsidiariteitsbeginsel is door het Hof van Cassatie als volgt verwoord: «Overwegende dat het Fonds (...) krachtens art. 2 van de wet van 30 juni 1967, loon, vergoedingen en voordelen die de werkgever aan zijn werknemers verschuldigd is, slechts dient te betalen wanneer de werkgever bij sluiting van de onderneming zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt; dat door deze subsidiaire verplichting aan het Fonds op te leggen, de wet van 30 juni 1967 ertoe strekt de waarborgen voor de werknemer om betaling te verkrijgen van hetgeen de werkgever hem verschuldigd is in geval van sluiting van de onderneming, te verruimen; overwegende dat krachtens art. 8 van dezelfde wet, het Fonds voor hetgeen het met toepassing van art. 2 heeft betaald, van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer treedt tegenover de werkgever-schuldenaar; overwegende dat het met de door de wet opgelegde subsidiaire verplichting van het Fonds en met de strekking van deze regeling onverzoenbaar zou zijn, indien de toepassing van art. 8 zou leiden tot een beperking van deze waarborgen en tot een benadeling van de werknemer die slechts gedeeltelijk door het Fonds betaald is» (Cass., 17 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1801-1808).

Dat de wetgever met art. 96 van de Herstelwet van 22 januari 1985 aan het Fonds een eigen voorrecht heeft willen toekennen en daarmee ook van de toepassing van art. 1352 B.W. en van het in het voormeld cassatiearrest uitgedrukte beginsel afstand heeft willen nemen, is meer dan een loutere veronderstelling die enkel kan worden afgeleid uit de overweging dat de wetgever niet zonder reden tot wetswijzigingen overgaat.

Het is ook een gevolgtrekking uit het feit dat het voorrecht van het Fonds tot vergoeding thans ten gevolge van de wetswijziging in minstens één geval het voorrecht van de werknemer, in wiens rechten het is gesubrogeerd, primeert. Het eigen voorrecht van het Fonds heeft als voorwerp «de schuldvorderingen van het Fonds, gegrond op art. 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967».

Bedoeld art. 8, eerste lid, omvat o.m. de «vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet (...).»

Onder die vergoedingen valt ook het vakantiegeld.

Voor de inning van het vakantiegeld dat het aan de werknemers heeft betaald, beschikt het Fonds tot Vergoeding thans derhalve over het voorrecht van art. 19, 3°bis, van de Hypotheekwet.

Vermits de «bedragen die uit kracht van de besluitwet betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers als vakantiegeld verschuldigd zijn voor het verlopen dienstjaar en voor het lopende dienstjaar», slechts bevoorrecht zijn op grond van art. 19, 4°, van de Hypotheekwet, ligt de conclusie voor de hand: de bediende, wiens vakantiegeld niet of (ten gevolge van de wettelijke begrenzing) niet volledig door het Fonds is betaald, zal eerst een nuttige rang kunnen innemen na volledige betaling van het Fonds tot Vergoeding.

De aanvulling van art. 19, 3°bis, van de Hypotheekwet is dus meer dan de door J. Kokelenberg vermeende slag in het water.

Een pondspondsgewijze verdeling van het beschikbare actief onder alle schuldeisers die over een zelfde voorrecht beschikken, is nu onvermijdelijk.

Luc Nelis

Wederwoord tot slot van alle rekening

Het besluit van mr. Nelis dat een pondspondsgewijze verdeling tussen het Fonds en de werknemers thans onvermijdelijk is, kan ik bezwaarlijk onderschrijven. Terecht merkt hij op dat de tekst van art. 96 Herstelwet 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen het mogelijk maakt dat, wat betreft het aan de werknemers verschuldigde vakantiegeld, het Fonds een betere positie zou kunnen innemen dan de werknemer zelf. Naargelang de vordering tot betaling van vakantiegeld door de werknemer dan wel door het Fonds wordt ingediend, zou een verschillend voorrecht met verschillende rang gelden, respectievelijk gegrond op art. 19, 4°, en 19, 3°bis, Hyp. W. Dit argument van mr. Nelis lijkt mij veeleer het besluit te wettigen waartoe ik kom, dan de conclusie die hij voorstaat.

In mijn bijdrage van 25 mei 1985, *R.W.*, 1984-85, 2667 e.v. heb ik gepoogd zo tactvol mogelijk en met respect voor ieders inspanningen aan te tonen dat art. 96 Herstelwet 22 januari 1985, op een bijzonder nonchalante wijze tot stand is gekomen en dat men weinig of geen idee heeft gehad van de weerslag die de voorgestelde (en ongewijzigde) tekst zou hebben, zodat het moeilijk is van een bedoeling van de wetgever te spreken. De argumentatie van mr. Nelis illustreert dit ten overvloede. Nergens in de (schaarse) voorbereidende teksten wordt gezegd dat men de positie van het Fonds zou verbeteren door het voor de recuperatie van het vakantiegeld een beter voorrecht te geven dan de werknemer zelf zou kunnen invoeren.

Niettemin betekent dit dat met één klap een dreun van jewelste wordt toegediend aan twee basisbeginselen uit ons recht. Bij subrogatie neemt de gesubrogeerde de schuldvordering over zoals ze is (o.a. wat betreft de zekerheden), niet slechter maar ook niet beter (Cass., 30 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1087; Beltjens, G., *Encyclopédie du droit civil belge, Code civil*, Brussel, 1905, art. 1249, nr. 3, 3ter, art. 1252, nrs. 1 en 4; Dekkers R., *Handboek Burgerlijk Recht*, S.W.U., 1971, nrs. 554 en 557; De Page, III, nrs. 513, A, en 551; Laurent, F., XVIII, nrs. 1-4, 109; *R.P.D.B.*, tw. «Obligations», nrs. 1360, 1362, 1369; Thiry V., *Cours de droit civil*, Luik 1893, III, nr. 59; Vandeputte R., *De overeenkomst*, Brussel 1977, 235-236; Asser-Rutten, *Verbindtissen*, Zwolle, 1978, I, 338 en 342 e.v.; Baudry-Lacantine-

rie, G., en Barde L., *Traité théorique et pratique des obligations*, Parijs 902, II, nr.1516; Gaudemet, E. en J., en Desbois H., *Théorie générale des obligations*, Parijs, 1965, 461-462; Larombière, L., *Théorie et pratique des obligations*, Brussel, 1862, II, art. 1250, nrs. 2 en 4; Weill A. en Terré F., *Les obligations*, Parijs, 1975, nr. 1031, 1044).

Een basisidee hierbij is dat de andere schuldeisers geen reden tot klagen hebben. Aangezien alleen de persoon van de schuldeiser verandert doch aan de schuldvordering niets gewijzigd wordt, ondervindt hun schuldvordering geen enkele nadelige invloed (Vandeputte, o.c., 277; Baudry-Lacantinerie J. en Barde, L., o.c., l.c.; Larombière L., o.c., art. 1252, nr. 7).

Bovendien wordt een voorrecht slechts toegekend om reden van de aard van de schuldvordering en niet om reden van de persoon van de schuldeiser. Deze regel is van openbare orde. Indien het nu echt de bedoeling was geweest om het Fonds als gesubrogeerde schuldeiser voor een schuldvordering een ander en beter voorrecht toe te kennen dan de oorspronkelijke schuldeiser, dan betekent dit dus een radicale afwijzing van tot nu toe fundamenteel geachte rechtsbeginselen. Het lijkt mij ondenkbaar dat dit geen aanleiding zou hebben gegeven tot uitvoerige en diepgaande besprekingen gebaseerd op degelijk studiewerk, van de wakkere verkozenen des volks. Bij gebreke aan enig spoor hiervan en uitgaande van de idee dat men onwetend niet kan zondigen, opteer ik dan ook voor de conclusie dat het hier om een ongelukje gaat en dat men de wetgever ter zake geen enkele bedoeling kan toeschrijven.

Dat een en ander niet met de volle aandacht en kennis van het probleem is gebeurd, meen ik ook te mogen afleiden uit het feit dat ook op andere punten waar het Fonds in de rechtspraak geen succes boekte, men de kans heeft laten liggen om de wetgeving ter zake te wijzigen (zie *R.W.*, 1984-85, 2673).

Verder heb ik er in mijn bijdrage ook op gewezen dat, zelfs indien men op grond van de voorbereidende teksten een duidelijke intentieverklaring vindt, deze niet kan opwegen tegen een duidelijke wettekst.

Het komt me voor dat men moeilijk kan beweren dat art. 96 Herstelwet 22 januari 1985 niet op duidelijke wijze het voorrecht slechts toekent voor schuldvorderingen gegrond op art. 8, eerste lid, W. 30 juni 1967. Welnu, in art. 8 W. 30 juni 1967 werd geen enkele wijziging aangebracht. De rubriek waaronder art. 96 Herstelwet voorkomt, draagt als titel «Wijzigingen in de Hypotheekwet van 16 december 1851» en verwijst niet naar de W. 30 juni 1967. In de voorbereidende teksten werd een soortgelijke titel gebruikt. Aangezien in de tekst van art. 8 W. 30 juni 1967 geen enkele wijziging is aangebracht en de voorbereiding van art. 96 Herstelwet 22 januari 1985 duidelijk aantoont dat men ook nooit aan dergelijke wijziging gedacht heeft, meen ik niet dat er enig element voorhanden is waarom het Hof van Cassatie de draagwijdte die het, op grond van de parlementaire voorbereiding, aan art. 8 W. 30 juni 1967 in drie kort op elkaar volgende uitspraken gaf, zou wijzigen. De vraag is niet of het Fonds zich al dan niet op art. 19, 3°bis, Hyp. W. kan beroepen en voor welke vorderingen van de werknemer. De vraag is en blijft wat de gevolgen zijn van de wettelijke subrogatie van art. 8 W. 30 juni 1967.

J. Kokelenberg

BOEKEN

R. BOES, *Bescherming van het loon*, die Keure, 1985, 153 p.

Dit werk, dat ook verschenen is in de reeks *Arbeidsrecht* o.l.v. prof. dr. R. Blanpain, behandelt een van de meest belangrijke onderdelen van het *Arbeidsrecht*. De auteur is ingevolge zijn ambt en zijn voortdurend contact met deze materie op de hoogte van alle aspecten van dit probleem. Het is dan ook niet verwonderlijk vast te stellen hoe volledig het onderwerp besproken wordt.

De auteur behandelt achtereenvolgens: de werkingsfeer van de wet van 12 april 1985, de uitbetaling van het loon in geld en van hand tot hand, de uitbetaling van het loon in natura, de plaats, het ogenblik en de bijkomende modaliteiten van de betaling van het loon, beslag op en overdracht van het loon, de gelijke beloning voor man en vrouw en ten slotte het voorrecht van de werknemers. In verband met al deze aspecten van de loonbescherming wordt de rechtspraak en rechtsleer op volledige wijze onderzocht, zoals duidelijk mag blijken uit de talrijke verwijzingen in voetnoot.

Bovendien kan met genoegen worden vastgesteld dat de auteur er niet voor terugschrikt om een persoonlijk en gemotiveerd standpunt in te nemen met betrekking tot bepaalde punten waarover de meningen uiteenlopen. Een voorbeeld hiervan is het door de auteur erkend bevoorrecht karakter van de uitwinningvergoeding (nr. 139). Zijn stellingname wordt kracht bijgezet door een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 oktober 1984, dat slechts werd gepubliceerd na het verschijnen van het werk (*J.T.T.*, van 20 februari 1985).

Het besproken werk verdient alle lof voor zijn volledigheid en degelijkheid en behoort op de tafel van elke arbeidsjurist te liggen.

J. Stappers

W. WIJTING, *Een studie tot hervorming van het onteigeningsprocesrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, X + 705 blz.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarmee de auteur de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid verkreeg aan de Rijksuniversiteit te Utrecht.

Het is een kanjer van een werk, dat men met gemengde gevoelens ter hand neemt en, na lezing, terug ter zijde legt.

Eenzijds een gevoel van respect en bewondering voor de auteur, die erin geslaagd is een werk van zo'n omvang tot stand te brengen, en die daarenboven de moed heeft gehad om zijn werk af te sluiten met een behoorlijk gestructureerd voorstel van nieuwe onteigeningswet.

Anderzijds een gevoel van onbehagen. Allereerst t.a.v. de vorm en het uitzicht van het boek. Het boek beslaat meer dan zevenhonderd dicht opengetikte pagina's van elk tussen vijftig en zestig regels. Visueel hoogst onaantrekkelijk. Vervolgens t.a.v. de stijl. Enkele voorbeelden:

— «Nu keer ik spoorlags terug...» (p. 261)

— «Om een andere reden zeg ik van dit onderdeel van de uitspraak: jammer!» (p. 338)

— «Men zal zich wellicht afvragen waarover ik mij druk maak doch het feit doet zich voor ...» (p. 546).

Hoeft dit nu werkelijk in wat de auteur zelf noemt een «academische studie»? Overigens kan worden betwist of de ik-vorm — het woordje «ik» is een der meest voorkomende in het boek — gewenst is.

Ten slotte, en vooral, ten gronde, omdat men door de bomen het bos niet meer kan zien. Wijting ontwikkelt vaak zeer interessante beschouwingen zowel over het materiële onteigeningsrecht als over het onteigeningsprocesrecht. Maar zij moeten door de lezer zelf uit het onoverzichtelijke geheel worden gelicht.

Wat is nu het gevolg? Dat de lezer die het boek ondanks alles toch blijft doorlezen, na lezing het nochtans zeer verdienstelijke proefschrift van Wijting met een diepe zucht van opluchting weglegt. Met Wijting (p. 338; zie *supra*) zeg ik: Jammer!

Het bovenstaande klinkt vrij negatief en het ware onbillijk deze korte boekaankondiging zonder meer aldus af te sluiten.

Bijzondere aandacht verdienen alleszins de volgende deelaspecten:

— Het voorstel van nieuw onteigeningsprocesrecht, dat de auteur uitwerkt in hoofdstuk VIII (p. 681-695) behelst ongetwijfeld een handzame procesorde.

— Terecht wordt bezwaar aangetekend tegen het vereiste dat de einduitspraak van de rechter meteen de eindbeslissing omtrent de onteigening en de schadeloosstelling voor de verweerders moet bevatten; Wijting stelt in dit verband een ont koppeling voor.

— Eveneens terecht tekent de auteur bezwaren aan «tegen de (dominante) positie der onteigeningsdeskundigen bij de feitelijke rechterlijke instanties die voortvloeit uit de onmogelijke taak die de feitelijke rechter op grond van de OW (ontegeningswet) nog steeds heeft» (p. 279).

— De auteur duidt op overtuigende wijze aan hoezeer derden-belanghebbenden zich in een veeleer zwakke positie bevinden (hoofdstuk V); zijn voorstel van nieuw onteigeningsprocesrecht — inzonderheid artikel 26 — poogt dit te verhelpen.

Voor onvoorwaardelijke «freaks» van het onteigeningsrecht is het boek van Wijting hoewel moeilijk leesbaar, toch nuttig.

Greta Bourgeois

Om het recht. Verzamelde geschriften van Prof. Mr. G.E. Mulder, Gouda Quint BV, Arnhem, 1984, 201 blz.

In dit boek werden naar aanleiding van het einde van zijn academische loopbaan veertien opstellen van Gerard Mulder samengebracht. Alle tonen zij op vaak briljante wijze de twee doelstellingen van Mulders werk: enerzijds het zoeken naar de wezenlijke grondslagen van het recht, waarbij dikwijls op historische en algemeen wetenschapstheoretische aspecten een beroep wordt gedaan, en anderzijds het leveren van een bijdrage aan de ontwikkeling van het strafrecht.

«Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht» behandelt de paradox van de opmars van de vrijheid in het strafrecht, via een historische evocatie van het traditionele strafrecht met een extreem antagonisme tussen straffer en gestrafte en het wijzen op de ontwikkelingen in het straffenpatroon en in het gevangeniswezen — zonder na te laten de gevaren hiervan te onderstrepen —, en in de aard van de strafrechtelijke norm zelf, door de opbloei van de zorgvuldigheidsnorm.

De verhandeling «Strafrechtelijke schuld» geeft Mulder de gelegenheid te peilen naar de inhoud van het schuldbegrip en zijn plaats in de opbouw van het delict. Gezocht wordt naar een filosofische basis voor het bestaan van een schuldstrafrecht waardoor het probleem van wilsvrijheid en subjectiviteit in het strafrecht ter sprake wordt gebracht. Tot slot onderwerpt de auteur de verschillende opvattingen over de relatie tussen schuld en sanctie aan een kritisch oordeel.

In «Geen straf zonder schuld» zet Mulder zich af tegen de zogenaamde materiële misdrijven en wordt het strafrecht essentieel als een schuldstrafrecht voorgesteld. In aansluiting hierop wordt de in Nederland ontwikkelde buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond van «afwezigheid van alle schuld» besproken, de concretisering hiervan in de figuur van de dwaling en de samenhang met de andere strafuitsluitingsgronden. Ook wordt de toepassing van dit beginsel in het verkeersrecht onderzocht, rekening houdend met het beginsel van de verkeersveiligheid en de uit Duitsland afkomstige vertrouwensregel.

In «De abortusproblematiek in het spanningsveld tussen administratief recht en strafrecht» wordt het Nederlandse onderscheid tussen misdrijven en overtredingen behandeld, waarbij de eerste categorie door Mulder gekarakteriseerd wordt als een instrument tot bescherming van de grondslagen van de samenleving, de tweede — althans in een aantal gevallen — als een instrument in het kader van de verzorgingsstaat. Het vergeldingsstrafrecht en het strafrecht als social engineering met een ondersteunende functie t.a.v. het administratief recht, worden eerst tegenover elkaar geplaatst, waarna vervolgens de vervlechting van beide facetten in de evolutie van de abortusproblematiek wordt aangetoond.

«Geen strafproces zonder wet» bespreekt de zin en de betekenis van art. 1, W. Sv. dat bepaalt dat de strafvordering moet worden geregeld door een wet in formele zin. Mulder ontwikkelt zijn stelling dat die wet niet mag worden gezien als een bevel dat blind moet worden gehoorzaamd, maar als een — weliswaar onontbeer-

lijke — richtlijn van procesueel handelen, zodat de nodige ruimte wordt gelaten voor noodzakelijke ontwikkelingen.

Het doorbreken van een eng wettelijk strafproceskader wordt gelustreerd aan de hand van de rechtspraak van de Hoge Raad, bv. met betrekking tot de vrijspraak uit doelmatigheidsoverwegingen of de toenemende mildheid bij de ontvankelijkheidsbeoordeling van een buiten de termijn ingesteld rechtsmiddel.

Naast deze enkele voorbeelden gaat Mulder in de andere bijdragen onder meer in op de problemen rond de verhoudingen tussen recht en orde en tussen materieel en formeel recht en verduidelijkt hij zijn betrokkenheid bij de wijsbegeerte en zijn opvattingen over rechtsleer en wetscommentaar.

Deze verzamelde geschriften bieden de lezer een uitstekend beeld van het gedachtengoed van Gerard Mulder en tonen een zeldzaam harmonisch verband tussen een doordachte theoretische onderbouw die terzelfder tijd steeds gericht blijft op de strafrechtspraak.

Raf Verstraeten

A.E. DE VRIES, **Het recht van erfpacht volgens BW en NBW**, Studiepockets privaatrecht nr. 33, Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, XI 122 blz.

De historische functie van het recht van erfpacht was het in ontginning brengen van woeste grond. Thans is de maatschappelijke betekenis van erfpacht in Nederland volledig anders, maar toch nog steeds aanzienlijk, inzonderheid op gemeentelijk vlak, waar de uitgifte van grond in erfpacht wordt gehanteerd als instrument van grondpolitiek, en daardoor de volgende doelstellingen worden nastreeft: de waardevermindering van de grond moet ten goede komen aan de gemeenschap; de gemeentelijke overheid moet de stedelijke ontwikkeling kunnen beheersen; speculatie in de grond moet worden voorkomen.

De overheid vermag die doeleinden na te streven langs privaatrechtelijke weg, althans in zoverre hiermede geen beleid wordt gevoerd dat bestuursrechtelijk gezien ontoelaatbaar zou zijn of waarbij de publiekrechtelijke bevoegdheidsverdeling niet in acht zou worden genomen en de rechten en bevoegdheden van derden niet illusoir worden gemaakt (vgl., voor België: W. van Gerven, «Beleidsvereenkomsten», *Academiae Analecta*, Kon. A.W.L.S.K., Klasse der Letteren, jaargang 46, 1984, nr. 5).

Het recht van erfpacht is een beperkt zakelijk genotsrecht. Hoewel het derhalve geen persoonlijk genotsrecht is, blijkt evenwel dat «de verhouding tussen erfpachter en grondeigenaar in de praktijk vaak niet valt te onderscheiden van een verbintenisrechtelijke betrekking, zoals die kan bestaan tussen huurder en verhuurder» (p. 2).

De Vries beschrijft op beknopte, overzichtelijke en vrij volledige wijze de geschiedenis van het recht van erfpacht, de maatschappelijke relevantie ervan en zowel de regeling zoals die nu voorkomt in het derde boek van het (Nederlandse) Burgerlijk Wetboek, als de regeling van het nieuwe B.W.

Hij meent dat de praktijk van het recht van erfpacht niet meer in overeenstemming is met de juridisch-dogmatische eisen, die men aan een zakelijk recht kan stellen; hij betreurt dan ook dat, terwijl de auteurs van het nieuwe Burgerlijk Wetboek vasthouden aan de grote betekenis van het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke rechten, de nieuwe wetteksten en toelichting niet in «strakkere zakenrechtelijke partituren» zijn geschreven.

Het boekje van De Vries is, blijkens het voorwoord, geschreven «om studenten en praktijkjuristen in de gelegenheid te stellen om binnen een redelijk korte tijd de belangrijkste aspecten van het recht van erfpacht naar huidig en komend recht te leren kennen». In dit oogmerk is de auteur volkomen geslaagd.

Greta Bourgeois

P.W.C. AKKERMANS, **De kwetsbare grondwet**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, 22 blz.

In deze rede, die werd uitgesproken op 6 december 1984 bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het staats-

bestuursrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam, poneert Akkermans dat de klassieke grondrechten, die in het eerste hoofdstuk van de in februari 1983 in werking getreden herziene Nederlandse Grondwet zijn opgenomen, in concrete situaties minder bescherming bieden dan men aan de hand van de tekst en de voorgeschiedenis ervan zou vermoeden.

De auteur oordeelt dat er aanwijzingen zijn dat ook de klassieke grondrechten in meer of mindere mate slechts instructienormen zijn. Evenwel kan een verdediging van die grondrechten worden gezien in «de verankering van het Nederlandse rechtssysteem in internationale regelgeving en in de lange traditie van een stabiele rechtscultuur» (p. 18).

De auteur betreurt tevens dat voor belangrijke hedendaagse problemen in de herziene Nederlandse Grondwet geen aanknopingspunt te vinden is; hij noemt: vrede, veiligheid en soevereiniteit.

L.P.S.

TIJDSCHRIFTEN

Revue du notariat belge, 1984

nr. 2742, december

Ledoux, J.L., Curateur et créancier saisissant: la guerre des procédures n'aura plus lieu?

Revue pratique des sociétés, 1984

nr. 4

Benoit-Moury, A., L'adaptation du droit belge à la deuxième directive européenne de coordination du droit des sociétés.

Jurisprudence de Liège, 1985

nr. 1, 4 januari

Fettweis, A., Déclinatoire de compétence territoriale et compétence judiciaire internationale (noot onder Arrondrb. Luik, 4 oktober 1984); De Leval, G., Synthèse de décisions du juge des saisies de Liège.

nr. 2, 11 januari

François, P., La réforme du droit des sociétés commerciales.

nr. 3, 18 januari

Piedboeuf, F., noot onder Hof Luik (K.I.), 19 september 1984 en 10 oktober 1984 (voorlopige hechtenis — onwettig aanhoudingsmandaat — gevolgen — evocatierecht van de kamer van inbeslagnemingstelling); Piedboeuf, F., noot onder Corr. Verviers, 7 juni 1984 (strafvordering — cumulatie van functies — art. 292 Ger. W. van toepassing — onderzoeksrechter die voordien van de zaak kennis had genomen als procureur des Konings — nietigheid van de onderzoeksdaaden).

nr. 4, 25 januari.

Clesse, J., noot onder Hof Luik, 26 november 1984 (arbeids-overeenkomst — ondergeschiktheid — kwalificatie van de overeenkomst door partijen — gevolgen).

Revue critique de jurisprudence belge, 1984

nr. 4

Rigaux, F., La jurisprudence belge après l'arrêt Marckx (noot onder Cass., 3 oktober 1983); Quertainmont, Ph., La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi (noot onder Cass., 1 april 1982); Kirkpatrick, J., Les impôts sur les revenus et les sociétés.

Revue Générale des Assurances et Responsabilités, 1985

nr. 1, januari

De Winter, F., Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de Nederlandse risicodragers in België; Wachstock, F., noot onder Arbitrale beslissing, 16 juni 1983 (zaakverzekering, toepasselijke wet, verzwijging, bewijs van de diefstal, zware fout).