

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE BETEUGELING VAN INFORMATICAFAUDE. NAAR EEN NIEUW «INFORMATICARECHT»*

I. Computerfraude en strafrecht

1. Het lijkt wellicht overbodig om de eerste rangsrol die de informatica op de maatschappelijke scène heeft verworven nogmaals te beklemtonen. Haar invloed en realiteit zijn ongetwijfeld reeds voelbaar in een aanzienlijk aantal sleuteldomeinen van het dagelijkse leven. De elektronische gegevensverwerking wordt, met pessimisme of optimisme, hoe dan ook waargenomen als een vooraanstaande drijfkracht van de komende geschiedenis.

Van pessimisme kan er echter met zekerheid gesproken worden wanneer het gaat om dé indrukwekkende reeks misbruiken die de informatica noodlottig met zich meedraagt. De groeifactor van computerfraude lijkt inderdaad recht evenredig te zijn met deze van computergebruik, een aantal algemeen bekende spectaculaire fraudes en de resultaten van empirisch onderzoek naar de omvang van het fenomeen¹. Uit deze laatste navorsingen volgt dat, wanneer de juiste omvang van het informaticamisbruik quasi onmogelijk precies valt vast te leggen, deze niettemin zodanige proporties aanneemt dat alle rechtstreeks of onrechtstreeks betrokkenen erdoor tot reflectie en interventie moeten worden aangespoord.

* Deze tekst is een resultaat van de Nationale Onderzoeksacties ter ondersteuning van FAST (Diensten van de Eerste Minister — Programmatie van het Wetenschapsbeleid). De auteur neemt er de wetenschappelijke verantwoordelijkheid voor.

¹ Voor ramingen, enquêtes en spectaculaire gevallen inzake informaticafraude zie o.m. CEE-ITTF, *Vulnérabilité de la société informatisée. Situation européenne*, Rapport de synthèse, juin 1984, 29 p. (dactyl.) CROMBE, Y. en WARTON, L., *La sécurité des systèmes informatiques*, UCL-IAG, 1982, 359 p.; DE SCHUTTER, B., «La criminalité, liée à l'informatique», *RDP*, 1985, 383-395 (verder DE SCHUTTER, B., l.c.); KRAUSS, L. en MacGAHAN, A., *Computerfraud and Countermeasures*, New Jersey, Prentice Hall, 1979, 509 blz.; OONINX, J.A.M., «Misbruik van informatiesystemen in Nederland», *Proc. Congres «Strategie en beveiliging»*, CSA-COSECO, Utrecht, 19 november 1984; PARKER, D.B., *Crime by computer*, New York, Charles Scribner's and Sons, 1976, 308 blz.; PARKER, D.B., *Fighting Computer Crime*, New York, Charles Scribner's and Sons, 1983, 352 blz.; Rapport du Sous Comité parlementaire sur les infractions relatives aux ordinateurs, gec. in LAUZANNE, M.C., «Les délits informatiques face à la justi-

In hoofde van gebruikers van informatica moet dit een ernstige bezinning inhouden over preventieve actie en beveiliging tegenover eventueel misbruik van hun informatieverwerkende systemen. Bedrijfseconomische overwegingen (risicomanagement, kosten-baten analyse, «disaster and contingency planning»), technische mogelijkheden (fysieke veiligheid, toegangsbeheersing, authenticatie en identificatie, cryptografie, enz.) evenals juridische argumenten moeten in deze discussie een primordiale rol innemen². Deze preventieve maatregelen specifiek toegespitst op informaticafraude, dienen bijgevolg opgevat te worden als een geïntegreerd aspect van de *informatiebeveiliging*, of zelfs nog breder, van de *activabescherming* van de onderneming. Sommigen pleiten in die zin voor de elaboratie van minimale veiligheidsnormen voor informatieverwerkende systemen en de vooropstelling van gedragscodes zowel ten aanzien van de bedrijven als ten aanzien van de betrokken beroeps-categorieën³.

2. Voor de juristen, en meer bepaald de penalisten, rijst natuurlijk onmiddellijk het probleem van de beteugeling en bestraffing van computerfraude. De daden die hieronder begrepen worden verschijnen immers als evident laakbare en onaanvaardbare handelingen, met als rechtstreeks gevolg de vraag naar de toepasselijkheid van het vigerende

ce canadienne», *proc. Securicom* 1985, 22-23; WONG, K. en FARQUHAR, W., *Computer related Fraud Casebook*, BIS Applied Systems Ltd., Manchester, 1983, 106 blz.

² NBS-US Dept. of Commerce, «Guidelines for automatic data processing risk analysis», *FIPS PUB 65*, Computer security manual, 2.66-2.86; GULDENTOPS, E., «Risk analysis in an EDP environment», *proc. SIBOS* 1983, Montreux, 34 p.; COOLS, M., «Beschouwingen over computerbeveiliging of preventieve maatregelen inzake computercriminaliteit in een ondernemingsgerichte context», *IUS*, nr. 7, 1985, 25-61; VANDERHOYDONCK, F., *Grondslagen van een EDP beveiligingsbeleid*, Intern werkdocument Centrum voor Internationaal Strafrecht, V.U.B., 1985, 64 p.; VANDERHOYDONCK, F., «Juridische kanttekeningen bij het beheer van risico's verbonden aan het elektronisch geldverkeer», *IUS*, nr. 7, 1985, 133 e.v.

³ DE SCHUTTER, B., l.c., 387, 389; PRADEL, J. en FEUILLARD, C., «Les infractions commises au moyen de l'ordinateur», *R.D.P.*, 1985, 321.

strafrecht. Deze vraag wordt in alle geïndustrialiseerde staten meer en meer gesteld⁴.

3. De wijze waarop men te werk gaat om het klassieke strafrecht te toetsen aan nieuwe fenomenen verloopt volgens een vast patroon. Op de eerste plaats komt het erop aan een juridisch werkzame definitie van het te onderzoeken en onrechtmatig ervaren gedrag voorop te stellen. Vervolgens kan deze definitie getoetst worden aan de vigerende strafbepalingen wat tenslotte moet leiden tot een conclusie in de ene of de andere zin. Voorzichtigheid is echter wel geboden daar er in geen geval mag gezondigd worden tegen het beginsel «nullum crimen, nullum poena sine lege».

In het specifieke geval van de computerfraude heeft de definiëring van het bedoelde gedrag niet onaanzienlijke moeilijkheden veroorzaakt. Dit houdt ongetwijfeld verband met het feit dat de informatica hoge technische vaardigheden vereist en bovendien steeds aan onvoorziene verfijningen, vernieuwingen en evoluties toe is. Niettemin lijkt er toch een algemene consensus te zijn om de informatica-fraude juridisch te benaderen, vertrekkende van de verschillende reële vormen die zij aanneemt:

1) de computermanipulatie waarbij de gegevens en/of programma's in het systeem onrechtmatig worden gewijzigd, aangevuld, vervormd, van hun doel afgewend, enz.

⁴ Vermelden we hier vooral de werkzaamheden verricht in het kader van de OESO waar de lid-staten zich buigen over hun respectievelijke juridische houding tegenover computerfraude. Zie het rapport OCDE-DSTI, *Le phénomène de la fraude informatique: Analyse de la politique juridique dans la zone de l'OCDE*, doc. DSTI/ICCP/84.22 (diffusion restreinte), 15 nov. 1984, 67 p.

Ook een aantal ondertussen klassiek geworden werken dienen expliciet vernoemd te worden. West-Duitsland: SIEBER, U., *Computerkriminalität und Strafrecht*, 2, um einen Nachtrag erg., Köln, Heymans, 1980, 328 p.; voor Frankrijk: CATALA, P., e.a. *Informatique et droit pénal*, Trav. Inst. de Crim. Poitiers, Paris, Ed. Cujas, 1981, 156 p.; voor Noorwegen: SCHJOLBERG, S., *Computer and penal legislation. A Study of the legal politics of a new technology*, LOBO A/S, OSLO, 1983, 147 p.; voor de USA: BEQUAI, A., *Computer crime*, Lexington Books, Massachusetts, 1978, 207 p. en het onderzoek verricht door de Stanford-Research Institute o.l.v. Donn. B. PARKER, (zie voetnoot 1); voor Zweden: SOLARZ, A., *Computer technology and computer crime*, Stockholm, N.S.C.C.P., report nr. 8, 42 p.

Een meer volledige bibliografie is te vinden in DE SCHUTTER, B., l.c., 393-395.

Wat België betreft verwijzen we naar de werkzaamheden van het Centrum voor Internationaal Strafrecht van de V.U.B. en naar o.m. de volgende geschriften: COOLS, M., «Computercriminaliteit en het Belgisch strafrecht», *Politieblad*, Prov. Antwerpen, jg. 4, 1984, nr. 4, 248; DE SCHUTTER, B., l.c.; DE SCHUTTER, B., (ed.), *Soft- en hard, ware het niet om de fraude. Bedenkingen over computercriminaliteit*, IUS, nr. 7, 1985, 149 p. met bijdragen van Marc Cools, Joke De Houwer, Catherine Erkelens en Francis Vanderhoydonck; DE SCHUTTER, B., «Computerfraude en de stand van het strafrecht», *proc. CEGOS* 1985, 18 p.; ERKELENS, C., «Beteugeling van computercriminaliteit», *Panopticon*, 1985, 334-345; ERKELENS, C., «La délinquance informatique belge et le droit pénal belge», *Droit de l'informatique. Dossier: Fraude informatique*, 1985, 21-32. Verder nog: SPREUTELS, J.-P., «Infractions liées à l'informatique en droit belge», *R.D.P.*, 1985, 357-382. VERSTRAETE, R., «Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht», *R.W.*, 1985-86, 215-230.

2) de computerspionage waarbij gegevens en/of programma's wederrechtelijk worden verkregen of gebruikt (hierin vervat de softwarepiraterij)

3) de computersabotage die erop gericht is installaties, gegevens en/of programma's te vernietigen

4) de onrechtmatige toegang tot gegevensverwerkende systemen

5) het onrechtmatig gebruik van het systeem of computertijd diefstal⁵.

Op grond van deze vijf werkhypotheseën kan het toetsingswerk beginnen. Op volledige wijze dienen alle in aanmerking komende strafbepalingen, vertegenwoordigd door hun respectievelijke constitutionele bestanddelen, stuk voor stuk getoetst te worden aan de vijf vooropgestelde werkhypotheseën en de mogelijke richtingen die zij kunnen opgaan⁶. Aldus komen in aanmerking: diefstal en afpersing (art. 461 Sw.), heling (art. 505 Sw.), bedrieglijke verberging (art. 508 Sw.), vernielingen (art. 521 Sw.), schending van het fabrieksgeheim (art. 309 Sw.), schending van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.), valsheid in geschrifte (artt. 193 e.v. Sw.), enz.

Zonder in detail te treden, leidt dit soort onderzoek voor België tot de volgende bevindingen⁷. De toepassing van de bestaande strafbepalingen op de verscheidene vormen van computerfraude wordt in het algemeen belemmerd en/of geproblematiseerd door twee specifieke aspecten ervan. Eerst en vooral vormt de onlichamelijkheid, de immaterialiteit, het niet «goed» of «zaak» zijn van de door de fraudeurs bejegende gegevens of informatie doorgaans een tekortkoming aan één van de vereiste wezensbestanddelen van het misdrijf in kwestie⁸. Vervolgens blijkt het niet altijd vanzelfsprekend te bepalen aan wie de gegevens in kwestie toebehoren en wie over een eigendomstitel beschikt. Conclusie: de huidige strafwet kan de computerfraude slechts in een zeer beperkt aantal gevallen opvangen en bestraffen.

Ten aanzien van deze lacunes worden twee oplossingen voorgesteld: 1. de wetgeving onaangeroerd laten en vertrouwen op de interpretatieve bevoegdheden van de rechtspraak of 2. nieuwe wetsbepalingen creëren die op specifieke wijze in de beteugeling van computerfraude voorzien. Deze twee houdingen hebben reeds vertolking gevonden in rechtspraak en rechtsleer.

4. De eerste optie is vrij delicaat daar zij aan een fundamenteel principe van het strafrecht raakt: het legaliteitsbe-

⁵ OCDE/DSTI/ICCP/84.22, o.c.; DE SCHUTTER, B., l.c., 390-391; SIEBER, U., o.c.; ERKELENS, C., in *Panopticon*, l.c., 340-354.

⁶ Bv.: In de hypothese «Computermanipulatie»: inputmanipulatie? outputmanipulatie? netwerkmanipulatie (internationaal? nationaal?) Door wie: een techniek? een informaticus? een tewerkgestelde? een postambtenaar? een derde?... Deze elementen kunnen elk een rol spelen in de bepaling van de toepasselijkheid van de verschillende misdrijven...

⁷ Zie de hoger aangehaalde bijdragen van C. ERKELENS en J.-P. SPREUTELS.

⁸ Bv. diefstal: een «zaak» dient weggenomen te worden, kunnen de in computers opgeslagen gegevens, wanneer ze volledig afgescheiden zijn van een materiële drager (bv. iemand leest wederrechtelijk informatie op een videoscherm) als dusdanig beschouwd worden?

ginsel verzet zich immers tegen een innoverende beoordelingsvrijheid van de rechter in strafzaken.

Aanvullend interpreteren ten opzichte van leemten is verboden en analogische uitbreidingen kunnen slechts door de beugel wanneer zij zich binnen de grenzen van de wil van de wetgever houden, zelfs wanneer deze laatste in de werkelijke toestand niet heeft kunnen voorzien. Slechts het bepalen van het toepassingsgebied van een gegeven artikel lijkt aanvaardbaar⁹.

Dat de strafwet, en haar huidige vormgeving, genoeg ruimte biedt om de computerfraude op te vangen werd evenwel verdedigd¹⁰. Dit gebeurt vooreerst vanuit de bekommernis om overcriminalisering tegen te gaan. Vervolgens op grond van de overweging dat het strafrecht moet kunnen inspelen op maatschappelijke en technische evoluties met in casu de jurisprudentiële constructie inzake diefstal van electriciteit als analogon. Zodoende zou het accent voor de toepasselijkheid van bijvoorbeeld diefstal verlegd worden van de materialiteit van de «zaak» naar zijn economische waardebaarheid. Deze «zaak» zou alsdan volledig gekarakteriseerd zijn door de plaats die zij in een patrimonium inneemt¹¹. Ten slotte wordt aangevoerd dat de interpretatie die nodig is om het huidige strafrecht op computerfraude toepasselijk te maken, zeker geen afbreuk doet aan de wil van de wetgever en binnen de perken van de redelijkheid blijft, kortom «de gevreesde analogietest doorstaat»¹².

Ook in de rechtspraak vond dit redeneringspatroon ingang: het Hof van Beroep te Antwerpen besliste in haar arrest van 13 december 1984 dat computergegevens, die wellicht niet tastbaar zijn en dus niet vatbaar voor «wegneming», dan toch reproduceerbaar en overdraagbaar zijn, over een onmiskenbare handelswaarde beschikken, zodanig dat zij tot de voor diefstal vatbare vermogensobjecten dienen te worden gerekend¹³.

⁹ Zie o.m. DE SCHUTTER, B., in *Proc. CEGOS '85, l.c.*; SPREUTELS, J.P., *l.c.*, 363; VERSTRAETE, R., *l.c.*, 230.

¹⁰ Dit standpunt werd door eminente Belgische, Luxemburgse en Franse juristen verdedigd tijdens de discussies van de «Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale» rond het thema «Informatique et délinquance», Luxembourg, 26-27 april 1985. Zie ook: VERSTRAETE, R., *l.c.*

Voor Frankrijk, zie MASSE, M., «Droit Pénal Général», in *Emergence du droit de l'informatique*, Paris, Ed. des Parques, 1983, 149-159.

¹¹ VERSTRAETE, R., *l.c.*, 229.

¹² VERSTRAETE, R., *l.c.*, 230. SPREUTELS, J.P., *l.c.*, 363, nr. 10: «Ne pourrait-on imaginer raisonnablement une interprétation de ces textes pénaux incluant les données dans leur champ d'application? Ne voit-on pas déjà le signe d'une évolution en ce sens dans la jurisprudence de la Cour de Cassation qui considère que l'inscription au crédit d'un compte bancaire constitue la possession d'une chose mobilière au sens de l'article 508 du Code pénal, relatif au cel frauduleux?».

¹³ Antwerpen, 13 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 244 e.v. En in onze buurlanden: Hof te Arnhem, 27 okt. 1983, *Computerrecht I*, 1984, p. 31 et seq., met noot SMITS, J.M., «Stelen computergegevens voortaan strafbaar». Hierin werd veroordeeld wegens diefstal van computergegevens: deze werden beschouwd als overdraagbaar, reproduceerbaar, beschikbaar en economisch waardebaar. Corr. Montbeliard (Fr.), 26 mei 1978, *Expertises*, nr. 3, nov. 1978, 2, veroordeling wegens diefstal — gebaseerd op de economische

De voorstanders van de interpretatie besluiten dan ook: «il n'y a pas une incompatibilité entre la nature de l'information et l'idée d'atteinte juridique aux biens. Ceci admis, il apparaît que la caractérisation des éléments constitutifs des diverses atteintes juridiques aux biens est concevable pour une information même totalement détachée de son support matériel et que, par suite, la réalisation des atteintes juridiques aux biens peut être envisagée sur une information seule»¹⁴.

5. Aan de andere kant wordt geconcludeerd dat een wetgevend initiatief met betrekking tot de beteugeling van computerfraude wenselijk, zoniet noodzakelijk is. Dit standpunt kan zowel verdedigd worden vanuit de idee dat de extensieve interpretatie in casu te ver moet gaan, als vanuit de constatactie dat deze slechts een antwoord kan bieden aan een deelaspect van de problematiek¹⁵. Voorts argumenteert men dat het fraudefenomeen zich een impact aanmatigt die tot doortastend, en bijgevolg wetgevend, ingrijpen noodzaakt.

Vermelden we nog dat het gevaar voor overcriminalisering hierbij niet uit het oog verloren wordt¹⁶.

Zo'n legislatief initiatief kan, naar buitenlands voorbeeld, twee richtingen opgaan.

Een eerste optie oordeelt dat het voldoende is het huidige Strafwetboek te amenderen of nieuwe incriminaties toe te voegen ten einde haar armslag uit te breiden tot de informatica-dimensie die de bestaande misdrijven aannemen¹⁷. In die zin en voor België stelt C. Erkelens voor om enerzijds zowel de onrechtmatige toegang tot informatieverwer-

waarde van de gegevens («la valeur marchande des informations dérobées»); Corr. Paris (Fr.), 13 januari 1982, *Expertises*, nr. 40, mei 1982, 95; veroordeling wegens poging tot oplichting; Corr. Paris (Fr.), 9 februari 1982, *Expertises*, nr. 39, april 1983, 70; veroordeling op grond van oplichting en heling.

Voor België maakt C. ERKELENS gewag van twee vonnissen waarin de rechtbank tot vrijspraak besloot op grond van de niet toepasselijkheid van de huidige strafwet: Corr. Namen, 26 mei 1982, onuitg.; Corr. Namen, 22 september 1982, onuitg., *IUS*, noot 3, 83. Te Brussel is een zaak aanhangig met betrekking tot diefstal van computergegevens en software volledig gescheiden van hun materiële dragers. Zie WATERPLAS, J.R., «Rapport», *proc.*, XVIIe Journées franco-belgo-luxembourgeoises de sciences pénales, «Informatique et délinquance», Luxembourg, 26-27 april 1985, 12 (dactyl.).

¹⁴ LUCAS DE LEYSSAC, M.P., *l.c.*, 43-44.

¹⁵ DE SCHUTTER, B., *l.c.*, 397: «En dehors de la réponse préventive, avec éventuellement l'élaboration de règles minima de sécurité, le cadre du droit pénal doit être mis à jour et adapté à la nouvelle technologie»; ERKELENS, C., in haar reeds aangehaalde bijdragen. SPREUTELS, J.P., *l.c.*, 381: «Les infractions existantes, même interprétées assez largement, ne suffisant pas à cerner la totalité du phénomène de la délinquance informatique. Des textes nouveaux, précis et spécifiques, devraient être insérés dans le Code Pénal».

¹⁶ DE SCHUTTER, B., *l.c.*, 392.

¹⁷ In Australië, Canada, Ierland, Frankrijk, West-Duitsland, Italië, Portugal, Zweden, Groot-Brittannië wordt in deze zin gewerkt. Zie: OCDE/DSTI/ICCP, o.c., 13-20; BRIAT, M., «La fraude informatique: une approche de droit comparé», *R.D.P.*, 1985, 287-305.

Vermelden we expliciet het voorstel van de Franse commissie ter herziening van strafwetboek om dit laatste te amenderen met een volledig nieuwe titel houdende de informatica-fraude.

kende systemen als het veranderen en vernietigen van gegevens expliciet strafbaar te stellen en anderzijds het begrip «zaak» in de bepalingen houdende diefstal en misbruik van vertrouwen wettelijk aan computerfraude te indexeren¹⁸.

Verder gaat de tweede opvatting die de creatie verdedigt van een specifieke en bijzondere strafwet houdende de bejegening van computerfraude. Naar Amerikaans model¹⁹ zouden desgevallend een belangrijke reeks informaticafraudes ondubbelzinnig geïncrimineerd worden. Niet onbelangrijk is dat dit soort wetgeving in de verschillende Amerikaanse staten dikwijls het begrip «property» expliciet uitbreidt tot elke waardeerbare entiteit, inclusief de onlichamelijke goederen en de geïnformatiseerde gegevens²⁰. Op deze wijze wordt ondubbelzinnig tegemoet gekomen aan de wensen van het bedrijfsleven dat de informatie welke zij aanwendt niet liever beschouwd ziet dan als een koopwaar of goed waarop exclusieve rechten kunnen gelden²¹.

Samenvattend komt het vorige erop neer dat de strafwetelijke lacunes die door de informaticacriminaliteit aan het licht werden gebracht door de juristen tot nog toe als een probleem van *louter juridische techniek* worden waargenomen. De computerfraudes verschijnen immers als evident laakbaar, dus dient hierop, zij het door middel van extensieve interpretatie of nieuwe wetgeving, een passend betugelend antwoord gevonden te worden. Dat deze redenering te eng is en voorbij gaat aan een aantal fundamentele maatschappelijke ontwikkelingen en bijgevolg aan de kwestie van een *gefundeerd juridisch beleid*, willen we in het vervolg van dit betoog aantonen. M.a.w. wensen we het methodologisch karakter te schetsen waarin het juridisch antwoord op computerfraude o.i. op bevredigende wijze kan gevonden worden.

II. Vraagstelling

7. Uit de vraag naar de bejegening van informaticafraude rijst rechtstreeks het veel omvangrijkere en meer fundamentele probleem van het juridisch statuut van informatie. Dit tekent zich scherper af naarmate de maatschappij steeds meer evolueert naar een structuur waarin de productie en de verdeling van informatie een primordiale rol innemen. «Informatiemaatschappij», «société de l'information»²² «information revolution»²³ of «nieuwe economische

¹⁸ ERKELENS, C., «Computercriminaliteit en het begrip 'vermogensdelict'», in *IUS*, l.c., 82.

¹⁹ Zowel op federaal als op vlak van de deelstaten wordt er in de U.S.A. aan specifieke wetgeving inzake computerfraude gewerkt. De federale «Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act» (okt. 1984) riep de mogelijkheid in het leven om strafrechtelijk op te treden tegen wederrechtelijke manipulaties van gegevens opgeslagen in een computer werkende voor of in naam van de federale regering. Voorts vigeren er in 24 deelstaten specifieke, doch onderling sterk verschillende computerfraudestrafwetten. Zie: BRIAT, M., l.c., 292; SCHJOLBERG, S., o.c., 33 e.v.

²⁰ Zie BRIAT, M., l.c., 292; SCHJOLBERG, S., o.c., 33 e.v.

²¹ Institute of Law Research and Reform, *Protection of trade secrets*, Report for discussion n° 1, Edmonton/Alberta, febr. 1984, 50 e.v.

²² BRIAT, M., l.c., 306.

²³ Institute of Law Research and Reform, *Background paper on improper interference with computers and the misappropriation of commercial information*, University of Alberta, 1983, 28.

waarden» behoren immers reeds tot het courante taalgebruik.

Tijdens de toetsing van het vigerende strafrecht aan computerfraude bleek het juridisch statuut van informatie zich te ontplooiën als een doodoener bij uitstek. Juridisch-technisch al maakte de onlichamelijkheid van de bejegende gegevens een aanzienlijke bron van problemen uit. Deze reiken echter veel verder op het vlak van het juridisch beleid: het komt er inderdaad ten langen laatste op neer duidelijk af te te grenzen wat men wil beschermen en hoe.

Ter verduidelijking volgende hypothesen. Veronderstellen we dat de strafbepalingen inzake diefstal, door middel van extensieve interpretatie of legislatief ingrijpen op veralgemeende wijze worden uitgebreid tot computerfraude en dat bijgevolg het probleem van de onlichamelijkheid van de in computers opgeslagen informatie in juridische redeneringen wordt weggecijferd.

Rechtstreeks gevolg: elke vorm van informatie wordt hierdoor, impliciet maar ondubbelzinnig, als vatbaar voor eigendom en aanverwante rechten beschouwd. In die zin wordt informatie een goed of een koopwaar waarop bepaalde personen exclusieve rechten kunnen doen gelden.

Nu is het zo dat zulke doorwegende en aan vele consequenties verbonden principiële proposities o.i. bezwaarlijk louter in het kader van «wetsopvulling» kunnen gestatueerd worden. Integendeel zelfs, lijkt de tijd rijp om zonder omwegen te gaan denken aan een «informatierecht» dat beleidsmatig en na grondig onderzoek als baken moet gaan fungeren voor de juridische houding die men zal aannemen tegenover de toekomstige evoluties inzake informatieverwerking, -transfert, -verdeling, enz.²⁴. Vanuit dit oogpunt dwingen de problemen, gesteld door de bejegening van de informaticafraude, ons naar het overwegen van de principes en grondslagen van een «informatierecht». Het passend antwoord op computerfraude zal inderdaad enkel gevonden worden wanneer uitgemaakt is 1. of informatie juridische bescherming verdient, 2. of deze strafrechtelijk moet zijn en 3. hoe, met welke streefdoelen, deze bescherming moet verwezenlijkt worden. M.a.w. moet er vooraf bepaald worden welk juridisch beleid er tegenover informatie dient te worden gevoerd; pas dan zal men kunnen evalueren welke strafrechtelijke aanpak aan de beleidsopties voldoet²⁵.

8. Het onderzoek naar een juridisch beleid inzake informatie moet in hoofddeel inter- of multidisciplinair geschieden. In allereerste instantie dient er inderdaad bepaald te worden met welke realiteit en omvang informatie zich in de maatschappij als feitelijke entiteit heeft vastgeankerd. Zowel een sociologische, economische als communicatiewetenschappelijke inbreng lijken hiervoor broodnodig.

²⁴ CATALA, P., «Les transformations du droit par l'informatique», in *Emergence du droit de l'informatique*, éd. des Parques, 1983, 263; CHAMOUX, J.P., «Impacts économiques et juridiques de l'informatisation», *Paradoxes*, Printemps 1983, Paris, 208-234.

²⁵ Zo zullen, wanneer men opteert voor de stelling dat informatie een deel van het patrimonium uitmaakt, en bijgevolg een voor eigendom vatbaar goed is, de klassieke vermogensdelicten logischerwijs als een afdoend en gefundeerd antwoord op computerfraude kunnen worden beschouwd.

Vervolgens dient op juridisch vlak nagegaan te worden hoe het recht tot nog toe op informatieproblemen heeft gereageerd. Een gamma van heel verscheiden vraagstukken dient hiertoe systematisch te worden doorlopen. Steeds zal men zich hierbij moeten afvragen of het huidige recht nu overhelst naar een sfeer van «vrije verkeer van informatie» of, in de andere zin, naar de «privatisering» van informatie. Ook moet nagegaan worden welke soorten informatie, gezien als juridische categorisaties, beschermd worden en op welke wijze dit geschiedt.

Ten slotte zal dan kunnen worden uitgemaakt welke basisbeginselen ten opzichte van de problematiek verdienen te worden gehanteerd. Pas dan zal, aan de hand van de gekozen beleidsopties, kunnen worden beslist of wettelijk ingrijpen al dan niet noodzakelijk is.

9. In het vervolg van dit artikel wordt een korte en bondige schets gegeven van een aantal aspecten, vraagstukken en leidraden van het hierboven voorgestelde methodologisch onderzoek. Dit geschiedt echter in het besef dat alle hieropvolgende ideeën en voorstellen slechts richtlijnen zijn voor verdere en grondigere bezinning. Het «informatierecht» bevindt zich immers nog in een embryonaire toestand.

III. De maatschappelijke realiteit van informatie

10. De recente maatschappelijke ontwikkelingen liegen er niet om: in vele domeinen van het sociale veld heeft de factor informatie een eerste rangsrol veroverd. Eén van de parameters hiervan is ongetwijfeld de indrukwekkende groei van het informaticabedrijf. Ook het feit dat verschillende academische disciplines zich meer en meer toeleggen op de studie van het fenomeen wijst in die richting.

Wanneer de vraag rijst op welke wijze juridisch gereageerd moet worden op de informatieproblematiek zijn de resultaten van zulk wetenschappelijk onderzoek van doorslaggevend belang. Voor de instituten belast met legislatief werk is het immers zo dat een grondige kennis van het probleem vooraf moet gaan aan de uitstippeling van wetgevend beleidsopties. Hoe belangrijk is informatie voor het economisch politiek systeem en voor de individuen? Hoe moet het informatiefenomeen geconceptualiseerd worden? zijn probleemstellingen die in eerste instantie door empirisch en vrij onderzoek dienen beantwoord te worden.

11. Op *economisch* vlak wordt er al sinds jaren onderzocht welk gewicht het informatiebedrijf in de produktieweegschaal werpt. In 1962 poneerde Machlup dat 29 % van het bruto nationaal produkt van de V.S.A. afkomstig was van de «knowledge industry» en dat de groeifactor in deze sector tweemaal groter bleek te zijn dan voor andere industrieën²⁶. In 1977 was dit cijfer volgens Porat reeds tot 50 % gestegen²⁷.

²⁶ MACHLUP, F., *The production and distribution of knowledge in the United States*, aangehaald in DIZARD, W.P., *The coming information age*, N.Y., London, Longman, 1982, 91 e.v.

²⁷ PORAT, *The information economy*, aangehaald in *ibid.* en in LECLERCQ, P., «Le rôle de l'administration dans la définition des cadres juridiques d'une économie de l'information», in *Emergence du droit de l'informatique*, o.c., 242.

De «informatie-sector» lijkt uiterst moeilijk te vatten binnen het traditionele economische begrippenkader omdat informatie om verscheidene redenen bezwaarlijk als een loutere nieuwe koopwaar kan worden benaderd. Zo kan informatie gelijktijdig in het bezit zijn van meerdere personen zonder dat de conventionele voordelen die aan dit bezit vasthangen, in hoofde van ook maar één van de bezitters, verminderen. Tevens boet informatie niet aan waarde in door gebruik of praktische aanwending. Ten slotte heeft zij meer iets weg van een publiek goed daar men moeilijk kan concipiëren dat haar opbrengsten enkel te baat zouden kunnen vallen aan één persoon²⁸.

Nieuw economisch onderzoek zal moeten uitmaken hoe de informatiestroom zich in het handels- en industrieverkeer voortbeweegt en welke gevolgen dit impliceert. De juridische vinding zal zeer nauw moeten aansluiten bij de resultaten van dit economisch onderzoek: nieuwe normeringen mogen de produktie van informatie en de daaraan verbonden economische groei niet in de weg staan. Het recht zal de economische realiteit als vertrekpunt en basis moeten nemen.

12. Ook in het gebied van *communicatiewetenschappen* verlaat men de traditionele visie die informatie voorstelt als een onafhankelijk «ding» dat vrij van persoon tot persoon en plaats naar plaats kan overgebracht worden. De benadering wordt inderdaad relativistischer; de focus wordt gericht op de subjectiviteit van de menselijke perceptie en haar tijd- en plaatsgebondenheid²⁹. Binnen dezelfde wetenschap wordt verder aangevoerd dat het vrij verkeer van informatie zoveel mogelijk moet gestimuleerd worden omdat het wenselijk is de leden van de gemeenschap meer en meer vertrouwd te maken met innovatie en nieuwe kennis die de maatschappij in een positieve richting kunnen voortstuwelen³⁰. Hierdoor rijst de vraag naar de soorten informatie die, in het belang van zowel het individu als de collectiviteit, vrij verkrijgbaar zouden moeten zijn.

13. Sinds geruime tijd reeds spreekt men in de *sociologie* over de postindustriële- of informatiemaatschappij. Vooral het werk van D. Bell kan op dit vlak relevant en baanbrekend genoemd worden³¹. Volgens Bell wordt de huidige post-industriële samenleving gekarakteriseerd door de centrale plaats die kennis en informatie er innemen.

²⁸ Zie: CATALA, P., «Les transformations du droit par l'informatique», *l.c.*, 270-271; MACKAAY, E., *Economics of information and law*, Groupe de recherche en consommation, Montréal, 1980, 6 e.v.

²⁹ Zie: THOMPSON, G.B., «Ethereal goods: the economic atom of the information society», in BANNON, L., BARRY, U., HOLST, O. (ed.), *Information technology. Impact on the way of life*, Brussel, Luxembourg, EEC, 1982, 86 et seq.

³⁰ Institute of Law Research and Reform, *Background paper* ..., o.c., 37

³¹ BELL, D., *The coming of post-industrial society*, Basic Books, N.Y., 1973 (Revised 1976).

Zie ook: DIZARD, P., *The coming information age*, o.c.; MASUDA, Y., «Vision of the global information society», in BANNON, L., BARRY, U., HOLST, O., o.c., 55-58; MACBRIDE, S., «Perspectives on the information society», in *ibid.*, 80-85; BANNON, L., BARRY, U., «Reflections on the social impact of new information technologies», in *ibid.*, 1-17.

Economisch is er een evolutie van goederenproduktie naar een dienstverlenend systeem dat hoofdzakelijk functioneert rond de verschaffing van informatie en know-how. Professionalisme, centralisme en de dominantie van informatietechnologieën en -elites zijn daarvan volgens Bell de duistere keerzijde. Dit weinig optimistisch standpunt vindt evenwel, en dit ondanks de vele kritieken die erop werden uitgebracht, bevestiging in een aantal empirische studies³².

Voor een beleid dat zich democratisch wenst op te stellen zijn de gevolgen van dit soort onderzoek duidelijk: indien informatie evolueert tot een steeds belangrijker bron van macht, dan moeten de maatregelen die getroffen worden ervoor zorg dragen dat deze macht op billijke wijze wordt verdeeld en uitgeoefend. In de optiek van deze bijdrage rijst hierbij onmiddellijk de vraag of het onderbrengen van de informatieproblematiek in een juridische constructie gesteund op de principes van het eigendomsrecht hiertoe voldoende waarborgen biedt.

14. Op *politiek* vlak groeit stilaan het bewustzijn dat de democratische staat moet borg staan voor een billijke verdeling van informatie. De bekommernis iedere burger een recht op informatie toe te kennen komt in het middelpunt van de belangstelling te staan³³. Centraal hierbij staat de doelstelling om zowel op internationaal als op nationaal niveau te voorkomen dat instituties of bepaalde belangengroepen zich zouden meester maken van de informatie, deze zouden achterhouden en op deze wijze aanleiding zouden geven tot het ontstaan van «ondergeïnformeerde klassen». Informatieëlitisme dient inderdaad krachtadig te worden tegengegaan.

Verder lijkt de proliferatie van de informatiefactor steeds meer kracht bij te zetten aan een open-politiek beleid. De transparantie van het politiek besluitvormingsproces ont-popt zich immers als een fundamentele voorwaarde voor de geloofwaardigheid van een vrij en democratisch staatsbestel. Hierbij kan nochtans niet uit het oog verloren worden dat bepaalde soorten informatie (staatsgeheimen e.d.) niet aan deze vrije toegang kunnen worden opengesteld, wat echter niet wegneemt dat deze vrijheid als onderliggende beleidsoptie moet blijven primeren.

15. Het voorgaande komt erop neer dat een juridisch beleid ten opzichte van informatie zal moeten inspelen op economische, sociologische en politieke bevindingen waarbij zowel «vrij verkeer van» en «recht op» informatie als noodzaak om de produktie en exploitatie van informatie te stimuleren zich opdringen als dwingende premissen.

Het lijkt evenwel noodzakelijk dat verder wetenschappelijk onderzoek in deze verschillende domeinen, eventueel in het licht van een legislatief initiatief, zou worden aangespoord. Dit zou de instellingen belast met het uitstippelen en verwezenlijken van een juridisch beleid een vaste grond onder de voeten geven.

IV. De huidige juridische bescherming van informatie

16. Bij gebrek aan een sluitend en gestructureerd infor-

matierecht strekt de toetsing van het vigerende recht aan de vraagstelling van de bescherming van informatie zich uit over meerdere topics. Zo vallen er in het recht verschillende domeinen te bespeuren waarin specifieke regels en doctrines aangaande informatie bestaan.

Voor het verdere verloop van dit hoofdstuk zal «informatie» in haar breedste zin worden beschouwd, nl. als «alles wat als bericht, als overdracht van kennis of gegeven een persoon of informatieverwerkend toestel bereikt»³⁴. Fundamenteel in deze omschrijving is de mededeelbaarheid van de betrokken gegevens³⁵, ongeacht het feit of er daadwerkelijk mededeling heeft plaats gevonden. Veel informatie wordt immers voor eigen gebruik van de houder samengesteld³⁶. Volgens E. Mackaay heeft informatie volgende onderscheidende kenmerken:

— zij berust in de meeste gevallen op de notie van keuze («selection power»), informatie kan inderdaad slechts verschaft of verkregen worden waar er twijfel — en dus alternatieven, keuzen, selecties — bestaan. «Informatie is het essentiële element in alle keuzen en keuze met betrekking tot de schaarse middelen is de kern van de economie»³⁷. Bijgevolg is informatie vaak een nuttig of *economisch goed*

— informatie is echter door haar *vluchtigheid* een bijzonder economisch goed³⁸

— ook haar *cumulatief karakter* dient als fundamenteel beschouwd te worden: informatie is vaak het gevolg van ontdekkingen en denkwerk die historisch en geografisch verspreid zijn³⁹.

We zijn ervan bewust dat de termen «data» en «informatie» in technische middelen in een andere betekenis worden gebruikt. «Data» verwijst dan naar wat men zou kunnen omschrijven als het ruw materiaal waaruit «informatie» bestaat. «Data» zijn aldus een voorstelling van feiten en begrippen in een vorm dat deze door één of ander proces kan worden overgebracht of bewerkt terwijl «informatie» refereert naar de betekenis die een mens aan «data» (of gegevens) toekent volgens de bekende conventies gebruikt bij hun voorstelling^{39bis}. Wij menen echter dat dit onderscheid juridisch irrelevant is, dit alvast wat betreft huidig betoog. «Data» en «gegevens» worden in dit artikel overigens gebruikt als slaande op informatie die elektronisch verwerkt of opgeslagen wordt.

17. Een eerste reeks bepalingen die verband houden met informatie zijn te vinden in het *strafrecht*. Het gaat hier meer bepaald over staatsgeheimen, fabrieksgeheimen, beroepsgeheimen en het briefgeheim.

³⁴ VAN DALE, *Groot woordenboek hedendaags Nederlands*, 1984, Antwerpen-Utrecht, 545.

³⁵ Zie ook: CATALA, P., *l.c.*, 264: «L'information est d'abord expression, formulation, destinée à rendre un message communicable. Elle est ensuite communiquée ou peut l'être à l'aide du signe choisi pour porter le message à autrui.»

³⁶ MACKAAY, E., «De hersenschim als rustig bezit. Moet alle informatie voorwerp van eigendom zijn?», *Computerrecht* 6, 1985, 12.

³⁷ *Ibid.*, 12.

³⁸ Zie *supra*, nr. 11 en nog *infra*.

³⁹ MACKAAY, E., *l.c.*, 13.

^{39bis} zie KEG-CEC-CCE, *Data protection — data security — privacy*, Vol. II, Division de la traduction, Bureau de terminologie, Luxembourg, 1981, 628-630.

³² Institute of law research and reform, *Background paper ...*, o.c., 37.

³³ Zie OCDE-ICCP, *Declaration on transborder data flow*, Final draft, Paris, 22th March 1985, 3 p.

a) Krachtens de artikelen 116 e.v. Sw. wordt informatie m.b.t. de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de Staat beschermd tegen overlevering of mededeling aan een vijandige (art. 116 Sw.) of vreemde (art. 118 Sw.) mogendheid en aan elke persoon die onbevoegd is om deze informatie in ontvangst te nemen of daarvan kennis te hebben (art. 119 Sw.). Verder worden een reeks handelingen geïncrimineerd die zowel tot kennisneming als tot mededeling van de betrokken geheimen kunnen leiden⁴⁰.

De hier bedoelde informatie wordt beschermd op grond van haar hoge sensitieve, diplomatisch of strategisch inhoudelijke waarde⁴¹. Het categoriseren en definiëren ervan stelt geen noemenswaardige problemen en lacunes in de bevestiging lijken voornamelijk onbestaande. Waar een wil (of macht) is, is een weg!

b) Met de strafrechtelijke bescherming van fabrieksgeheimen belanden we in een veel gevoeliger domein van het «informatierecht»: de *know-how* bescherming⁴². Art. 309 Sw. strekt immers tot bescherming van een deel van de economisch waardeerbare informatie die een onderneming aanwendt in het kader van haar activiteiten. Het slaat echter op een beperkt deel van de *know-how*.

Art. 309 Sw. incrimineert het kwaadwillig of bedrieglijk mededelen van fabrieksgeheimen door een in de fabriek werkzame of ex-werkzame. Bij gebrek aan een wettelijke omschrijving moet de soort informatie die bedoeld wordt, in de jurisprudentie gezocht worden. In haar arrest van 27 september 1943 omschreef het Hof van Cassatie het fabrieksgeheim als betrekking hebbende op technische feiten die bijdragen tot de produktie van goederen met dien verstande dat deze geheimen de ondernemer een technische en economische superioriteit op zijn concurrenten verschaffen⁴³.

De strafbepaling slaat bijgevolg enkel op informatie over technische aspecten van het fabricageproces en kan niet uit-

gebreid worden tot alle geheimen van de fabriek. De geheime creatie wordt immers slechts als een fabrieksgeheim beschouwd indien zij behoort tot het domein van de industriële techniek⁴⁴. Bovendien wordt algemeen aanvaard dat ook niet geöctrooieerde maar octrooieerbare uitvindingen het voorwerp kunnen uitmaken van art. 309 Sw.⁴⁵. Het fabrieksgeheim biedt bijgevolg een beperkte bescherming aan uitvindingen die een onderneming voor zich wenst te behouden en daarom niet octrooieert. De ondernemer die zijn uitvinding laat octrooieren openbaart deze immers in ruil voor een tijdelijk exploitatiemonopolie. Doet hij dit niet, en wenst hij zijn uitvinding onbeperkt en exclusief aan te wenden, dan zal hij in voorkomend geval aanspraak kunnen maken op de bescherming geboden door het fabrieksgeheim.

Aan de wetbepaling met betrekking tot het fabrieksgeheim mag nochtans geen protectionistische inslag toegerekend worden: «La Loi n'est pas et ne doit pas être favorable au secret de fabrique, ce qu'elle doit vouloir c'est que tout inventeur donne à la société le fruit de son invention, en échange de la protection temporaire, mais sure que lui offre la prise de brevet. Tout individu qui cherche à s'assurer un monopole indéfini est un égoïste dont le droit, sans doute, doit être respecté en lui même, si peu favorable qu'il soit au développement du progrès, mais doit par cela même être renfermé dans de strictes limites»⁴⁶. In deze redenering dient de oorzaak gezocht te worden van de beperkte arm-slag van art. 309 Sw.

De strafbepaling is inderdaad niet toepasselijk op commerciële *know-how* zoals financiële informatie, klanten- en leverancierslijsten, richtlijnen van economische politiek, boekhoudkundige en administratieve methodes e.d.m.⁴⁷.

De verzakking van art. 309 Sw. veruiterlijkt zich verder nog in volgende facetten:

— door kwaadwillig of bedrieglijk opzet te vereisen gaat de mededeling door onoplettendheid, nalatigheid, gebrek aan voorzienigheid, onwetendheid, enz. vrijuit⁴⁸.

— vervolgens vloeit uit de vereiste «werkzaam zijn» of geweest zijn dat art. 309 Sw. geen bescherming biedt tegen de steeds maar frequenter wordende bedrijfsspionage die het oeuvre zijn van derden⁴⁹.

— het feit bovendien dat enkel de mededeling van het geheim strafbaar is brengt met zich mee dat de ondernemer machteloos moet toekijken op de aanwending van zijn fabrieksgeheim door een «ex-werkzame» die zich voor zijn eigen rekening heeft gevestigd⁵⁰.

⁴⁰ Zie de uitgebreide bespreking van GILISSEN, J., CASSIERS, P. en DEBROUX, F., «Crimes et délits contre la sûreté d'état», *Nov., Droit pénal*, II, 1976, 212 et seq.

⁴¹ Naast de bepalingen van het Strafwetboek vigeren nog een aantal bijzondere strafwetten die voorzien in de bescherming van soortgelijke informatie. Zie bv. wet van 10 januari 1955 betreffende de bekendmaking en toepassing der uitvindingen en fabrieksgeheimen welke de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de staat aangaan en de wet van 4 augustus 1955 betreffende de bescherming van nucleaire geheimen.

⁴² Zie hiervoor o.m.: CARDON, G., «La protection du know how est souhaitable: comment la réaliser?», *Ing.-Cons.*, 1968, 194-199; IDENBURG, P.J., *Kennis van zaken. Aspecten van know-how recht in de Europese Gemeenschap en de Verenigde Staten*, Kluwer, Deventer, 1979, 247; SCHRANS, G., «Juridische problematiek van de aanwending van research in de onderneming», *R.W.*, 1971-72, 1811-1828; SCHRANS, G., «La protection du know-how en droit belge», in *Rapports belges au VIII Congrès international de droit comparé*, CIDC, Brussel, 1970, 389-404; VAN BUNNEN, L., «Des conditions de la protection des secrets de fabrique et du 'savoir faire' technique», noot onder Cass., 26 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 351-358; VAN MENSEL, A., «De bescherming van fabrieksgeheimen of technische know-how naar Belgisch recht», *R.W.*, 1981-82, 2001-2022; WISE, A.N., *Trade secrets and know-how throughout the world*, N.Y. 1981, Clark Broadman, dl. 1, Part. II, 1-1 e.v.

⁴³ Cass., 27 september 1943, *Pas.*, I, 1943, 360.

⁴⁴ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2006

⁴⁵ VANDERHAEGEN, G., «Secrets de fabrique», *Nov.*, *Droits intellectuels* II, 301-302; MARCHAL, A., JASPAR, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, II, Brussel, Laricier, 1976, 311, nr. 2546.

⁴⁶ POUILLET, aangehaald in VANDERHAEGEN, G., *l.c.*, 998, nr. 11 en in MARCHAL, A., en JASPAR, J.P., *o.c.*, 309, nr. 2543.

⁴⁷ VANDERHAEGEN, G., *l.c.*, 998, nr. 12; RIGAUX, M. en TROUSSE, P., *Les crimes et délits du code pénal*, IV, Brussel, Bruylant, 1963, 595.

⁴⁸ MARCHAL, A., JASPAR, J.P., *o.c.*, 319, nr. 2563; VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2008.

⁴⁹ MARCHAL, A., JASPAR, J.P., *o.c.*, 321, nr. 2571.

⁵⁰ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2007.

— ten slotte zal de rechter zich moeten uitspreken over het geheime karakter van de bedoelde informatie: zijn beslissing zal hierbij beïnvloed worden door het feit dat de eiser al dan niet voldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om de mededeling van de gegevens te beletten⁵¹.

De zeer beperkte bescherming die de strafwet aan fabrieksgeheimen toekent, vindt haar oorzaak ongetwijfeld in motiveringen die in eerste instantie geschoeid zijn op het beginsel van vrije circulatie van informatie en de daaraan gekoppelde idee dat informatie (en hier specifiek deze slaande op *fabricageprocédés*) aan de ganse gemeenschap ten goede moet komen. Wie niet octrooieert en zijn uitvinding niet in ruil voor een tijdelijk maar exclusief recht aan het openbaar domein schenkt zal bijgevolg maar sporadisch beschermd worden wanneer zijn informatie dit openbaar domein bereikt via wederrechtelijke weg.

c) Krachtens art. 458 Sw. houdende het beroepsgeheim wordt geheime informatie die wordt uitgewisseld in het kader van bepaalde beroepsactiviteiten behoeft tegen bekendmaking door zij die deze toevertrouwd krijgen uit hoofde van hun professionele status. Het fundamentele opzet van de bepaling is tweeledig: art. 458 Sw. strekt inderdaad enerzijds tot de bescherming van het particulier belang dat de geheimgerechtigde heeft in de eerbiediging van zijn geheimen en anderzijds tot deze van het algemeen belang vervat in de betrouwbaarheid van bepaalde beroepen⁵². Het artikel heeft een algemene draagwijdte en is toepasselijk op alle personen die krachtens wet, rechtspraak en/of traditie een vertrouwensrol, -functie of -zending vervullen en aldus noodzakelijkerwijs met geheimen van anderen in aanmerking komen⁵³.

Materieel wordt het misdrijf voltrokken door de bekendmaking van geheimen door personen die ze uit hoofde van hun staat of beroep toevertrouwd kregen⁵⁴. Met geheimen worden in casu bedoeld feiten, gegevens, beslissingen, oordelen die verborgen gehouden moeten worden. Particuliere waarheden dus die, overeenkomstig algemeen aanvaarde criteria en normen, niet kenbaar, niet openbaar gemaakt mogen worden⁵⁵. De wetbepaling slaat niet op feiten zonder geheim karakter ook al kwamen ze de persoon ter kennis tijdens de uitoefening van zijn beroep⁵⁶.

Het beroepsgeheim dient gesitueerd te worden in de relatie tussen een individu en een beoefenaar van een bepaald

beroep, aan wie de eerste ten gevolge van sociale, economische en persoonlijke belangen als het ware verplicht is bepaalde geheimen mede te delen. Waar andere, door het strafrecht onderkende, geheimen (vb. staats- en fabrieksgeheim) op zich en zonder tussenkomst van een derde tot geheimhouding verplichten, is het beroepsgeheim essentieel een toevertrouwd geheim dat pas ontstaat na de communicatie van bepaalde gegevens aan personen uit een bepaald beroepsmilieu. Het omvat dus alles wat meegedeeld is onder uitdrukkelijke of stilzwijgende voorwaarde van geheimhouding⁵⁷. De soort informatie waarvan art. 458 Sw. de bekendmaking wil bestraffen is minder afgebakend dan deze gevisieerd in verband met staats- of fabrieksgeheim. Wel mag aangenomen worden dat het vooral gaat om informatie die gericht is op de reputatie, de achting, de integriteit en de eer van de personen. Doch, het enige feit dat het om zodanige informatie gaat is hier onvoldoende, zij moet immers eerst het voorwerp uitgemaakt hebben van communicatie in het kader van een welbepaalde beroepsverhouding. De bedoelde informatie wordt bijgevolg niet in abstracto, an sich, door de strafbepaling beschermd.

Vermelden we hierbij nog de rechtspraak van het Hof van Cassatie die eerder weigerachtig staat ten opzichte van de toepassing van art. 458 Sw. in gevallen waar het gaat om financiële en/of economische informatie. Zo besliste het Hof dat noch boekhouders en accountants⁵⁸, noch wisselagenten⁵⁹ en bankiers⁶⁰, personen zijn die uit hoofde van hun beroep tot het beroepsgeheim gebonden zijn en bijgevolg houders zijn van een strafrechtelijk bekrachtigde zwijgplicht. Hierop aansluitend kan veralgemeend geconcludeerd worden dat art. 458 Sw. vooraansnog in hoofdorde gericht is op privacy-gevoelige informatie.

d) De strafrechtelijke bekrachtiging van het briefgeheim (art. 22 G.W.) door art. 460 Sw. geschiedt volgens een volledig verschillende juridische constructie. De aard van de beschermde informatie speelt hier inderdaad geen rol.

Enkel de wijze waarop zij opgeslagen is, nl. in een aan de post toevertrouwde brief, kan aanleiding geven tot betuigeling. Het volstaat dat de zending wordt «weggemaakt» of geopend teneinde haar geheim te schenden. M.a.w. wordt elke informatie «geheim» enkel en alleen door de materiële bewerking, de «in brief stelling» die zij ondergaat. De nadruk van art. 460 Sw. ligt bijgevolg meer op de bescherming van de privacy van de intermenselijke communicatie dan op de bescherming van informatie met een privacy gevoelige inhoud.

e) De verschillende bepalingen waarin het strafrecht informatie wenst te beschermen groeien qua juridische techniek naar een gemeenschappelijke noemer toe. Het gaat inderdaad steeds om de bestraffing van de verbreking van geheimen.

De geheime aard van de beschermde informatie vloeit evenwel voort uit verschillende redeneringen: waar het «ge-

⁵¹ MARCHAL, A., JASPAR, J.P., o.c., 314, nr. 2549; Corr. Brussel, 29 februari 1939, *Pas.*, III, 1941, 80.

⁵² Hof Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, II, 1975, 42; VAN NESTE, F., «Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?», *R.W.*, 1977-78, 1300; ERDMAN, F., *Het beroepsgeheim naar Belgisch recht. (preadvies)*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1984, 6.

⁵³ Het gaat hier om geneesheren en aanverwante medische beroepen, notarissen, bank- en bedrijfsrevisoren, personeelsleden van de jeugdbescherming, advocaten, priesters, magistraten, enz. Voor de bespreking van deze tot het beroepsgeheim gehouden personen: zie de referenties vermeld in voetnoten 51 en 52.

⁵⁴ MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Tome I, Brussel, Larcier, 2e édition, 1965, 485, nr. 1311. DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Story-Scientia, Gent, 1984, 113.

⁵⁵ VAN NESTE, F., l.c., 1281.

⁵⁶ Cass., 23 juni 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 854.

⁵⁷ VAN NESTE, F., l.c., 1287, voetnoot 8.

⁵⁸ Cass., 16 mei 1976, *R.W.*, 1977-78, 2587.

⁵⁹ Cass., 26 sept. 1966, *R.D.P.*, 1967-67, 361.

⁶⁰ Cass., 25 oktober 1978, *Pas.*, I, 1979, 237. Zie ook nog: SPREUTELS, J.P., «Secret bancaire et droit pénal», *R.D.P.*, 1979, 433; BRUYNZEEL, A., «Le secret bancaire en Belgique», *J.T.*, 1979, 371.

heim» inzake staatsgeheim ontstaat uit de intrinsiek inhoudelijke waarde van de informatie draait het inzake briefgeheim louter rond de materiële inkapseling van eender welke informatie. Het fabrieks- en het beroepsgeheim zijn op dit vlak gemengde constructies waarin zowel de intrinsieke aard van de informatie als de relatie tussen de geheimhouder en de geheimgerechtigde een constitutieve rol spelen.

Onthouden we hier vooral de juridische werkwijze: bepaalde soorten informatie (intrinsiek of/en naar hun «verpakking» beschouwd) worden als bescherming behoevend vooropgesteld en voorzien van strafrechtelijke bescherming, gebruik makend van de «schending van het geheim»-formule.

18. Over naar de *privacy wetgeving*. Wat ons onder deze hoofding aanbelangt is de wijze waarop men uit democratische bekommernissen het omgaan met persoonsgebonden informatie wil beperken en beschermen, kortom, reguleren. Een impuls tot de elaboratie van wetgeving ter zake kan ongetwijfeld gevonden worden in de proliferatie van elektronische databanken⁶¹.

De wetgeving ter zake is in België zeer lacuneus en fragmentarisch: de Grondwet voorziet niet in een algemeen principe van recht op respect van privacy. Misbruik van privacygebonden of nominatieve⁶² informatie kan slechts ten dele opgevangen worden door strafbepalingen zoals o.m. deze houdende het beroepsgeheim (supra), dit echter zonder werkelijke doeltreffendheid. Een principiële rechtsgrond voor privacy bescherming kan nochtans gevonden worden in de artikelen 8 en 10 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. De Conventie is echter beperkt tot de verhouding staat-individu en heeft bijgevolg geen weerslag op de privé-sector en zijn nominatieve databanken.

Een aantal juridische beleidsopties ter zake kunnen desondanks gedistilleerd worden uit twee specifieke Belgische normen⁶³, een wetsontwerp⁶⁴ en een aantal internationale initiatieven waaraan België heeft meegewerkt⁶⁵.

Allereerst moet opgemerkt worden dat deze privacy beschermende initiatieven (met uitzondering van de OESO-richtlijnen) enkel gericht zijn op persoonsgebonden gege-

vens, t.t.z. informatie over geïdentificeerde of identificeerbare personen, voor zover deze het voorwerp uitmaken van automatische of elektronische verwerking. Het wetsontwerp ter bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer⁶⁶ is daarvan een goede illustratie. Bescherming volgt hier voort uit de vervulling van twee voorwaarden waarvan de ene verband houdt met de inhoud van de informatie en de andere met de wijze waarop zij verwerkt wordt. Waarom niet elektronisch-gestockeerde privacygevoelige informatie geen bescherming toekomt blijkt dan ook eerder een raadsel.

Vervolgens gaat het steeds om een reglementering van de inzameling, het gebruik, de veiligheid en de controle op de betrokken persoonsgegevens. Het opzet is duidelijk: de integriteit van het individu moet beschermd worden tegen lukrake en willekeurige opslag en aanwending van informatie die hem betreft. De persoonsgebonden informatie is in feite een categorie apart. In tegenstelling tot know-how en andere vormen van economische gegevens draait de zaak hier niet rond vermogensdelicten maar veeleer rond de fundamentele rechten van de mens die door de jongste technologische ontwikkelingen op het vlak van de informatieverwerking steeds meer in het gedrang worden gebracht. Privacy gevoelige informatie zal dan ook, zelfs in een hypothetisch sluitend «informatierecht» het voorwerp moeten uitmaken van bijzondere preventieve en beteugelende juridische ingrepen.

19. Via de *intellectuele rechten* wordt ook werk gemaakt van de bescherming van bepaalde vormen van informatie.

a) Uitvindingen die voldoende nieuw of origineel zijn en bovendien exploiteerbaar op het gebied van de nijverheid kunnen het voorwerp uitmaken van *octrooibescherming*⁶⁷. Deze bescherming verleent aan de octrooinemer een tijdelijk exclusief exploitatiemonopolie. Dit exploitatierecht heeft tot gevolg dat de houder ervan aan anderen handelingen mag verbieden die zij onder gezag van hun algemene vrijheid van handel en mededinging zouden mogen stellen⁶⁸.

De octrooibescherming is echter van beperkte duur, waarna de uitvinding in het openbaar domein zal belanden. Zo werd een compromis uitgewerkt tussen de belangen van het individu en deze van de collectiviteit⁶⁹. In laatste instantie zal geoctrooieerde kennis immers steeds van elke bescherming ontdaan worden en behoren tot het openbaar domein.

Achter deze juridische constructie schuilt o.i. het basisprincipe dat informatie (en hier deze met betrekking tot nieuwe uitvindingen) in de samenleving ten langen laatste aan iedereen ten goede moet komen en bijgevolg vrij moet circuleren. Het exclusieve recht van beperkte duur wordt

⁶¹ Zie: DE HOUWER, J., *Privacy and transborder data flows*, Computer and Law, VUB-Centrum voor Internationaal Strafrecht, nov. 1984, 2. DE HOUWER, J., «Privacy en grensoverschrijdend dataverkeer: een vergelijkende studie van internationale en nationale reglementeringen», *IUS*, 7, 1985, 87-122.

⁶² De term is afkomstig uit Frankrijk. Zie: CATALA, P., *l.c.*, 268; HUET, J., «Introduction à la recherche du statut juridique des informations» in *La télématique. Tome II, Aspects techniques, juridiques et socio politiques*, Story-Scientia, Gent, 1985, 6.

⁶³ Wet augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.*, 21 april 1984, 5247; K.B. nr. 141, 30 dec. 1982 tot oprichting van een databank betreffende de personeelsleden van de overheidssector, *B.S.*, 13 jan. 1983, 479.

⁶⁴ Wetsontwerp, 10 november 1983 tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, *Parl. St. Kamer*, 1983-84, 10 nov. 1983, nr. 778, 1.

⁶⁵ Raad van Europa, Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, jan. 28, 1981, *I.L.M.*, 1981, I, 317; OESO, Guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data, september 23, 1980, *I.L.M.*, 1981, I, 422.

⁶⁶ Zie voetnoot 64.

⁶⁷ Wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien. Voor de nieuwe wet van 28 maart 1984 (*B.S.*, 9 maart 1985) op de uitvindingsoctrooien moet de datum van inwerkingtreding nog worden bepaald.

Zie ook: CORBET, J., *Intellectuele rechten*, VUB-uitgave, 1982, 70 et seq.; IDENBURG, J.P., *o.c.*, 43 et seq.; VERSCHAEVE, M., «Naar een nieuw octrooirecht», *R.W.*, 1984-85, 2241-2270.

⁶⁸ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2002.

⁶⁹ *Ibid.*

immers slechts toegekend aan de uitvinder in ruil voor de latere bekendmaking⁷⁰.

Het gebied van de octrooieerbare kennis is ongetwijfeld een deelgebied van wat onder know-how wordt verstaan. Alle know-how is echter geen octrooieerbare uitvinding⁷¹, en komt bijgevolg niet in aanmerking voor het effectieve beschermingsmodel van de octrooiverlening.

Niet-geoctrooieerde of niet octrooieerbare know-how zal beschermd worden als bedrijfsgeheim⁷². Zulks kan voorkomen in volgende hypothesen:

1. de uitvinding komt niet in aanmerking voor octrooiering omdat zij niet voldoet aan de hiertoe gestelde voorwaarden

2. de uitvinder wenst zijn, in se wel octrooieerbare, uitvinding niet prijs te geven aan het openbaar domein en bouwt via geheimhouding een feitelijk monopolie uit

3. de uitvinder laat zich afschrikken door de kostelijke en langdurige modaliteiten van de octrooiprocedure⁷³.

Voegen we hier nog aan toe dat het huidige brandpunt inzake octrooien gelegen is in de vraag naar de octrooieerbaarheid van software. Algemeen wordt er aanvaard dat het computerprogramma's (het algoritme) aan technisch karakter ontbreekt en dat octrooiverlening dus uitgesloten is⁷⁴. Dit standpunt vertolkt zich op legislatief vlak⁷⁵. Sommige auteurs nemen met deze stelling geen vrede en blijven argumenteren dat software in de octrooibeschermt thuis hoort⁷⁶ of dat er voor applicatie- of toepassingssoftware (het grootste deel van de programmaproductie) in de huidige stand van zaken geen beletsel voor octrooiering kan bestaan⁷⁷.

b) Krachtens de *auteursrechten*⁷⁸ worden geen ideeën, principes of naakte informatie beschermd. Enkel de vorm van nieuwe en originele werken is voor auteursrechtelijke bescherming vatbaar. De patrimoniale rechten die krachtens het auteursrecht worden verleend werken in de regel tot 50 jaar na de dood van de auteur in hoofde van zijn nabestaanden⁷⁹. Na afloop van de bescherming vallen de werken in het openbaar domein.

In het middelpunt van de belangstelling staat actueel, net als inzake octrooien, de vraag naar de auteursrechtelijke bescherming van software. Een internationale consensus schijnt zich ten deze in de positieve zin uit te spreken⁸⁰. Dit

ondanks de o.i. gerechtvaardigde bezwaren die daartegen geopperd kunnen worden⁸¹.

c) Onthouden we uit de intellectueelrechtelijke benadering van informatie vooral haar fundamenteel patroon: zowel in het kader van octrooi- als van auteursrechtelijke bescherming (en hetzelfde geldt trouwens ook voor de hier niet besproken «tekeningen en modellen») ligt het zwaartepunt o.i. op het feit dat de beschermde informatie ten slotte in het openbaar domein zal belanden en aan iedereen zal toekomen. De exclusieve, maar tijdelijke rechten, die op deze soorten informatie kunnen rusten werden toegekend enerzijds om hun productie te stimuleren en anderzijds in ruil voor hun latere bekendmaking.

20. De *sociale wetgeving* voorziet ook in de bescherming van bedrijfsinformatie en wel op twee vlakken. Ten eerste verbiedt art. 17, lid 3, W.A.O. de mededeling van fabrieksgeheimen, zakengeheimen en geheimen i.v.m. persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden en het stellen van daden van oneerlijke concurrentie in hoofde van werknemers tijdens en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens bouwde de WAO de mogelijkheid in om via het concurrentiebeding werknemers te verbieden de in de onderneming opgedane kennis voor eigen rekening of ten voordele van derden te verzilveren⁸². De W.A.O. is van openbare orde en beschikt aldus over een imperatief gebiedend karakter⁸³. Dit impliceert dat er van haar bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomsten op straffe van nietigheid niet kan afgeweken worden.

Uit de bewoordingen zelf van art. 17, lid 3, a, W.A.O. vloeit onmiddellijk voort dat het ratione materiae verder strekt dan art. 309 Sw.⁸⁴. Waar de strafbepaling enkel gericht is op fabrieksgeheimen, reikt de sociaalrechtelijke zwijgplicht van de werknemer verder: zowel fabrieks- en zakengeheimen als geheimen i.v.m. persoonlijke aangelegenheden worden hier immers geviséerd.

Wat strafrechtelijk wordt beschermd, wordt dit ook in het sociaal recht, dit echter zonder dat het tegengestelde waar zou zijn.

De bescherming geboden door art. 17, lid 3, a, W.A.O. omvat derhalve zowel fabricageprocédés, niet geoctrooieerde uitvindingen, verbeteringen of wijzigingen aan gebreveteerde machines⁸⁵, het voorwerp en de resultaten van door de onderneming gedane research⁸⁶ als commerciële geheimen zoals o.m. de door de firma toegepaste prijzen⁸⁷. Doordat de W.A.O. in één adem gewag maakt van «fa-

⁷⁰ IDENBURG, J.P., o.c., 45.

⁷¹ *Ibid.*, VAN MENSEL, A., l.c., 2003.

⁷² Zie supra: fabrieksgeheim en infra: sociaal rechtelijke bescherming; oneerlijke concurrentie en verbintenissenrecht.

⁷³ IDENBURG, J.P., o.c., 46.

⁷⁴ Zie hierover: VANDENBERGHE, G., *Bescherming van computersoftware*, Kluwer, Antwerpen, 1984, 131 e.v.; VAN HOECKE, K., «Software piraten», R.W., 1983-84, 1653.

⁷⁵ De Europese Octrooioverdragen en de Franse octrooiwet als ook art. 3 van de nieuwe Belgische octrooiwet (zie noot 66) sluiten octrooibeschermt voor software als dusdanig expliciet uit.

⁷⁶ VANDENBERGHE, G., o.c., 177.

⁷⁷ FLAMEE, M., *Octrooieerbaarheid van software*, Brugge, Die Keure, 1985, 466 p.; HANNEMAN, H.W., *The patentability of computer software*, Kluwer, Deventer, 1985, 276 p.

⁷⁸ Auteurswet van 22 maart 1886.

⁷⁹ Art. 2, Auteurswet

⁸⁰ In Frankrijk bv. werd het auteursrecht onlangs uitgebreid tot software.

⁸¹ Zie vooral: VANDENBERGHE, G., o.c., 86 e.v.

⁸² Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, B.S., 22 augustus 1978.

⁸³ Zie: Wetsontwerp, 4 sept. 1974, *Par. St. Senaat*, 381, (B.Z. 1974), 1, p. 5; BLANPAIN, R., *De wet op de arbeidsovereenkomsten*, Kluwer, Antwerpen, R.S.R., 1978, 5.

⁸⁴ VAN MENSEL, A., l.c., 2009.

⁸⁵ Cass., 17 februari 1960, *Pas.*, I, 1960, 709; R.W., 1960-61, 1812; PAPIER-JAMOULLE, M., «Contrat de travail et contrat d'emploi», R.P.D.B., Complément III, 1969, 595, nr. 295; NAESSENS, A., «Verplichtingen en aansprakelijkheid van de werkgever en werknemer in de loop van de arbeidsovereenkomst», juli 1981, 22, nr. 31, in BLANPAIN, R., e.a., *Arbeidsrecht*, C.A.D., deel II.

⁸⁶ PAPIER-JAMOULLE, M., l.c., 595, 295; NAESSENS, A., l.c., 22, nr. 31

⁸⁷ *Ibid.*

bricks- en zakengeheimen» illustreert zij duidelijk haar opzet om de bedrijfsinformatie, ongeacht haar technisch karakter te beschermen tegen bekendmaking door werknemers. In tegenstelling tot art. 309 Sw. moet verondersteld worden dat art. 17, lid 3, a, W.A.O. toepasselijk is op het omvangrijke domein van de commerciële know-how inclusief financiële informatie, klanten en leverancierslijsten, interne richtlijnen van economische politiek, organisatorische schikkingen, boekhoudkundige trucs, e.d.m. Onder de zwijgplicht van de werknemer vallen eveneens alle geheimen i.v.m. persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden. Deze discretieplicht lijkt vooral van belang te zijn voor personen belast met leidende functies en vertrouwenspersonen of werknemers met wie de arbeidsovereenkomst «intuitu personae» werd afgesloten⁸⁸. De hier bedoelde informatie slaat o.i. zowel op privacygevoelige zaken als op vertrouwelijke documenten van de onderneming. Dit laatste facet lijkt evenwel ook zonder «zakengeheimen» begrepen te kunnen worden, terwijl het eerste meer zou verwijzen naar de soort informatie die door art. 458 Sw. houdende het beroepsgeheim wordt beschermd. Het beroepsgeheim blijft immers van toepassing op werknemers die uit hoofde van hun staat kennis krijgen van geheimen die hun werden toevertrouwd⁸⁹.

Conclusie: elke informatie die een geheim karakter heeft is vatbaar voor bescherming krachtens art. 17, lid 3, a, W.A.O., dit voor zover zij circuleert binnen een bedrijf ongeacht of zij nu technisch, commercieel of privacygevoelig is.

De verplichting om zich zowel gedurende de arbeidsovereenkomst als daarna te onthouden daden van oneerlijke concurrentie te stellen (art. 17, lid 3, b, W.A.O.), opent de mogelijkheid om op te treden tegen een werknemer die de geheime kennis van zijn werkgever niet bekendmaakt maar voor eigen rekening aanwendt. Waar het art. 309 Sw. en art. 17, lid 3, a, W.A.O. bijgevolg te kort schieten kan art. 17, lid 3, b, W.A.O. ingeroepen worden.

Bekendmaking van bedrijfsgeheimen of daden van oneerlijke concurrentie maken in het algemeen een ernstige contractuele fout uit die, althans in de meeste gevallen, de verdere samenwerking met de werkgever finaal en definitief in het gedrang brengt⁹⁰. Inbreuken op de verplichtingen omschreven in art. 17, lid 3, W.A.O. moeten bijgevolg als dwingende redenen tot onmiddellijke afdanking beschouwd worden⁹¹. Vervolgens zal de werkgever indien hij ingevolge de laakbare handelingen van zijn werknemer economisch nadeel ondervindt, schadevergoeding kunnen vorderen op grond van de aquiliaanse of contractuele aansprakelijkheid al naargelang het ogenblik waarop de handelingen werden gesteld en de stand van de procedure⁹².

Het concurrentiebeding gaat verder dan de bepaling m.b.t. oneerlijke concurrentie. Het heeft immers betrekking op alle daden van concurrentie, eerlijke en oneerlijke, die een werknemer na beëindiging van zijn arbeidsovereen-

komst kan stellen: het is een concurrentieverbod⁹³. Krachtens art. 65, § 1, W.A.O. dient onder concurrentiebeding verstaan te worden, de clausule waarbij de werknemer de verbintenis aangaat bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever. Als voorwaarde wordt gesteld dat de werknemer in de mogelijkheid moet verkeren de onderneming die hij heeft verlaten nadeel te berokkenen doordat hij de kennis die eigen is aan de onderneming en die hij op industrieel of handelsgebied in de onderneming heeft verworven zou kunnen aanwenden. Ratione materiae wordt het concurrentiebeding dus beperkt naar de aard van de opgedane informatie: het moet gaan om industriële of commerciële kennis. Overduidelijk is het dat know-how wordt geviserd.

Het beding druist echter fundamenteel in tegen de vrijheid van arbeid en concurrentie van de werknemer⁹⁴. Vandaar dat haar werkingsveld door de W.A.O. drastisch beperkt werd⁹⁵ en het slechts in zeer zeldzame gevallen aan alle voorwaarden zal voldoen.

Het sociaal recht voorziet dus een aantal mogelijkheden die strekken tot de bescherming van alle bedrijfsgeheimen of know-how. Deze rechtsfiguren zijn echter te begrijpen in het kader van de arbeidsverhouding en voorzien de ondernemer enkel van middelen tegenover werknemers. De geheimhoudingsverplichting die op de werknemer rust heeft bijgevolg meer te maken met algemene premissen in de aard van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst dan met de bescherming van de informatie als onafhankelijk rechtsobject.

21. De volgende methode die kan worden aangewend om informatie te beschermen hangt volledig af van de wil van de partijen. Vertrekkende van het *contractenrecht* kunnen in bepaalde overeenkomsten⁹⁶, waarin informatie een belangrijk gewicht in de schaal werpt, geheimhoudingsclausules opgenomen worden⁹⁷. Zo zal een ondernemer die krachtens een overeenkomst zijn geheime kennis of know-how aan de medecontractant meedeelt de nodige contractuele voorzorgsmaatregelen nemen opdat dit geheim door deze laatste zou worden eerbiedigd en aldus een geheimhoudingsbeding in de overeenkomst voegen⁹⁸. Dikwijls gaan zulke bedingen gepaard met zware boetebedingen om het schenden van de zwijgplicht onaantrekkelijk te maken⁹⁹.

⁹³ Zie: GOTZEN, M., «De mededinging door de gewezen werknemer, in strijd met een beperking van het mededingingsrecht», *R.W.*, 1962-63, 1705.

⁹⁴ Zie: GOTZEN, M., *l.c.*; STROOBANT, M., e.a., *o.c.*, p. I.2.2.-43.

⁹⁵ Voor de reglementering van het concurrentiebeding, zie: artt. 65, 86, 104 et seq. W.A.O.; STROOBANT, M., e.a., *o.c.*, p. I.2.2.1.-44 e.v.; VAN MENDEL, A., *l.c.*, 2009, et seq.

⁹⁶ Hier worden bedoeld licentie-, aannemings-, research-, know-how overeenkomsten. De geheimhoudingsbedingen in arbeidsovereenkomsten werden hoger reeds besproken.

⁹⁷ Zie: SCHRANS, G., «Juridische problematiek ...», *l.c.*, 1814; VAN MENDEL, A., *l.c.*, 2013; IDENBURG, J.P., *o.c.*, 94.

⁹⁸ SCHRANS, G., *ibid.*

⁹⁹ VAN MENDEL, A., *l.c.*, 2014.

⁸⁸ NAESSENS, A., *l.c.*, 23, nr. 32.

⁸⁹ STROOBANT, M., e.a., *Sociaal recht in de praktijk*, Kluwer, Antwerpen, 1984, p. I.2.2.1-5.

⁹⁰ NAESSENS, A., *l.c.*, 27, nr. 37.

⁹¹ Art. 35, W.A.O.; VAN MENDEL, A., *l.c.*, 2009.

⁹² Zie: NAESSENS, A., *l.c.*, 26, nr. 36.

Reeds in de precontractuele fase lijkt het soms aangera- den om de informatie die tijdens de onderhandelingen wordt gebruikt ter overtuiging van de tegenpartij te be- schermen. Dit geschiedt gewoonlijk onder de vorm van een afzonderlijke overeenkomst betreffende de volstreekte ge- heimhouding van de verstrekte informatie, en de verplich- ting van diegene die deze ontvangt om ze in het geheel niet te gebruiken noch te laten gebruiken zo uiteindelijk geen contract gesloten wordt¹⁰⁰.

Zelfs indien geheimhoudingsclausules niet uitdrukkelijk in het contract worden opgenomen kan de zwijgplicht vol- gen uit art. 1134 B.W., op grond waarvan de overeenkomst te goeder trouw moet uitgevoerd worden¹⁰¹. De waarde van de geheimhoudings- of beveiligingsclausules dient echter betwijfeld te worden op grond van de moeilijkheden inzake bewijsrecht¹⁰². Overigens beoogt de contractuele techniek alleen maar personen waarmee men contractueel verbonden is. Derden zijn niet tot geheimhouding gedwon- gen, zij kunnen enkel aangesproken worden op grond van de quasi-delictuele aansprakelijkheid¹⁰³.

Bij het hanteren van geheimhoudingsclausules wordt in elke specifieke casus een zwijgverplichting in het leven ge- roepen. Deze techniek kan wellicht in elk afzonderlijk geval zijn vruchten afwerpen maar omzeilt als het ware de funda- mentale problematiek van het juridisch statuut van infor- matie. De constructie vertrekt immers van een feitelijke toestand waarbij de ene partij weet en de andere niet. De vraag tot op welke hoogte en onder welke vorm rechten «op» de informatie kunnen gelden wordt in deze optiek volledig achteruit geduwd door de feitelijke (machts-)ver- houding tussen de contracterende personen.

22. Bescherming van informatie kan verder verwezen- lijk worden via de *aquiliaanse aansprakelijkheid*. De juri- dische constructie strekt hier tot ingrijpen tegen de onrecht- matige handelingen van derden¹⁰⁴. Tegen al diegenen die in feite aan het handelsverkeer deelnemen (ongeacht hun juri- dische status) zal in deze zin opgetreden kunnen worden krachtens art. 54 W.H.P.¹⁰⁵, tegen de anderen op grond van art. 1382 B.W.

¹⁰⁰ SCHRANS, G., «Juridische problematiek...», *l.c.*, 1814.

¹⁰¹ IDENBURG, J.P., *o.c.*, 87.

¹⁰² LUCAS, A., *La protection des créations industrielles abstrai- tes*, Paris, Litec, 1975, 230, nr. 358. VAN MENSEL, A., *ibid.*, zie nog infra.

¹⁰³ VAN MENSEL, A., *ibid.*, zie nog infra.

¹⁰⁴ Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn tegenover de derde - aan wie met schending van art. 309 Sw., art. 17, 3 lid, W.A.O. een concurrentiebeding of een geheimhoudingsclausule werd bekendgemaakt wanneer in zijn hoofde een fout kan worden bewezen - die zich de informatie toeëigende op een wijze die als fout kan worden aangemerkt.

Vermelden we tevens nog dat de quasi-delictuele fout ook kan worden ingeroepen tegen de «bekendmaker» wanneer de schending van zijn zwijgplicht niet aan alle voorwaarden vereist voor de toe- passing van art. 309 Sw. of art. 458 Sw. zou beantwoorden (vb.: een boekhouder is niet tot het beroepsgeheim gehouden maar is gebonden door een «discretieplicht»: de schending van deze laatste lijkt vatbaar voor toepassing van art. 1382 B.W.).

¹⁰⁵ Zie DE VROEDE, P., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Kluwer, Antwerpen, 1978, 326, nr. 915.

a) De vordering geschoeid op de aquiliaanse aansprake- lijkheid impliceert voor de eiser dat hij het bewijs zal moe- ten leveren van zijn geleden schade, de fout van de derde en het oorzakelijk verband tussen beide. Hij zal dus moeten aantonen dat hij schade ondervindt doordat een derde op onrechtmatige wijze de betrokken informatie aanwendt, bekendmaakt of zich toeëigent. De onrechtmatige daad dient niet per se oneerlijk te zijn aangezien de culpa levissi- ma voldoende is¹⁰⁶.

Het middel dat art. 1382 B.W. biedt zal omwille van de zware bewijslast een beperkte draagwijdte hebben. Boven- dien zal het steeds leiden tot een geldelijke renumneratie, zonder dat het schadeherstel er in zal kunnen bestaan dat de onrechtmatige aanwending van de geheime informatie wordt stopgezet.

b) Anders is het gesteld met de vordering op grond van art. 54 W.H.P. waarbij de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan bevelen de daden van onrechtmatige me- deding te staken, onverminderd het recht van de eiser om tegelijk schadevergoeding te vorderen.

In bepaalde gevallen kan het zich toeëigenen en aanwen- den van de informatie van een concurrent strijdig geacht worden met de eerlijke handelsgebruiken. Zo kan er gewag gemaakt worden van het geven van steekpenningen om ge- heime kennis aan een concurrent te ontfutselen¹⁰⁷ of het aanwerven van andermans personeel ten einde zo deze in- formatie te bemachtigen¹⁰⁸. Of de loutere aanwending van andermans know-how in deze optiek aanleiding kan geven tot schadevergoeding en/of een bevel tot staken blijft een controversiële zaak¹⁰⁹. Krachtens art. 56 W.H.P. worden daden van namaking die onder toepassing vallen van de intellectuele rechten uitgesloten als voorwerp van de vord- ering tot staken. Deze namakingen behoren immers vervolgd te worden onder gezag van de specifieke bepalingen van de octrooi-, auteurs-, of tekeningen en modellenwetgeving. Of octrooieerbare maar niet geoctrooieerde uitvindingen ook onder de armslag van art. 56 W.H.P. vallen blijft be- twist¹¹⁰.

c) De hierboven benaderde op quasi-delictuele aanspra- kelijkheid gebaseerde juridische constructies verwezenlij- ken de bescherming van informatie in het licht van een al- gemene zorgvuldigheidsnorm die de participanten aan het

¹⁰⁶ VAN DAMME, J., *Verbintenissenrecht*, V.U.B.-uitgave, deel I, 318, nr. 600; VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2016.

¹⁰⁷ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2018.

¹⁰⁸ DE CALUWE, A., e.a., *Les pratiques du commerce*, Larcier, Brussel, 1971, 735, nr. 670.

¹⁰⁹ EVRARD, J.J., «Les pratiques du commerce. Chronique de jurisprudence (1978-1984)», *J.T.*, 1985, 192, nr. 76; zie ook: Voorz. Kh. Brussel, 17 september 1982, *T.B.H.*, 1983, 641 waarin het gebruik van illegaal bekomen software (omschreven als «fabrieksgeheimen en confidentiële gegevens») het voorwerp uitmaak- te van een bevel tot staken. *Anders*: VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2018: «Zodra de zegel van het geheim is verbroken, staat niets de aan- wending ervan in de weg. Een vordering tot staken moet als zonder voorwerp ongegrond verklaard worden».

¹¹⁰ Over deze controverse: VAN MENSEL, A., *l.c.*, 2018-2019 en VANDENBERGH, R., «Samenloop, reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm inzake eerlijke handelsgebruiken», *R.W.*, 1978-79, 1745 e.v.

maatschappelijk leven (art. 1382 B.W.) of aan het handelsverkeer (art. 54 W.H.P.) moeten eerbiedigen. Bijgevolg wordt de aandacht veeleer toegespitst op de onrechtmatige handelingen dan op het juridisch statuut van de informatie die er het voorwerp van kan uitmaken. Vertrekkende nochtans van de vrijheid van rechtmatig kopiëren en rechtmatige mededeling kan er o.i. geconcludeerd worden dat vrije circulatie van informatie als principe geldt en dat dit laatste enkel dan beperkt wordt wanneer foutieve handelingen worden gepleegd.

23. Een laatste juridisch middel dat door verscheidene auteurs wordt aangehaald in het kader van de know-how bescherming is de *ongegronde vermogensverschuiving*¹¹¹.

De vordering de in rem verso vereist de vervulling van een vijftal voorwaarden: de verarming van de eiser, de verrijking van de verweerder, het bestaan van een causaal verband tussen beide, de afwezigheid van een oorzaak voor de vermogensverschuiving en de subsidiariteit van de vordering¹¹².

In onze optiek zou het gaan om een overgang van informatie van de ene persoon naar de andere, gepaard aan een respectievelijke verarming en verrijking. Om verschillende redenen lijkt dit leerstuk echter weinig toepasselijk¹¹³, zodat verdere bespreking een overbodig karakter aanneemt.

Alleszins, en dit moet gezegd worden, zou de toepassing van de verrijking zonder oorzaak op «kennisovergangen» ondubbelzinnig de nadruk leggen op het vermogensaspect en het «toebehoren aan» van informatie.

24. Uit deze juridische exploratie kan een reeks conclusies getrokken worden. Allereerst moet gesteld worden dat de vigerende wetsbepalingen die informatie rechtstreeks of onrechtstreeks betreffen weinig rechtssystematische inzichten verschaffen. Informatie geeft, al naargelang de specifieke situatie waarin zij wordt geproduceerd, aangewend of verspreid, aanleiding tot disparate juridische constructies die doorgaans de fundamentele vraag naar de juridische status ervan ongemoeid laten. Vervolgens volgt uit de analyse dat er geen juridische constructie bestaat, op de residuaire quasi-delictuele aansprakelijkheid na, die informatie ongeacht haar specifieke inhoud in blok kan opvangen. Integendeel steken min of meer afgebakende «informatievelen» de kop op.

a) Weinig problemen levert de *staats- en militaire informatie*, die zowat op alle niveaus via specifieke en uitermate repressieve strafbepalingen ten voordele van de inwendige en uitwendige veiligheid van het land wordt beschermd.

b) De *privacy gevoelige informatie*, d.w.z. deze die betrekking heeft op een bekende of herkenbare persoon, komt door de informatica steeds meer in de belangstelling te staan. Het uitwerken van een coherente en afdoende privacybescherming staat hier centraal. Deze zal ongetwijfeld moeten geconcipieerd worden in het licht van de fundamentele rechten van de mens. Actueel kan het individu ter zake slechts terugvallen op fragmentaire wetsbepalingen die

ofwel een beperkt aantal beroepen, ofwel een bepaalde databank betreffen. Nieuwe wetgeving lijkt dringend noodzakelijk en zal o.i. verder moeten reiken dan bescherming van enkel deze persoonsgebonden informatie, die elektronisch verwerkt wordt¹¹⁴. De wetgever mag bijgevolg geen methode aanwenden die de vraagstelling van de informatie in abstracto omzeilt.

c) Vooral het domein van de *economisch waardeerbare informatie* brengt ons in een problematisch vaarwater.

Twee constructies gaan hier immers zij aan zij. Aan de ene kant staan de intellectuele rechten die de titularis ervan voorzien van exclusieve uitbatingsrechten die hem op de concurrentiemarkt een sterke positie verschaffen. De bescherming is echter van beperkte duur waarna de betrokken informatie aan iedereen wordt opengesteld.

Aan de ander kant mag men van know-how spreken waarmee bedoeld wordt geheime kennis, informatie, methodes ..., die vatbaar zijn voor economische exploitatie¹¹⁵. Centraal staat hierin het geheime aspect. Know-how is bijgevolg geheime kennis die niet vatbaar is voor octrooi, ofwel daarvoor wel in aanmerking komt maar de facto door de ondernemer geheim gehouden wordt om via deze weg een onbeperkt monopolie te bewerkstelligen. In vele gevallen zal een bedrijf er inderdaad voor terugdeinzen haar uitvinding via het octrooi aan de gemeenschap bekend te maken.

Ten slotte kunnen bepaalde leidraden en probleemstellingen uit de juridische benadering van de twee vormen van economisch waardeerbare informatie losgeweekt worden. Allereerst komt het ons voor dat vrije circulatie en vrije verkrijgbaarheid van informatie ten grondslag liggen aan zowel het octrooi- als aan het know-how beschermingssysteem. In de octrooiwetgeving komt dit tot uiting door het feit dat zij in laatste instantie de tijdelijk beschermde informatie aan de gemeenschap ten goede laat komen. Voor de know-how volgt deze assumptie uit het gebrekkig en incoherent karakter van de juridische bescherming die ervoor voorzien is. De wetgever heeft de geheimhouding van informatie in die zin geenszins willen aanmoedigen.

Art. 309 Sw., art. 17, lid 3, W.A.O. en het concurrentiebeding, nl. de specifieke bepalingen ter zake zetten de know-how bezitter in een weinig benijdenswaardige positie. Veelal zal deze moeten terugvallen op algemene rechtsfiguren die nooit in staat zullen zijn om zijn monopolie te herstellen. Ten tweede zet de jongste informaticarevolutie de ontoereikendheid van dit beschermingssysteem in een schril licht: overeenstemming over de octrooi- of auteursrechtelijke bescherming van software is verre van bereikt, de informaticafraude zet het hele gamma van know-how beschermingsprincipes schaakmat, enz. De vraag naar wettelijk ingrijpen wordt alsmaar groter.

Ten slotte beweren sommige auteurs dat de weegschaal in toenemende mate doorslaat ten gunste van feitelijke geheimhouding wanneer octrooiering toch mogelijk is¹¹⁶. Niet alleen de hierboven vermelde bedrijfseconomische mo-

¹¹¹ Zie: IDENBURG, J.P., o.c., 94; SCHRANS, G., «Juridische problematiek ...», l.c., 1815, nr. 13; VAN MENDEL, A., l.c., 2020.

¹¹² VAN DAMME, J., o.c., 408, nr. 767. De voorwaarde «subsidiariteit» wordt echter betwist: *ibid.*, 413, nr. 778; IDENBURG, J.P., o.c., 94.

¹¹³ Zie hiervoor: VAN MENDEL, A., l.c., 2020 et seq.

¹¹⁴ Zie bv. wetsontwerp ter bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, zie voetnoot 64.

¹¹⁵ In die zin: IDENBURG, J.P., o.c., 9-10; SCHRANS, G., «Juridische problematiek ...», l.c., 1813; VAN MENDEL, A., l.c., 2004.

¹¹⁶ IDENBURG, J.P., o.c., 50.

tivering, m.n. de drang naar monopolie en macht, maar ook de traagheid en kostelijkheid van het octrooisysteem zijn hiervoor plausibele redenen. Dit impliceert o.i. dat het juridisch systeem op dit vlak achterhaald is. In hoofde van de wetgever tekenen zich alsdan drie mogelijkheden af:

1. een revalorisering van het octrooisysteem,
2. een versterking van de know-how bescherming of
3. de elaboratie van nieuwe juridische beleidsopties op het vlak van de informatie.

De eerste optie lijkt onvoldoende omdat ze zich zou toespitsen op een deelaspect van de problematiek. De uitvinding, zoals ze gedefinieerd is of zou kunnen zijn in een octrooiwet, bestrijkt allereerst een te beperkt domein van de economische informatie. Voorts lijkt zulke definitie gedoemd te zijn om achter te lopen op de technische en wetenschappelijke ontwikkelingen. Ten slotte zou een betere, snellere, bredere en goedkopere octrooiprocedure niet a priori impliceren dat de huidige ondernemers van hun monopoliezucht zouden afstappen en hun geheimen via een omweg aan de openbaarheid zullen prijsgeven.

Een versterking van de know-how bescherming lijkt evenmin wenselijk. Dit zou immers een regelrechte aansporing zijn tot monopolisering van informatie. Wanneer men bemerkt tot welke gevolgen het achterhouden van kennis in het noorden van onze aardbol in zuidelijke gebieden als Ethiopië, Somalië, enz. heeft geleid, kan men zulke ontwikkelingen moeilijk voorstaan. Informatieëlitisme dient bestreden te worden.

Het heil moet bijgevolg in de derde optie gezocht worden.

d) Volledigheidshalve verwijzen we nog naar wat omschreven kan worden als *informatie die de facto vrij circuleert*. Hieronder moet verstaan worden de enorme massa gegevens die in gesprekken en via de media medegedeeld en ontvangen worden. Ook informatie over feiten en gebeurtenissen die tot de openbaarheid behoren vinden hier hun plaats. Kenmerken voor deze categorie is dat niemand op de bedoelde informatie rechten kan of wil laten gelden. Informatie is inderdaad dikwijls een vrij goed waarvan iedereen naar believen gebruik en zelfs misbruik kan maken, zonder dat de beschikbare hoeveelheid daarmee uitgeput geraakt ¹¹⁷.

V. Op weg naar een nieuw informatierecht

25. Uit delen III en IV van dit betoog is gebleken dat «informatie» tot een cruciale maatschappelijke en juridische factor is geëvolueerd waartegenover specifieke beleidsopties moeten bepaald worden. Deze zullen o.i. steeds nauwgezet moeten worden getoetst aan democratische overwegingen en bijgevolg aan het recht van eenieder om geïnformeerd te zijn. Vrij verkeer van informatie en «recht op informatie» ontpoppen zich als juridische premissen waarop de «rechten op informatie» slechts uitzonderingswijze kunnen worden toegekend. Deze stelling vindt be-

krachting in een hele reeks internationale normen houdende de rechten van de mens die «freedom of information» en «free flow of information» als basisprincipes onderkennen ¹¹⁸. Mogelijke beleidsopties zullen nu in dit licht benaderd worden.

26. Een eerste mogelijkheid zou erin bestaan informatie onder te brengen in het *eigendomsrecht* ¹¹⁹. Zij zou alsdan vatbaar worden voor usus, fructus en abusus. Deze stelling wordt onderschreven door de benadrukking van het feit dat informatie als een nieuwe koopwaar op de markt is verschenen en zij in se economische waarde heeft. Zij zou toebehoren aan degene die haar bestanddelen rechtmatig bezit en haar in vorm giet voor de communicatie waarvan zij het voorwerp kan uitmaken. Onrechtmatige toeëigening van andermans informatie wordt in deze optiek probleemloos ondergebracht in het leerstuk van de vermogensdelicten ¹²⁰, aangezien «eigendom» krachtens een eeuwenoude juridische traditie strafrechtelijk beschermd wordt ¹²¹. Extensieve interpretatie of wettelijke ingrijpen om de betekenis van «zaak» in het strafrecht te rekken tot informatie verschijnt pas in deze beleidsoptie als gefundeerd en gerechtvaardigd.

Tegen de beleidsoptie die «informatie», als geheel en zonder specificatie, in het eigendomsrecht wil onderbrengen rijzen echter ernstige bezwaren.

a) In de eerste plaats laat informatie zich omwille van haar ubiquiteit, vluchtigheid of immaterialiteit helemaal niet vatten door het traditioneel eigendomsbegrip. Zo kan informatie aan derden beschikbaar gesteld worden zonder dat de oorspronkelijke eigenaar daardoor het gebruik voor zichzelf behoeft te verliezen. M.a.w. kan informatie herhaalde malen gebruikt worden zonder substantieverlies ¹²². Ook het feit dat gegevens tegen verwaarloosbare kosten onbeperkt reproduceerbaar zijn zal ertoe bijdragen dat de handhaving van een eventueel eigendomsrecht met betrekking tot informatie het tegen aanzienlijke moeilijkheden zal moeten opnemen ¹²³. Informatie boet verder niet aan waar-

¹¹⁸ Zie PLOMAN, E., *International law governing communications and informations*, London, Frances Pinter (Publishers) Ltd., 1982, 127-167.

¹¹⁹ Dit standpunt wordt vooral verdedigd door P. CATALA: CATALA, P., e.a., *Informatique et droit pénal, o.c.*; CATALA, P., «Les transformations du droit par l'informatique», *l.c.*; CATALA, P., «Ebauche d'une théorie juridique de l'information», 1984, Chron., 97.

¹²⁰ Zie o.a.: Hof Antwerpen, 13 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 244; VERSTRAETE, R., *l.c.*; LUCAS DE LEYSSAC, M.P., *l.c.*

¹²¹ GORLE, F., «De strafrechtelijke bescherming van privaateigendom», *R.W.*, 1983-84, 2455.

¹²² *Ibid*, 2476. Bij onrechtmatig aflezen en gebruiken van computergegevens staan we hier, aldus GORLE, «voor het merkwaardig verschijnsel dat het materieel bezit onaangetaast blijft, terwijl twee andere bestanddelen van het eigendomsrecht, nl. het exclusief gebruiks- en beschikkingsrecht, wel worden geschonden.»

Zie ook MACKAAY, E., *l.c.*, 13: «Technische ontwikkelingen op het gebied van computers en audiovisuele middelen maken het mogelijk om informatie zonder inhoudelijk verlies te kopiëren en van een medium in een ander om te zetten. Hierin ligt het probleem voor de juristen: het recht vat traditioneel zijn voorwerp in de materiële vorm, informatie is echter immaterieel en onttrekt zich daardoor ten dele — aan het recht».

¹²³ MACKAAY, E., *l.c.*, 13.

¹¹⁷ MACKAAY, E., *l.c.*, 13. Volgens deze auteur is dit niet zozeer het geval omdat informatie van nature een vrij goed is (zoals lucht), als vanwege het feit dat een eventuele exclusiviteit moeilijk te vestigen en te handhaven is.

de in door gebruik. Wanneer zij bekend wordt (rechtmatig of onrechtmatig) verliest zij de facto haar privaat karakter en krijgt zij meer iets weg van een «res communis». Zij kan naar wens, op vele plaatsen, gelijktijdig belichaamd en waargenomen worden. Zij lijkt onvernietigbaar. En ten slotte kan er van restitutie en bijgevolg revindicatie moeilijk sprake zijn.

Informatie bezit dus een hele reeks eigenschappen die moeilijk te verenigen zijn met de juridische kenmerken van een eigendomsvatbaar goed¹²⁴.

b) Ook het cumulatief karakter van informatie lijkt zich te verzetten tegen haar eigendomsvatbaarheid¹²⁵. Informatie ontstaat of wordt geproduceerd vertrekkende van wat doorheen de tijden reeds ontdekt werd, voorts is zij dikwijls het resultaat van gezamenlijke inspanningen.

Het zou toch wel eigenaardig zijn moest de drukker van het Rechtskundig Weekblad, krachtens het eigendomsrecht, rechten verschuldigd zijn aan de erfgenamen van Göteborg!

c) Vervolgens heeft het onderbrengen van informatie in de eigendomsfeer iets weg van een kringredenering. De vraag naar de beschermwaardigheid en deze naar de meest geschikte modaliteit van een eventuele bescherming blijven in deze optie onbeantwoord. Zij liggen immers volledig vervat in het vertrekpunt, zijnde de eigendomsvatbaarheid¹²⁶.

d) Verder nog lijkt het absolute en exclusieve karakter van het eigendomsrecht onverenigbaar met de delicate nuances die noodzakelijk zullen zijn om informatie onder te brengen in een juridisch systeem dat rekening moet houden met tegenstrijdige belangen.

e) Ten slotte, en in hoofdorde, stevent de hier besproken beleidsoptie af op een reeks sociaal onaanvaardbare gevolgen. Eigendomsrechten op informatie zijn inderdaad onverenigbaar met het principe van de vrije circulatie van informatie. Voorts zou een toegekend exclusief recht aanleiding kunnen geven tot «information lock-up», «predatory practices»¹²⁷ en tot het ontstaan van «une société, sinon du secret, du moins où des 'élites de l'information' se constitueraient»¹²⁸.

Deze reeks bemerkingen indachtig moet o.i. worden gesteld dat een nieuw informatierecht zich bezwaarlijk zal kunnen ontplooiën met het eigendomsrecht als onderliggend principe. Een hele reeks aspecten van het maatschappelijk fenomeen «informatie» en daaruit voortvloeiende juridische gevolgen zijn daarmee onverenigbaar. Zij wijzen integendeel een andere richting aan: de principes «vrijheid van», «recht op» en «vrije circulatie» van informatie lijken zich hiertoe beter te lenen.

¹²⁴ Zie hiervoor nog: IDENBURG, P.J., o.c., 111 Institute of Law Reform and Research, *Background paper* ..., o.c., 34, 46, 66; LECLERCQ, P., «Essai sur le statut juridique des informations», in MADEC, A., *Le flux transfrontières de données: vers une économie nouvelle de l'information?*, la Documentation Française, Paris, 1982, 119 et seq. HUET, J., l.c., 11.

¹²⁵ MACKAAY, E., l.c., 13; Institute of Law Reform and Research, *Background paper* ..., o.c., 66.

¹²⁶ Institute of Law Reform and Research, *Background paper* ..., o.c., 46-47: «A property right in information has absolutely no meaning apart from the result it is desired to achieve».

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ BRIAT, M., l.c., 306.

Eigendomsrechten (of soortgelijke juridische constructies) op informatie zullen in een zodanig opgevat «informatierecht» uiteraard in bepaalde gevallen bij wijze van uitzondering kunnen worden toegekend en dit voor zover het nodig is om het scheppen en in omloop brengen van informatie te stimuleren¹²⁹.

27. Een tweede methode zou informatie volledig in het *verbintenissenrecht* cantoneren. De informatie wordt dan behandeld vanuit de hoek van de wederzijdse verplichtingen van de individuen. Uit bepaalde juridische verhoudingen zouden in deze optiek beperkingen zoals zwijgplicht, gebruiksbeperking e.d.m., vloeien. De constructie van het sociaal recht, waarin de werknemer zich moet onthouden de know-how van zijn werkgever bekend te maken, kan in het licht van deze beleidsoptie veralgemeend worden tot alle verhoudingen waarin het wederzijds vertrouwen een fundamentele rol speelt. Ook zouden de plichten m.b.t. de informatie verbreed kunnen worden en verder reiken dan een loutere zwijgplicht.

Door informatie te beschouwen als het voorwerp van verplichtingen om te doen of te laten zou het netelige probleem van de juridische identiteit ervan omzeild worden. Eventuele strafrechtelijke bekrachtiging van deze verbintenissen is bovendien niet ondenkbaar.

Toch schiet ook deze benadering te kort. Allereerst reeds omdat een relationele benadering geen vat kan krijgen op alle processen en aspecten van de menselijke activiteit. Bovendien blijft de hypothese waarin een derde onrechtmatig en buiten elk obligatoir verband zich toegang verschaft tot de informatie in deze optiek onopgelost. Ten slotte magtig de informatie zich in de huidige maatschappelijke context een zodanige rol aan dat een meer fundamentele juridische optie aangewezen is. De materie lijkt hoe langer hoe meer tot de «openbare orde» te behoren en eist bijgevolg duidelijke omschrijving van wat mag of niet.

28. De derde optie¹³⁰ die o.i. de enige voldoeninggevende is, zal in hoofde van de beleidsverantwoordelijken veel inzet en werk vergen. Ze verloopt immers in twee fasen, waaraan telkens grondig onderzoek gekoppeld is.

In de eerste plaats zal het zwaartepunt uiteraard op *definiëeringskwesties* liggen. Het zal erop aankomen bepaalde juridisch werkzame categorieën informatie af te zonderen die men uit maatschappelijke, economische of rechtvaardigheidsoverwegingen, aan de vrije circulatie van informatie wenst te onttrekken en bijgevolg te beschermen. M.a.w. zal het beleid moeten bepalen wat nu eigenlijk als uitzondering op de algemene regel moet worden beschermd. Hierbij zal moeten worden rekening gehouden met een hele reeks factoren zoals o.m. de bevindingen van wetenschappelijk onderzoek naar de aard, functie en omvang van het verschijnsel «informatie» en prognoses hieromtrent, de wensen van de verschillende belangengroepen, de rechten van het individu, de eventuele economische weerslag van een bepaalde keuze, enz.¹³¹. Tevens zal moeten worden uitge-

¹²⁹ MACKAAY, E., l.c., 15.

¹³⁰ Zie hierover: Institute of Law Reform and Research, *Background paper* ..., o.c., 47 et seq.

¹³¹ PIRAGOFF, D.K., «Les projets législatifs canadiens visant à la protection de l'intégrité des systèmes informatiques», *Droit de l'informatique. Dossier: fraude informatique*, 1985, 35: «Toute

maakt tot op welke hoogte een regulering noodzakelijk is. Uit het vigerende recht en de problemen die het stelt kunnen reeds een aantal categorieën gesuggereerd worden. Denken we bijvoorbeeld aan de privacygevoelige informatie waarvan de lukrake opslag en aanwending zowel door privé personen als door de overheid tot nadenken stemt. Ook de economisch waardeerbare informatie lijkt aan een nieuwe beschermingsvorm toe. Octrooi- en know-how systeem vertonen vele lacunes en doseren de bescherming dikwijls op nogal dubieuze wijze.

De eerste stap, de categorisatie van soorten informatie die een apart regime behoeven en de duiding van de grenzen daarvan, is in feite de abstracte politieke bepaling van beleidsopties. Hierop zal uiteraard de *juridische bekrachtiging* moeten volgen. De beleidsopties moeten immers in werkdadige juridische regels vastgelegd en de doelstellingen van de ingeslagen weg verwezenlijkt worden. Het is dus in deze fase dat zal moeten worden uitgemaakt hoe bepaalde gecategoriseerde soorten informatie juridisch beschermd hoeven te worden. Exclusieve gebruiksrechten komen hiervoor ongetwijfeld in aanmerking. In dit kader zal bijgevolg ook de vraag rijzen naar de noodzakelijkheid om het strafrecht in te roepen ter verwezenlijking van een beleidsoptie. Het is bijgevolg pas in deze fase dat men zich op bevredigende wijze zal kunnen uitspreken over de wenselijkheid om via een nieuwe strafwet of door middel van jurisprudentiële interpretatie te interveniëren tegen computerfraude en dit dan ook respectievelijk tegenover elk van de bepaalde informatiecategorieën.

VI. Conclusies

De onrechtmatige handelingen die strekken tot het «pakken» van informatie kunnen in de huidige stand van onderzoek en beleidsopties nog niet het voorwerp uitmaken van extensieve interpretatie of legislatieve initiatieven.

Extensieve interpretatie van de vermogensdelicten met het oog op hun toepasselijkheid op eender welke soort informatie verschijnt in het licht van voorgaand betoog zelfs als geheel onwenselijk. Zo informatie niet vatbaar is, noch moet worden voor eigendomsrechten, maar integendeel in beginsel vrij moet circuleren, dan lijkt een veralgemeende toepassing van het hoofdstuk der vermogensdelicten op daden die strekken tot het «pakken» van informatie als uiterst

solution légale doit être suffisamment souple pour prendre en compte deux intérêts opposés; la nécessité d'une part d'offrir une protection légale aux créateurs d'information ou à ceux qui la détiennent et d'autre part la nécessité de ne pas restreindre sans raison la libre circulation de l'information dans une société qui est de plus en plus basée sur l'information».

onwenselijk. Het staat de strafrechter o.i. niet toe zelfs onrechtstreeks of impliciet, te bepalen of informatie eigendomsvatbaar is, laat staan, welke categorieën informatie dit als uitzondering, zouden moeten zijn. Dit zijn inderdaad kwesties van politiek en wetgevend beleid waartegenover de onafhankelijke strafrechter een afwachtende en neutrale houding moet aannemen.

Voor wetgevende initiatieven die andere strafrechtelijke constructies dan de vermogensdelicten wensen te gebruiken of in het leven te roepen (we denken hierbij aan een strafbepaling die elke schending van een «geheim» zou beteugelen) lijkt de tijd nog niet rijp. Eerst zal o.i. immers werk moeten worden gemaakt van de categorisatie van de soorten informatie die bescherming behoeven waarna de lijn, indien dit noodzakelijk blijkt, in het strafrecht zal kunnen worden doorgetrokken.

Wel lijkt een onmiddellijk wettelijk ingrijpen tegen computerfraude mogelijk op het vlak van de handelingen die strekken tot de onrechtmatige indringing in elektronische gegevensverwerkende systemen. Een reeks handelingen kunnen in die zin geïncrimineerd worden. Toch rijzen hierbij nog een aantal bedenkingen. Eerst en vooral het gevaar voor overcriminalisering en vervolgens het feit dat op deze wijze nogal gemakkelijk schoon schip gemaakt wordt met de fundamentele problemen die computerfraude inzake informatie aan het licht bracht.

Voorlopig kunnen we de beheerders en verantwoordelijken van databanken bijgevolg enkel aansporen tot de organisatie van afdoende voorzorgs- of securitymaatregelen ...

30. Wat betreft de juridische benadering van «informatie» menen we volgende krachtlijnen te ontwaren.

Eerst en vooral ziet het er naar uit dat informatie een zodanig centrale rol in het maatschappelijk leven heeft verworven dat juridisch ingrijpen één van de primordiale bekommernissen van de bevoegde instanties ter zake moet worden.

Vervolgens ontpoppen de «vrije circulatie van informatie» en het «recht op informatie» zich als dé leidraden voor een juridisch beleid dat zich op democratie wenst te beroepen.

Ten slotte zullen eventuele exclusieve «rechten op informatie», na gemotiveerde en empirisch ondersteunde categorisering, uitzonderingsgewijze kunnen worden toegekend en bekrachtigd. Of het strafrecht hiervoor ingeschakeld moet worden blijft nog zeer de vraag. Alleszins zal de knoop echter eerst op burgerlijk vlak moeten worden doorgehakt.

Serge GUTWIRTH
Centrum voor internationaal
strafrecht — V.U.B.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

17 MAART 1986

President: de h. Moons

Advocaat-generaal: de h. Krings

Verzekering — Motorrijtuigen — Uitsluiting — Ongeval veroorzaakt door incidentele bestuurder.

M., eigenares van een voertuig, leende het uit aan haar man. In haar verzekeringspolis kwam een uitsluiting als vermeld in art. 4, § 1, sub 2, van de wet van 1 juli 1956, voor. De man liet het stuur over aan J. Deze veroorzaakte een ongeval waarbij de man van M. om het leven kwam. De vader van J. had echter bij een andere verzekeraar een verzekering gesloten die o.m. de aansprakelijkheid van zijn inwonende zoon als incidentele bestuurder van een aan derden toebehorend voertuig dekte. De vraag is of de door M. aangesproken verzekeraar van J. en van diens zoon zich op de uitsluiting kan beroepen.

De Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen zijn niet van toepassing op de in de vraag «bedoelde verzekering van de incidentele bestuurder» en bevatten geen voorschrift betreffende de rechtsgevolgen van een uitsluiting als bepaald in art. 4, voor een andersoortige verzekering.

M. t/ N.V. L.-W.

Conclusie van de heer E. Krings, advocaat-generaal, hoofd van het parket

De feiten van de zaak, zoals die uit het arrest van het Hof van Beroep te Luik naar voren komen, kunnen als volgt worden samengevat:

Een zekere Joël H., echtgenoot van eiseres, mevrouw M., werd het slachtoffer van een verkeersongeval.

Ene Michel J. werd voor dit ongeval aansprakelijk verklaard; hij bestuurde de auto waarin het slachtoffer had plaats genomen. Deze auto behoorde aan mevrouw M. toe. Laatstgenoemde had hem aan haar echtgenoot, vorengenoemd slachtoffer, uitgeleend, die op zijn beurt het stuur aan J. had overgelaten.

Mevrouw M. was bij de N.V. L. verzekerd. In haar verzekeringscontract was een clause opgenomen, waardoor van de uitkering werd uitgesloten de schade geleden door de verzekeringnemer (mevrouw M.), zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hem inwonen en door hem worden onderhouden. Mevrouw M. had derhalve geen recht op vergoeding voor rekening van haar verzekeraar, de N.V. L.

De vader van de bestuurder van het voertuig, J., was wat hem betreft voor zijn eigen personenauto verzekerd bij de N.V. L.-W. (verweerster in deze zaak).

Blijkens het gestelde in artikel 4, 1°, b, van de door J. senior bij voornoemde maatschappij gesloten polis dekte de

verzekering de aansprakelijkheid van de verzekeringnemer, alsmede van diens echtgenoot en kinderen (in casu J. junior), indien dezen bij hem inwoonden en de wettelijke leeftijd om een motorrijtuig te besturen bereikt hadden, als bestuurder ... van elk aan derden toebehorend motorrijtuig, dat zij toevallig bestuurden, zelfs terwijl het omschreven motorrijtuig in gebruik was, nu het gebruikte motorrijtuig in zodanig geval met het omschreven motorrijtuig werd gelijkgesteld.

In het onderhavige geval bestuurde J. junior die luidens het arrest bij zijn vader inwoonde, de auto van mevrouw M., in diens voege dat zijn aansprakelijkheid door vorenstaande verzekering van zijn vader was gedekt.

Mevrouw M. heeft zich tot voornoemde gedaagde verzekeringsmaatschappij gewend ten einde de n.a.v. het overlijden van haar echtgenoot geleden schade te laten vergoeden.

Verweerster heeft geweigerd aan die eis gevolg te geven en betoogde daarbij dat zij niet verplicht is de inzittende van het voertuig en verzekeringnemer (in casu eiseres, mevrouw M.) te vergoeden dan onder dezelfde voorwaarden als die welke uit het door de eigenaar van dat voertuig gesloten verzekeringscontract voortvloeien, m.a.w. dat met de uitsluitingsclausule rekening dient te worden gehouden t.a.v. de schade geleden door de verzekeringnemer, zijn echtgenoot en zijn bloedverwanten in de rechte linie die bij hem inwonen en door hem worden onderhouden.

Met andere woorden mevrouw M. kan volgens verweerster niet meer van de verzekeraar van de occasionele bestuurder verkrijgen dan van haar eigen verzekeraar.

Volgens het verwijzingsarrest komen er dienaangaande uiteenlopende opvattingen uit de Belgische rechtspraak naar voren. Het Hof van Beroep te Brussel zou de stelling van de gedaagde verzekeringsmaatschappij hebben toegewezen (arrest van 20 november 1972¹); de Hoven van Beroep te Luik en te Gent zouden daarentegen hebben beslist, dat de verzekeraar van de occasionele bestuurder van het gelijkgestelde rijtuig gehouden is alle inzittenden van dat voertuig te vergoeden, ongeacht of het nu om de eigenaar, de verzekeringnemer, zijn echtgenoot, bloed- en aanverwanten dan wel om andere inzittenden gaat (arresten van 20 mei 1961² en 24 januari 1962³).

Er dient evenwel op te worden gewezen dat de arresten van de Hoven van Beroep te Brussel, Gent en Luik, waarin het verwijzingsarrest refereert, niet op de interpretatie van de Gemeenschappelijke Beneluxbepalingen, doch op de contractuele bepalingen van de standaardpolis steunen. De analyse ervan is bijgevolg slechts van gering belang bij de behandeling van de aan het Benelux-Gerechtshof voorgelegde vraag.

In het verwijzingsarrest van 14 december 1983, waarin van deze uiteenlopende zienswijzen wordt uitgegaan, wordt

¹ J.T., 1973, 251, en de commentaar van R. André, «Les pièges de l'article 4 de la police-type auto», J.T., 1979, 365.

² Bull. Ass., 1966, 91, en noot R.V.G.

³ Bull. Ass., 1963, 261, en noot R.V.G.

aan het Benelux-Hof de volgende vraag gesteld aangaande de uitlegging van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen: Legt artikel 3, waar in § 1 wordt bepaald dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van iedere houder of van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, en in § 2 dat de verzekering moet omvatten de schade toegebracht aan personen die onder welke titel ook worden vervoerd door genoemd rijtuig, aan de verzekeraar van de occasionele bestuurder van dat rijtuig de verplichting op de aan de verzekeringnemer berokkende schade m.b.t. dat voertuig te vergoeden, wanneer hijzelf, zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie ... bij het ongeval inzittenden van dat motorrijtuig waren?

Of moet integendeel worden beslist, dat de uitsluiting van het recht op een uitkering, als bepaald in artikel 4, § 1, door de verzekeraar van de occasionele bestuurder tegen diezelfde personen kan worden ingeroepen?

Het in de artikelen 2, 3 en 4 van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst neergelegde systeem berust enerzijds op een algemeen beginsel dat voor het geheel van de gemeenschappelijke bepalingen geldt, en anderzijds op een uitzondering op dat algemene beginsel.

Het algemene beginsel dat in de artikelen 2 en 3 tot uiting komt, houdt in dat de verzekering van de aansprakelijkheid van iedere eigenaar, van ieder houder en van iedere bestuurder van een motorrijtuig voor de door het voertuig veroorzaakte schade aan personen verplicht is.

Wanneer een persoon in de regel het slachtoffer wordt van een door een motorrijtuig veroorzaakt ongeval en wanneer dat ongeval aan de aansprakelijkheid van hetzij de eigenaar, dan wel van een houder of van een bestuurder toe te schrijven is, dan kan dat slachtoffer op de vergoeding van de door hem geleden schade aanspraak maken door tussenkomst van de verzekeraar die dat risico dekt.

In artikel 4 is op dat principe een beperking ingebouwd. Bepaalde personen kunnen door de verzekeraar van het risico van de schadeloosstelling worden uitgesloten. Artikel 4 bevat een uitputtende opsomming van die personen. Het betreft de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt, alsmede de verzekeringnemer en hen wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid is gedekt, hun echtgenoten en hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, die bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.

De Commissie tot eenmaking van het recht in de Beneluxlanden, die deze tekst had uitgewerkt, heeft deze van een toelichting voorzien. Nadat door haar wordt vastgesteld dat zulk een beperking in de meeste landen bestaat, waar het vraagstuk van de aansprakelijkheidsverzekering van motorrijtuigen is geregeld, licht zij toe dat deze bepaling ten doel heeft bedrog te bestrijden. Dit bedrog zou bestaan in samenspanning tussen de benadeelde en de verzekerde, ten einde schade uit een andere oorzaak als door het motorrijtuig veroorzaakte schade te laten doorgaan⁴.

⁴ Toelichting van de Benelux-Commissie onder artikel 4 (zie de tekst van die toelichting in *Parl. St., Kamer*, 1953-54, nr. 379, blz.

Bij het bepaalde in artikel 4 kunnen derhalve drie kanttekeningen worden gemaakt:

1. De bepaling moet strikt worden geïnterpreteerd, m.a.w. geen enkele andere beperking dan de aldaar genoemde kan worden toegestaan. Dit betekent eveneens dat de bewoordingen zelf van de bepaling restrictief moeten worden uitgelegd. Het betreft immers een belangrijke beperking die wordt toegevoegd aan het algemene principe waarvan de wetgever is uitgegaan: de verzekering een zeer ruime draagwijdte geven⁵.

2. De beperking bestaat niet van rechtswege en moet bijgevolg expressis verbis in de verzekeringsovereenkomst worden bepaald.

3. De beperking is ook facultatief. De partijen zijn absoluut niet verplicht om ze in de overeenkomst op te nemen.

In het onderhavige geval wordt de aansprakelijkheid van de occasionele bestuurder van het motorrijtuig, naar luid van de vraag, op twee wijzen verzekerd: enerzijds door de door de eigenaar van het voertuig aangegane verzekeringsovereenkomst en anderzijds door het door de vader van de bestuurder gesloten verzekeringscontract. Die overeenkomsten dekken beide hetzelfde risico: de aansprakelijkheid van de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt.

Dienaangaande is derhalve aan de door genoemde bepalingen bedoelde verplichting voldaan.

Maar de beide overeenkomsten hebben niet dezelfde draagwijdte in die zin, dat de ene ruimere risico's dekt dan de andere.

Het ligt wis en zeker niet op de weg van het Hof te beslissen of de verzekeraar van de occasionele bestuurder de voorwaarden kan aanvoeren van het verzekeringscontract dat de eigenaar van het rijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, heeft gesloten. Die kwestie ressorteert onder het interne recht.

Maar zou de verzekeraar van de occasionele bestuurder — aangenomen dat die laatste vraag bevestigend wordt beantwoord — zich op de beperking van de dekking, die in de door de eigenaar van het motorrijtuig gesloten contract is genoemd kunnen beroepen, nu zulk een claim een beperking van de dekking zou inhouden, die niet in artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen voorkomt?

Tot goed begrip van de draagwijdte van de vraag moet deze van verschillende kanten worden bekeken, waarbij moet worden uitgegaan van de bepalingen in de verzekeringsovereenkomst die de bestuurder van het occasioneel bestuurde voertuig dekt.

1) Kan die verzekeraar, indien die overeenkomst de beperking niet bevat, een beding aanvoeren, dat in het contract van de eigenaar van het voertuig vermeld staat, doch waartoe hij zijn eigen contractant niet meende te moeten verplichten?

Het feit dat de verzekeraar een restrictieve clausule van

14; zie ook de overwegingen van het arrest van het Benelux-Hof in de zaak A 79/1 van 16 april 1980, *Jurisprudentie*, 1980-81, blz. 5).

⁵ Gemeenschappelijke toelichting bij de Benelux-Overeenkomst, *Parl. St., Kamer*, 1966-67, nr. 303, blz. 9. Zie de conclusie van de heer DUMON, advocaat-generaal bij het Benelux-Hof, voor het arrest van 16 april 1980, voornoemd, *l.c.*, blz. 18.

de risicodekking inroept, die niet voorkomt in de overeenkomst die hem bindt, houdt mijns inziens een uitbreiding in van de mogelijkheid tot uitsluiting van bepaalde risico's, nu die uitbreiding in dit geval immers wordt aangevoerd zonder uitdrukkelijk in het verzekeringscontract, dat de verzekeraar bindt, te zijn bepaald. Zulk een uitbreiding is strijdig met zowel de letter als de geest van het in de gemeenschappelijke bepalingen neergelegde systeem.

2) Kan de verzekeraar van de occasionele bestuurder, indien de restrictieve clause van de dekking — zoals vermeld in artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen — in de overeenkomst tot dekking van de occasionele bestuurder is opgenomen, die clause jegens de eigenaar van het occasioneel bestuurde voertuig inroepen? Nu de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van het occasioneel bestuurde motorrijtuig in dit geval weliswaar is verzekerd, zijn het hijzelf, zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, die van het recht op een uitkering zijn uitgesloten, doch kan de regel van de uitsluiting van de risico's op de eigenaar van het voertuig worden toegepast, nu deze noch echtgenoot noch aanverwant van die bestuurder is?

Hiermede zou de toepassing van de clause worden uitgebreid tot personen die niet in artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen zijn omschreven. Zodanige uitbreiding kan derhalve niet worden aanvaard.

Is de situatie nu anders indien deze clause ook in de door de eigenaar van het gelijkgestelde motorrijtuig gesloten overeenkomst is opgenomen?

Gaat het in dat geval ook niet om een uitbreiding van de clauses van uitsluiting?

Zou deze beperking, waarbij niettemin rekening wordt gehouden met de in een ander contract bepaalde restrictieve clause van de risico's, niet buiten de door de wet bedoelde gevallen worden toegepast?

Weliswaar wordt tegengeworpen dat het in het onderhavige geval in de eerste plaats gaat om een *uitbreiding* van de risicodekking door een verzekeraar die een risico dekt, dat blijkaar van dat, wat hij in de meeste gevallen dient te dekken, verschilt.

Zou deze uitbreiding van de risico's een uitbreiding van de gevallen van uitsluiting kunnen rechtvaardigen?

Is er werkelijk sprake van een uitbreiding van de risico's?

In de regel dekt de verzekeraar de risico's die onlosmakelijk aan het besturen van een bepaald motorrijtuig verbonden zijn. Dat rijtuig kan slechts tot de openbare weg worden toegelaten, als de risico's inherent aan het besturen ervan door een regelmatige verzekering zijn gedekt.

In casu betreft het niet meer het besturen van een *bepaald* voertuig maar wel het besturen door een — in de overeenkomst bepaalde — persoon van een *niet* nader *bepaald* motorrijtuig.

In dit opzicht doet het er niet toe of het besturen van dat voertuig over het algemeen al dan niet door een verzekering is gedekt. Zelfs indien dat voertuig niet door een verzekering is gedekt, is de in de hierboven beschreven polis bedoelde bestuurder in ieder geval gedekt en mitsdien is het feit, dat hij dat voertuig in het verkeer brengt, m.a.w. dat hij het op de openbare weg bestuurt, regelmatig. Zijn aansprakelijkheid is gedekt. Hij zou dus niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd omdat hij een voertuig zou heb-

ben bestuurd, zonder dat zijn aansprakelijkheid uit dien hoofde van tevoren was gedekt.

Nu beantwoordt die situatie precies aan het bepaalde in de wet. Het spreekt vanzelf dat niet het motorrijtuig verzekerd moet zijn. Dat zou zinloos zijn. Niet een zaak wordt verzekerd, maar wel de aansprakelijkheid van de persoon die die zaak onder zijn hoede heeft of gebruikt⁶. Het is derhalve de aansprakelijkheid van de bestuurder die is en moet zijn gedekt.

Artikel 2 van de gemeenschappelijke bepalingen preciseert immers: tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek ..., indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt.

De thans aan de orde gestelde overeenkomst heeft diensgevolge geen ander oogmerk dan het door de wet nagestreefde doel geheel en al te verwezenlijken. Op zich heeft zij geen buitengewoon karakter. Zij ligt in de lijn van hetgeen de wet uitdrukkelijk bepaalt. Zij dekt de aansprakelijkheid van de bestuurder van een motorrijtuig.

Nu dit het geval is, is evenwel de enige beperking die door de wet is toegelaten m.b.t. de verzekering van de aan deze aansprakelijkheid verbonden risico's, die welke — zoals hierboven gememoreerd — in artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen is opgenomen.

Wellicht zal ook worden opgemerkt dat het door de verzekerde bestuurder occasioneel bestuurde voertuig wordt *gelijkgesteld* met het motorrijtuig dat in de polis die de aansprakelijkheid van die bestuurder dekt, wordt omschreven, doch die gelijkstelling heeft geen andere strekking dan het nader bepalen van de voorwaarden waaronder het besturen van dat voertuig is gedekt. Het zijn uiteraard dezelfde voorwaarden als die welke op het besturen van het in de polis omschreven motorrijtuig van toepassing zijn.

Deze gelijkstelling heeft zeker niet ten doel de voorwaarden die in een ander contract staan, dat de eigenaar of de verzekeringnemer met een andere verzekeraar heeft gesloten, op het besturen van dit motorrijtuig van toepassing te laten zijn.

In welke zin zou trouwens, indien de risicodekking van de occasionele bestuurder zou moeten afhangen van de risicodekking zoals die bestaat m.b.t. de eigenaar van dat voertuig of de verzekeringnemer, moeten worden beslist ingeval die dekking niet zou bestaan? Laten we aannemen dat het om een niet verzekerd motorrijtuig gaat. Dat rijtuig zou zoals zoëven gesteld — door de occasionele bestuurder in het verkeer kunnen worden gebracht, aangezien zijn verzekering hem in ieder geval dekt. Kan dan de eigenaar van het voertuig, die daarin als inzittende plaats zou hebben genomen, worden tegengeworpen dat, daar hij geen verzekeringscontract heeft gesloten, de door hem geleden schade geen recht geeft op een uitkering door de verzekeraar van de occasionele bestuurder. Zou dat niet buitensporig en in strijd met de geest van de wet zijn? En aangenomen, daarentegen, dat dat recht op een uitkering zou worden toegevoegd, dan zou daardoor die eigenaar meer rechten worden

⁶ Het is dus d.m.v. een verkorte vorm, een stijlfiguur, dat in artikel 3 van het verzekerde motorrijtuig sprake is.

toegekend dan de eigenaar van een motorrijtuig, die zijn aansprakelijkheid zou hebben laten verzekeren, maar in wiens polis een beperking jegens hemzelf als inzittende zou zijn opgenomen! Zou dat niet aanstootgevend zijn?

3) Gaat het ten slotte, indien in het verzekeringscontract dat de aansprakelijkheid van de occasionele bestuurder dekt, een clause van uitsluiting van de risico's voorkomt, die expressis verbis niet enkel op die bestuurder en de in vorengenoemd artikel 4 opgesomde personen betrekking heeft, maar ook op de eigenaar van het gelijkgestelde motorrijtuig, de verzekeringnemer en hun echtgenoten, bloed- en aanverwanten in de rechte linie, die in dat voertuig zouden hebben plaatsgenomen, niet om een uitbreiding van de uitsluiting van risico's, die tegen zowel de letter als de geest van de gemeenschappelijke bepalingen indruist?

In dit opzicht zij echter opgemerkt, dat het mogelijk is dat de door de eigenaar van het gelijkgestelde voertuig gesloten overeenkomst geen dergelijke restrictieve clause van de dekking bevat. In dat geval zou weliswaar niet enkel die eigenaar maar zelfs de occasionele bestuurder de vergoeding voor de geleden schade kunnen verkrijgen. Deze vaststelling doet geenszins af aan de voorgaande constatering. Aldus zou het een dekking zonder voorbehoud betreffen, hetgeen volkomen in overeenstemming met de geest van de gemeenschappelijke bepalingen is.

Tot besluit ben ik van oordeel dat de verzekeraar van het omschreven motorrijtuig zich niet op een clause van het verzekeringscontract van het gelijkgestelde rijtuig kan beroepen; wanneer door die clause de dekking van de door de vervoerde personen gelopen risico's wordt beperkt, zelfs indien dezen eigenaar van het gelijkgestelde motorrijtuig, of verzekeringnemer, alsmede hun echtgenoten, bloed- en aanverwanten in de rechte linie zijn.

Ik stel derhalve het Hof voor als volgt de vraag te beantwoorden:

Onverminderd de uitspraak van de nationale rechter die daartoe bij uitsluiting bevoegd is m.b.t. de toepassing en de uitlegging van de clauses van overeenkomsten:

Wanneer luidens een verzekeringsovereenkomst betreffende een bepaald motorrijtuig tussen partijen is overeengekomen het recht op een uitkering uit te breiden tot de aansprakelijkheid die uit het occasioneel besturen door een verzekerde persoon van een ander aan een derde toebehorend motorrijtuig voortvloeit, kan de verzekeraar die partij bij die overeenkomst is, zich niet op een clause beroepen, die voorkomt in een ander verzekeringscontract dat door die derde is gesloten of door iedere andere persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid wegens het besturen van dat rijtuig moet zijn gedekt, en waardoor die derde, zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, die in dat voertuig zouden hebben plaats genomen, van de dekking worden uitgesloten.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten van de zaak als volgt kunnen worden omschreven:

Op 28 oktober 1977 heeft zich op de autosnelweg van Wallonië ter hoogte van Balâtre een verkeersongeluk voorgedaan tussen een personenauto die door Michel J. werd

bestuurd en twee vrachtwagens, ten gevolge waarvan de inzittende van de auto, Joël H., echtgenoot van eiseres M., overleed.

Michel J. is voor dit ongeval aansprakelijk verklaard; hij bestuurde de auto waarin het slachtoffer had plaats genomen en die aan M. toebehoorde. Laatstgenoemde had hem aan haar echtgenoot, slachtoffer van het ongeval, uitgeleend, die op zijn beurt het stuur aan J. had overgelaten.

M. had met betrekking tot haar auto bij de N.V. L. een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid gesloten. In dat verzekeringscontract was een clause opgenomen, waardoor van de uitkering werden uitgesloten de verzekeringnemer (in casu M.), zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hem inwonen en door hem worden onderhouden. M. kon derhalve geen aanspraak maken op een vergoeding ten laste van haar verzekeraar, N.V. L.

De vader van de bestuurder van de auto van L. had eveneens, met betrekking tot zijn eigen auto, een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid gesloten bij de N.V. L.-W. (in casu de verweerster).

Blijkens het gestelde in artikel 4, 1°, b, van de door J. senior bij deze maatschappij gesloten polis dekte de verzekering de aansprakelijkheid van de verzekeringnemer, alsmede van diens echtgenoot en kinderen, waaronder met name Michel J., indien dezen bij hem inwoonden en de wettelijke leeftijd om een motorrijtuig te besturen bereikt hadden, als bestuurder van elk aan derden toebehorend motorrijtuig, dat zij incidenteel bestuurden, ook dan wanneer het in de polis omschreven motorrijtuig in gebruik was, met dien verstande dat het gebruikte motorrijtuig met het omschreven motorrijtuig wordt gelijkgesteld.

Michel J., die volgens de vaststellingen van het hof van beroep bij zijn vader inwoonde, bestuurde de auto van M., zodat zijn aansprakelijkheid door vorenstaande verzekering van zijn vader was gedekt.

De gedaagde verzekeringsmaatschappij weigerde in te gaan op het verzoek van M. haar de ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot geleden schade te vergoeden.

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat Michel J. voor de Correctionele Rechtbank te Namen werd vervolgd wegens onopzettelijk doden en, in samenhang daarmee, wegens het feit dat hij in staat van dronkenschap en na het gebruiken van alcoholische dranken in een zodanige hoeveelheid, dat het alcoholgehalte in het bloed ten minste 0,8 gram per liter bedroeg, een voertuig had bestuurd;

dat de Correctionele Rechtbank te Namen bij vonnis van 23 september 1982 de verjaring van de strafvordering vaststelde voor de misdrijven met betrekking tot dronkenschap en alcoholintoxicatie en Michel J. veroordeelde ter zake van onopzettelijk doden;

dat het vonnis, uitspraak doende over de burgerlijke belangen, J. de enige aansprakelijke voor het ongeval heeft verklaard waarbij met name de vordering van de weduwe van het slachtoffer, die zowel voor zich persoonlijk als in de hoedanigheid van beheerster over de goederen van haar minderjarig kind J. optreedt en wier vordering tegelijkertijd tegen de beklaagde en de N.V. L.-W. is gericht, principieel gegrond is verklaard en de beklaagde en deze ven-

nootschap hoofdelijk zijn veroordeeld tot betaling van provisionele uitkeringen aan M. ter vergoeding van de geleden morele en materiële schade;

dat het Hof van Beroep te Luik op het door vorengenoemde verzekeraar ingestelde hoger beroep, dat uitsluitend was gericht tegen het dictum van het vonnis, waarbij een veroordeling tot betaling van een schadevergoeding aan M. was uitgesproken, dat beroep ontvankelijk heeft verklaard en, alvorens recht te spreken, het Benelux-Gerechtshof heeft verzocht: «een uitlegging te geven van de artikelen 3, §§ 1 en 2, en 4, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *in onderling verband gelezen*, en met name te beslissen of artikel 3 van evengenoemde Gemeenschappelijke Bepalingen, waarin onder meer wordt bepaald — in § 1 — dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken *van iedere houder of van iedere bestuurder* van het verzekerde motorrijtuig, en — in § 2 — dat de verzekering moet omvatten de schade, toegebracht *aan personen die onder welke titel ook worden vervoerd* door het rijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aan de verzekeringsmaatschappij van de *incidentele bestuurder* van het bij het ongeval betrokken rijtuig de verplichting oplegt de aan de *verzekeringnemer* berokkende schade te vergoeden wanneer hijzelf, zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden, bij het ongeval inzittende van het rijtuig was, dan wel of, integendeel, de uitsluiting van het recht op een uitkering, als bepaald in artikel 4, § 1, van meergenoemde Gemeenschappelijke Bepalingen, door de verzekeraar van de incidentele bestuurder kan worden ingeroepen tegen diezelfde personen, die bij het ongeval inzittenden van het motorrijtuig waren»;

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende enerzijds dat artikel 4 van de bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen behorende Gemeenschappelijke Bepalingen geen voorschrift inhoudt betreffende de rechtsgevolgen van een uitsluiting als bepaald in dat artikel voor de verplichtingen van een andersoortige verzekering die de schade van de uitgesloten personen zou dekken;

Overwegende anderzijds dat de artikelen van die Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op de in de vraag bedoelde «verzekering van de incidentele bestuurder» die de burgerlijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon voor het geval dat hij een motorrijtuig, welk dan ook, bestuurt;

dat immers, zowel deze Overeenkomst als de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen uitgaan van en uitsluitend betrekking hebben op een verzekering waarvan het onderwerp is de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig aanleiding kan geven;

dat zulks in het bijzonder blijkt uit de eerste paragraaf van artikel 3 der Gemeenschappelijke Bepalingen, volgens welke bepaling «de verzekering» — dat is de verzekering waarop de Overeenkomst en de Gemeenschappelijke Bepalingen betrekking hebben — behoudens de in de slotwoorden vervatte uitzondering, de burgerrechtelijke aansprake-

lijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede die van ieder die wordt vervoerd met dat motorrijtuig;

(...)

Verklaart voor recht

De Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen zijn niet van toepassing op de in de vraag bedoelde «verzekering van de incidentele bestuurder» en bevatten geen voorschrift betreffende de rechtsgevolgen van een uitsluiting als bepaald in artikel 4 van die bepalingen, voor een andersoortige verzekering.

ARBITRAGEHOF

25 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Delva

Rechters-rapporteurs: de hh. Suetens en Wathélet

Advocaten: mrs. van Orshoven, Putzeys en Raxhon

1. Openbaar industrieel initiatief — Gewestelijk vlak —
2. Kredietpolitiek — Gewestelijke aspecten — Achtergestelde leningen aan kleine en middelgrote ondernemingen — 3. Tewerkstellingsbeleid — Achtergestelde leningen aan werklazen — 4. Economisch beleid — Bevoegdheidstoewijzingen — Economische expansie — 5. Openbaar industrieel initiatief — Economische expansie — Overlegvereiste van art. 6, § 3, 1°, bijzondere wet van 8 augustus 1980.

1. Het openbaar industrieel initiatief, dat in de wet van 30 maart 1976 wordt omschreven als zijnde het economisch overheidsinitiatief, wordt gekenmerkt door de samenloop van drie criteria: a) de overheid neemt deel aan de productie van goederen en diensten, met het oog op de economische ontwikkeling en het scheppen van arbeidsplaatsen, door middel van de oprichting, de herstructurering en het beheer van handelsondernemingen; b) het openbaar industrieel initiatief is een actieve wijze van tussenkomst: er worden direct, door de overheid alleen of met derden, industriële initiatieven genomen, dus geen loutere begeleiding of aanmoediging; c) de investering zelf wordt gefinancierd.

Het begrip «gewestelijk» betekent in deze context dat het gewest bevoegd is voor het openbaar industrieel initiatief gefinancierd uit de gewestelijke middelen, middels gewestelijke instellingen en met het oog op de bevordering van de gewestelijke economische ontwikkeling. De nationale overheid is bevoegd voor het openbaar industrieel initiatief, dat gefinancierd wordt uit de nationale middelen, dat uitgeoefend wordt door middel van nationale instellingen en dat genomen wordt met het oog op de bevordering van de nationale economische ontwikkeling. Deze bevoegdheden zijn dan ook parallel.

2. Het begrip «kredietpolitiek» omvat het geheel van maatregelen van wetgevende of verordenende aard die erop gericht zijn het kredietwezen te organiseren, met name de hoeveelheid en de aard van de kredietverlening door private

2.A.2. De Ministerraad stelt dat «dergelijke maatregelen onbetwistbaar in het toepassingsgebied vallen van de nationale kredietpolitiek, die steeds een exclusieve bevoegdheid van de nationale Staat gebleven is».

2.B.1. Het begrip «kredietpolitiek» omvat het geheel van maatregelen van wetgevende of verordenende aard die erop gericht zijn het kredietwezen te organiseren, met name de hoeveelheid en de aard van de kredietverlening door private en openbare kredietinstellingen en andere personen, te beïnvloeden en te regelen, alsmede de reglementering van de financiële marktstructuur.

Naar luid van artikel 6, § 1, VI, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd voor «de gewestelijke aspecten van de kredietpolitiek, onverminderd de regels voorgeschreven in het kader van de nationale munt- en kredietpolitiek».

Uit die tekst blijkt dat de globale kredietpolitiek in wezen nationaal gebleven is: artikel 6, § 1, VI, 3°, vermeldt niet een «gewestelijke kredietpolitiek», maar wel «gewestelijke aspecten» van een nationale kredietpolitiek, wat impliceert dat de gewestelijke bevoegdheden t.a.v. deze materie in het nationale beleid moeten worden ingepast en zich situeren binnen het normatieve kader van de economische en monetaire unie.

2.B.2. Artikel 1, tweede lid, van de bestreden wet vult artikel 2 van het statuut van de Nationale Kas voor Beroepskrediet aan als volgt:

«6°: rechtstreeks of door bemiddeling van de erkende kredietverenigingen tot het versterken van de eigen middelen van de natuurlijke of rechtspersonen die een beroepskrediet kunnen verkrijgen, bij te dragen door achtergestelde leningen of andere vormen van voorschotten van dit type, voor de behoeften van hun beroepsactiviteiten.

«7° onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning een achtergestelde lening te verlenen aan de geheel werkloze die vergoed werd en die zich wenst te vestigen als zelfstandige of een onderneming wenst op te richten.»

Onderscheid moet worden gemaakt tussen het verlenen van achtergestelde leningen aan kleine en middelgrote ondernemingen, enerzijds, en aan bepaalde werklozen, anderzijds.

2.B.3.a. Wat betreft de *achtergestelde leningen aan kleine en middelgrote ondernemingen*, beoogt de bestreden wet voor de kleine en middelgrote ondernemingen en de zelfstandigen de toegang tot het risicodragend kapitaal te bevorderen, ter versterking van de financiële structuur van hun onderneming.

De middelen die worden gebruikt om die doelstelling te verwezenlijken, zijn tweevoudig:

a) de aanpassing van een kredietinstelling — de Nationale Kas voor Beroepskrediet — door uitbreiding van de statutaire bevoegdheden.

Die instelling — opgericht om te voorzien in de specifieke behoeften van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen — kan hun voortaan krediet verlenen met vrijstelling van de normaal opgelegde waarborgvereisten, in zover dit krediet strekt tot het versterken van de eigen middelen van de betrokken ondernemingen;

b) de — althans gedeeltelijke — financiering van de activiteiten die uit die nieuwe bevoegdheid van de Nationale Kas voor Beroepskrediet voortvloeien door middel van de

solidariteitsbijdrage die bij de koninklijke besluiten nr. 12 van 26 februari 1982 en nr. 186 van 30 december 1982 gevestigd is ten laste van hen die bedrijfsinkomsten genieten die niet aan het indexcijfer van de consumptieprijzen gebonden zijn.

Door het instellen van een nieuwe kredietvorm voor alle natuurlijke en rechtspersonen die een beroepskrediet kunnen bekomen — m.a.w. voor alle ondernemingen van dit type over het gehele land — en door de aanpassing hiertoe van de statuten van een nationale kredietinstelling, heeft de wetgever getroffen van die aard dat de hoeveelheid en de aard van de kredietverlening aan een belangrijk geheel van ondernemingen die een min of meer beperkte dimensie als kenmerk hebben, erdoor wordt beïnvloed.

Het kan niet worden geloofd dat die maatregelen door bepaalde aspecten, en met name door de mogelijkheid die wordt toegekend om krediet te verkrijgen, die voortvloeit uit het begrip zelf van «achtergestelde leningen», raakvlakken vertonen met het begrip «economische expansie», inzonderheid de hulp aan ondernemingen die onder 4°, b, van artikel 6, § 1, VI, van de wet van 8 augustus 1980 wordt beoogd. Maar het onderscheid dat door de bijzondere wet wordt gemaakt tussen de begrippen «kredietpolitiek» en «economische expansie» vergt dat elke concrete maatregel onder een bepaald begrip wordt ondergebracht.

Het overheersende aspect van de wijziging die is aangebracht in het statuut van de Nationale Kas voor Beroepskrediet — door de invoering van de mogelijkheid van het verlenen van achtergestelde leningen aan alle kleine en middelgrote ondernemingen — is tegelijkertijd het scheppen van een nieuwsoortige kredietmogelijkheid en het beïnvloeden van de hoeveelheid der kredieten die de ondernemingen kunnen genieten.

Die wijziging maakt derhalve veeleer deel uit van de kredietpolitiek in de zin van artikel 6, § 1, VI, van de wet van 8 augustus 1980 dan van om het even welke andere onderverdeling van het economisch beleid voorkomend in dit artikel; dit is des te meer zo daar het aangewende mechanisme — geleende kapitalen — tot het begrip «krediet» zelf behoort.

Deze maatregelen maken deel uit van het algemeen normatief kader van de kredietpolitiek, ze behoren bijgevolg tot de nationale kredietpolitiek.

Overigens tonen het feit dat de specifieke kredietmogelijkheden die door de bestreden wet worden gecreëerd alle ondernemingen van een bepaald type in het hele land betreffen, enerzijds, en de oorsprong van de middelen bestemd om de voorgenomen verrichtingen te realiseren, anderzijds, aan dat het om nationale kredietpolitiek gaat en niet om de gewestelijke aspecten ervan.

2.B.3.b. De Vlaamse Executieve betoogt dat de nieuwe opdracht van het Participatiefonds de gewestelijke aspecten van de kredietpolitiek zou betreffen, gelet op de schaal van de kleine en middelgrote ondernemingen.

Deze stelling die impliceert dat op het nationale vlak ten bate van de kleine en middelgrote ondernemingen, omwille van hun schaal, geen kredietpolitiek mogelijk zou zijn, vindt geen steun in de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2.B.4.a. Wat betreft de *achtergestelde leningen aan werklozen*, strekt de bestreden wet ertoe door deze maatregel het uittreden uit de werkloosheid te bevorderen van hen

die wensen zich te vestigen als zelfstandige of een onderneming wensen op te richten.

Met betrekking tot die bepaling, preciseert de memorie van toelichting: «De N.K.B.K. en het Participatiefonds kunnen ook doeltreffend tussenbeide komen in het kader van het beleid voor de strijd tegen de werkloosheid en de bevordering van de tewerkstelling zoals voorzien in hoofdstuk III van het Regeerakkoord.»

De memorie van toelichting preciseert verder: «Alzo, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, zal de werkloze ... kunnen genieten van een tussenkomst van het Fonds, in de vorm van een achtergestelde lening ... Dit voorstel zal door het programma tot opslorping van de werkloosheid gefinancierd worden.»

Dit opzet betreffende de financiering door middel van de begroting van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid wordt bevestigd door artikel 4, derde lid, in fine, van de wet van 13 juli 1983 tot wijziging van artikel 34 van de wet van 4 augustus 1978:

«Bovendien kan het Participatiefonds gestijfd worden door andere fondsen die speciaal ervoor ter beschikking gesteld worden en onder andere onder de vorm van maandelijke toelagen, ten laste van de begroting van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid bestemd voor de verwezenlijking van de verrichtingen voorzien in artikel 2, 7°, van dit statuut.»

Die bepaling van de bestreden wet is in toepassing gebracht bij het koninklijk besluit van 22 augustus 1983 en het ministerieel besluit van 10 februari 1984 houdende goedkeuring van het «reglement van 20 januari 1984 betreffende de verrichtingen van het Participatiefonds bedoeld in artikel 2, 7°, van het statuut van de Nationale Kas voor Beroepskrediet».

Het onderzoek van de bepalingen van de artikelen 1 en 4 van de wet van 13 juli 1983, die betrekking hebben op de volledig werkloze die vergoed werd en die zich als zelfstandige wenst te vestigen of een onderneming wenst op te richten, toont aan dat zij materieel gebonden zijn aan de tewerkstelling en inzonderheid aan de terugdringing van de werkloosheid.

De twee nieuwe opdrachten die aan de Nationale Kas voor Beroepskrediet werden toevertrouwd bij artikel 1 van de wet van 13 juli 1983 hebben gemeenschappelijke aspecten. Maar de tweede, die betrekking heeft op de werklozen, is niettemin essentieel verschillend van de eerste:

— De opdracht die erin bestaat achtergestelde leningen te verlenen aan werklozen, is aan de Nationale Kas voor Beroepskrediet toevertrouwd, eerder dan aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, om redenen van technische bekwaamheid op dit gebied — (het verstrekken van leningen) — en om te vermijden, voor zoveel mogelijk, dat discriminatie zou bestaan «tussen de werkloze die zelfstandige wordt en de andere zelfstandigen».

— De financiering van de verrichting komt voort, zoals eerder gepreciseerd, uit middelen die ter beschikking van het Participatiefonds worden gesteld door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

Aldus beantwoordt de tekst van artikel 1 van de wet, dat het statuut van de Nationale Kas voor Beroepskrediet aanvult met de toevoeging van een opdracht met betrekking tot de werklozen, op essentiële wijze een der doelstellingen van de wetgever, te weten de Nationale Kas voor Beroepskre-

diet en het Participatiefonds te machtigen om doeltreffend tussen te komen in het raam van het beleid van de strijd tegen de werkloosheid. De tweede opdracht die aan de Nationale Kas voor Beroepskrediet werd toevertrouwd resorteert essentieel onder het tewerkstellingsbeleid en vertoont slechts op zeer bijkomstige wijze verwantschap met de kredietpolitiek.

2.B.4.b. Wat het tewerkstellingsbeleid betreft, hebben de gewesten een normatieve bevoegdheid slechts m.b.t. de arbeidsbemiddeling en de daaraan verbonden financiële tegemoetkomingen (artikel 6, § 1, IX, 1°, bijzondere wet).

Het verlenen van achtergestelde leningen aan werklozen valt niet onder die bevoegdheidstoewijzing. Derhalve maakt het verlenen van achtergestelde leningen aan werklozen deel uit van het nationale tewerkstellingsbeleid.

2.B.5. Het tweede middel is niet gegrond in al zijn onderdelen.

3.A.1. Als derde middel voert de Vlaamse Executieve de schending aan van de artikelen 107quater van de Grondwet en 6, § 1, VI, 4°, b en VI, 4°, tweede lid, 4°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

Volgens de Vlaamse Executieve behoren de opdrachten van de Nationale Kas voor Beroepskrediet en van het Participatiefonds tot de gewestelijke economische expansie en derhalve tot de bevoegdheid der gewesten; hetzelfde geldt in dit verband voor het bepalen van de erkenningsmodaliteiten van de kredietverenigingen door de Nationale Kas voor Beroepskrediet.

3.A.2. De Ministerraad oordeelt dat, vermits de door de bestreden wet geregelde maatregelen reeds vallen onder het begrip «kredietpolitiek», ze niet tegelijkertijd kunnen beschouwd worden als maatregelen van economische expansie.

3.B.1. De verdeling van de bevoegdheden over de Staat en de Gewesten, als geregeld bij artikel 6, § 1, VI, 2° tot 4°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, omvat onder meer, wat betreft het economisch beleid: a) het openbaar industrieel initiatief; b) de kredietpolitiek; c) de economische expansie.

Uit het feit dat de bijzondere wetgever die verschillende bevoegdheidstoewijzingen heeft doorgevoerd, vloeit voort dat zij noodzakelijk een onderscheiden inhoud hebben.

Binnen één zelfde geheel van bevoegdheden — *in casu* het economisch beleid — moet elke bepaling van een wet of een decreet m.b.t. die aangelegenheid derhalve noodzakelijk worden ondergebracht in één van die bevoegdheidstoewijzingen, wat uitsluit dat zij tevens ook nog zou ressorteren onder één of meer andere.

3.B.2. De bestreden wet regelt de volgende materies:

a) het nemen van een minderheidsparticipatie in de vennootschappen die een beroepskrediet kunnen bekomen en het inschrijven op door hen uitgegeven obligaties;

b) het verlenen van achtergestelde leningen aan kleine en middelgrote ondernemingen;

c) het verlenen van achtergestelde leningen aan bepaalde werklozen.

Die maatregelen behoren de eerste tot het openbaar industrieel initiatief, de tweede tot de kredietpolitiek, de derde tot het tewerkstellingsbeleid. Zij kunnen dus niet een maatregel van economische expansie zijn.

Artikel 3 van de bestreden wet legt verder nog de basisprincipes vast van een reglement voor de erkenning en het

daarentegen een dergelijk voorbehoud. Zoals hierna wordt aangetoond (nr. 6) dient het voorbehoud in art. 6, § 1, VI, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet ter interpretatie van het begrip «gewestelijke aspecten», maar wel ter afbakening van het begrip «kredietpolitiek» in het eerste zinsdeel van dat artikel tot de industriële kredietpolitiek.

5. In zijn advies betreffende het ontwerp van de hier bestreden wet interpreteerde de Raad van State het gewestelijk karakter van de bevoegdheden van de gewesten in deze zin dat de centrale overheid bevoegd is wanneer 1) de instelling die optreedt, nationaal is, 2) de middelen nationaal zijn en 3) de uitvoering niet op gewestelijk vlak noch 4) op gewestelijk initiatief gebeurt. Volgens het Arbitragehof zou een gelijkaardige interpretatie slechts opgaan voor het begrip «(het openbaar industrieel initiatief) op gewestelijk vlak», namelijk in deze zin dat de gewesten, respectievelijk de centrale overheid inzake het openbaar industrieel initiatief bevoegd zijn indien 1) het gefinancierd wordt met gewestelijke, respectievelijk nationale middelen, 2) uitgeoefend wordt door middel van een gewestelijke, respectievelijk nationale instelling 3) met het oog op de bevordering van de gewestelijke, respectievelijk nationale economische ontwikkeling. Deze criteria lijken te wijzen op concurrerende bevoegdheden (Peeters, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen», *R.W.*, 1984-85, (705), 723; Vanderveeren, C., «De bevoegdheidsverdeling inzake het micro-economisch beleid tussen centrale overheid en gewesten», *R.W.*, 1985-86, (1809), 1817-1818). Het Arbitragehof bestempelt de bevoegdheidsverdeling evenwel als parallel. Indien parallele bevoegdheden niet zouden samenvallen met concurrerende bevoegdheden, zouden zij wijzen op gedeelde exclusieve bevoegdheden. Dat zou impliceren dat centrale overheid en gewesten een zelfde materie tegelijkertijd kunnen regelen en dat de regeling van de centrale overheid die van de gewesten betreffende dezelfde materie niet opheft. Dat laatste is evident want in principe kan er geen conflict ontstaan tussen normen uitgevaardigd op basis van exclusieve bevoegdheden (Vanderveeren, C., *Poging tot evenwichtsoefening: de bevoegdheidsverdeling inzake het industriebeleid economisch en juridisch bekeken*, Leuven, K.U.Leuven, Centrum voor Economische Studiën, 1984, 39-40). In de praktijk evenwel kunnen achter exclusieve bevoegdheden concurrerende schuil gaan. Dat is niet een potentieel, maar wel een reëel gevaar bij de gehanteerde criteria. Immers, de twee eerste criteria kunnen en zullen mettertijd veranderen: de gewestelijke middelen zullen uitgebreid worden en de gewesten kunnen met verloop van tijd meer eigen instellingen oprichten. Bovendien kan de nationale economische ontwikkeling een bevordering van de economie van een regio, die met een gewest eventueel kan samenvallen, vereisen. Het is best mogelijk dat dezelfde economische ontwikkeling van dat gewest onder het criterium van de gewestelijke economische ontwikkeling kan vallen. Zo krijgt men een bevoegdheidsconflict zonder bevoegdheidsoverschrijding en dat kan alleen bij concurrerende bevoegdheden. Bovendien is het onderscheid tussen parallele bevoegdheden enerzijds en concurrerende bevoegdheden anderzijds indien het gebaseerd zou zijn op het al dan niet ontbreken van de conflictregel van de primauteit van de nationale wet boven het gewestelijk decreet in de huidige Belgische staatsstruc-

tuur irrelevant. Ongeacht voor welke aard van bevoegdheden is een dergelijke conflictregel in de huidige stand van de wetgeving niet uitdrukkelijk opgenomen. Daarenboven, indien deze conflictregel als een algemeen rechtsbeginsel inherent aan de federale staatsstructuur (Vanderveeren, C., *o.c.*, 41) zou worden aanvaard, dan zou hij moeten worden toegepast ten aanzien van alle bevoegdheidsconflicten zonder bevoegdheidsoverschrijding ook al worden de betrokken bevoegdheden als parallel bestempeld.

Ongeacht de kwalificatie van deze bevoegdheden schept de interpretatie van het Arbitragehof problemen voor aan- gelegenheden die voor één voorwaarde nationaal, respectievelijk gewestelijk van aard zijn en die voor de twee overige voorwaarden gewestelijk, respectievelijk nationaal van aard zijn. Bovendien houdt deze interpretatie het gevaar in van uitholling van de bevoegdheden van de gewesten. De reikwijdte van de bevoegdheden wordt immers gemeten aan de hand van de financiële middelen waarover ze beschikken.

6. Een andere interpretatie wordt door het Arbitragehof gegeven aan het begrip «gewestelijke aspecten (van de kredietpolitiek)». Volgens het Arbitragehof zijn de gewesten bevoegd voor de gewestelijke aspecten van een *nationale* kredietpolitiek, wat impliceert dat de gewesten hun kredietpolitiek moeten inpassen in het nationale beleid en moeten plaatsen binnen het normatief kader van de economische en monetaire unie. Volgens art. 6, § 1, VI, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vormt de nationale munt- en kredietpolitiek een kader dat de gewesten in acht dienen te nemen bij hun kredietbeleid. Uit de voorbereidende stukken van deze wet blijkt dat de hier bedoelde nationale munt- en kredietpolitiek de monetaire aspecten betreft, terwijl het begrip «kredietpolitiek» in het eerste zinsdeel van dat artikel beperkt is tot deze aspecten die verband houden met het industriebeleid (Van Bol, J.-M., *o.c.*, 66-67). Onder industriële kredietpolitiek dient begrepen te worden alle kredietpolitieke maatregelen die vallen onder het micro-economisch beleid. Aldus beogen deze maatregelen de productie van goederen en diensten op directe wijze te verhogen of te verbeteren met het oog op het scheppen van economische voorwaarden van een groter welzijn van de particulieren (definitie ontleend aan *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 461/20, 7; zij slaat op de economische expansie in ruime zin, d.i. de planning, het openbaar industrieel initiatief, de kredietpolitiek (zoals deze hierboven in het algemeen gedefinieerd werd) en de economische expansie in strikte zin als bedoeld in art. 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). De monetaire kredietpolitiek heeft uiteraard eveneens de bevordering van het algemeen welzijn tot doel, maar ligt daarentegen in het macro-economisch vlak.

Aldus valt het begrip «kredietpolitiek» in het eerste zinsdeel van art. 6, § 1, VI, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet samen met hetzelfde begrip in het tweede zinsdeel van dat artikel. De interpretatie van het Arbitragehof lijkt daarentegen beide begrippen aan elkaar gelijk te stellen. Dat heeft tot gevolg dat de interpretatie van het begrip «gewestelijke aspecten» niet overeenstemt met de bedoeling van de wetgever van 8 augustus 1980. Dat begrip slaat niet op het monetaire kredietbeleid, maar wel op het industriële kredietbeleid. Dat impliceert dat de gewesten, respectievelijk de centrale overheid bevoegd zijn voor de gewestelijke, respectievelijk de nationale aspecten

van het industriële kredietbeleid, terwijl de centrale overheid exclusief bevoegd is voor het monetaire kredietbeleid. Volgens het Arbitragehof daarentegen zouden de gewesten ook inzake het monetaire kredietbeleid bevoegd zijn. Bovendien oordeelt het Arbitragehof dat het normatief kader van de economische en monetaire unie de nationale monetaire én industriële kredietpolitiek omvat. Het voorbehoud van art. 6, § 1, VI, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreft evenwel uitsluitend de nationale monetaire kredietpolitiek zodat alleen deze deel kan uitmaken van het normatief kader.

C. Vanderveeren
K.U.L.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten van de U.I.A.

Vervolg van de in nr. 35 (kol. 2437 e.v.) verschenen rubriek (Staatsblad van augustus 1985).

Vennootschappenwet: van P.V.B.A. naar B.V.B.A.

In het Staatsblad van 14 augustus 1985 verscheen de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van bepaalde wetbepalingen uit het vennootschappenrecht met betrekking tot de P.V.B.A. Deze wet strekt in hoofdzaak tot opheffing van het verbod voor rechtspersonen om lid te zijn van een P.V.B.A. (art. 119). Vele van de overige bepalingen, zoals bijvoorbeeld de regeling van de verkrijging door de vennootschap van haar eigen aandelen, volgen uit deze wijziging.

Door rechtspersonen te verbieden deel te nemen aan een P.V.B.A. heeft de wetgever het familiaal karakter van deze vennootschapsvorm willen beschermen en willen voorkomen dat deze als juridische dekmantel zou worden gebruikt door holdings, trusts en kartels of om ongezonde toestanden te verdoezelen. De vrees van de wetgever die in 1935 leidde tot het verbod, lijkt nu niet langer verantwoord te zijn, omdat zij de noodzakelijke financieringsbehoeften voor deze ondernemingsvorm nodeloos bemoeilijkt.

Voor institutionele beleggers, zoals de Nationale Kas voor Beroepskrediet, de Nationale Investeringsmaatschappij en de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappijen, bleek het in de praktijk immers vaak onmogelijk om te interveniëren, aangezien vele K.M.O.'s de P.V.B.A. tot vennootschapsvorm hebben gekozen.

Door de opheffing van het verbod om, als rechtspersoon, deel te nemen aan de P.V.B.A., waren de moeilijkheden voor de participaties van de publiekrechtelijke investeringsmaatschappijen, zowel de nationale als de gewestelijke, echter nog niet van de baan. Te dien einde moest artikel 2, §1, van de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een N.I.M. en van erkende Gewestelijke Investeringsmaat-

schappijen in die zin gewijzigd worden dat ook zij voortaan een participatie kunnen nemen in een B.V.B.A.

Het verbod voor een P.V.B.A. om rechtspersonen als vennoot te hebben bracht eveneens met zich dat het voor haar onmogelijk was haar eigen aandelen te verkrijgen. Met de opheffing van artikel 119 werd dan ook een nieuw artikel 128bis ingevoegd om deze verkrijgingen te regelen. De tekst van het nieuwe artikel is, op enkele detailpunten na, rechtstreeks geïnspireerd op die van artikel 52bis, dat sinds de wet van 5 december 1984 deze materie regelt voor de naamloze vennootschappen.

De verschilpunten hebben betrekking op de weglating van de bijzondere regeling betreffende de uitkering van eigen aandelen of winstbewijzen aan het personeel en het wegvallen van de optiemogelijkheid met betrekking tot de uitkeerbare winst van artikel 52bis, §3, vijfde lid (cf. voor verdere bijzonderheden: Bouckaert, F., «Van P.V.B.A. tot B.V.B.A. Toelichting op de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de Vennootschappenwet», *T.Noti.*, 1985, 229-238, en Van der Haegen, M., en Verbraecken, C., «Les lois commerciales. Commentaires des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985, et 25 juillet 1985», *J.T.*, 1985, 569-573).

De nieuwe artikelen 128ter en 128quater, die respectievelijk handelen over het voorschieten van middelen door de vennootschap met het oog op de verkrijging van haar eigen aandelen en de inpandneming van eigen aandelen, nemen af voor de N.V. geldende bepalingen van de artikelen 52ter en 52quater letterlijk over.

Een zuiver formele, doch desalniettemin belangrijke wijziging betreft de vervanging van de thans gebruikelijke omschrijving «personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid» door de benaming «besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid». Het lijkt immers misleidend dat bestaande of nieuwe P.V.B.A.'s waarin rechtspersonen als vennoten betrokken zijn, zichzelf nog als personenvennootschap zouden aanduiden.

Facultatief en als overgangsmaatregel mogen de bestaande vennootschappen zich nog verder als P.V.B.A. aanduiden gedurende vijf jaar. De toepasselijke sanctie bij gebrek aan regularisatie is de onontvankelijkheid van de vorderingen uitgaande van de vennootschap, op voorwaarde dat het middel voor iedere andere exceptie wordt voorgelegd (daarover meer door Van Bael, J., «Bestaan er nog P.V.B.A.'s?», *R.W.*, 1985-86, 1892-1900).

Nu rechtspersonen kunnen worden opgenomen in B.V.B.A.'s is het logisch dat ook vraagstukken, zoals de deelname van meer dan vijftig personen aan de P.V.B.A. opnieuw worden herdacht. De wettelijke beperking op het aantal vennoten wordt, wegens het zinloos en overbodig karakter, opgeheven en de artikelen 116, 119, 120 en 126 worden in die zin aangepast. Opvallend is wel dat, blijkbaar ten gevolge van een vergetelheid van de wetgever artikel 128 van de Vennootschappenwet onaangetast blijft, zodat de 50-vennoten-grens daar enigszins verloren blijft staan.

De wet schaft tevens artikel 118 van de Vennootschappenwet af, luidens hetwelk de P.V.B.A. geen verzekerings-, kapitalisatie- of spaarverrichtingen tot doel mag hebben. Deze bepaling was ingegeven door de bezorgdheid het spaarwezen te beschermen, door de op een meer beperkt kapitaal steunende P.V.B.A. de toegang tot deze activiteiten te ontzeggen. Na de omvorming van de P.V.B.A. is er

voor de in artikel 118 bedoelde beperking geen plaats meer. De praktische terugslag van de wijziging blijft overigens beperkt, omdat tal van bijzondere wetten de P.V.B.A. als rechtsvorm uitsluiten.

Voorts verhoogt de wet het minimumkapitaal van de B.V.B.A. tot 750.000 frank. De huidige 250.000 frank was in elk geval te beperkt, gezien de monetaire erosie die dat bedrag heeft ondergaan. Anderzijds dient er echter voor gezorgd te worden dat een B.V.B.A. ook gevormd kan worden door ondernemers die niet kapitaalkrachtig zijn. Daarom werd voorgesteld het systeem over te nemen dat vóór de wet van 5 december 1984 van kracht was voor de N.V., namelijk een minimumkapitaal waarvan een gedeelte volgestort is. Aldus wordt het minimumkapitaal verhoogd tot 750.000 frank, maar blijft de stortingsverplichting behouden op 250.000 frank.

Tot slot wordt in artikel 129, eerste lid, van de gecoördineerde wetten uitdrukkelijk bepaald dat rechtspersonen geen zaakvoerder in een B.V.B.A. kunnen zijn. De aanstelling van een rechtspersoon als zogenaamde statutaire zaakvoerder zou immers tot nodeloze complicaties kunnen leiden in verband met onvrijwillig ontslag en de toepassing van de wettelijke aansprakelijkheidsregels.

A.K.

BOEKEN

FRANCIS DELPÉRÉE; **Droit constitutionnel**, tome III, *Le système constitutionnel, 1. Les pouvoirs*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., F. Larquier, Brussel, 1986, 1985 p.

ROBERT SENELLE, **De staathervorming in België**, deel IV, Teksten en Documenten, Verzameling «Idéeën en Studies», nr. 133, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Brussel, 1985, 452 p.

1. Op enkele weken tijds zijn drie belangwekkende publikaties met een algemeen karakter op het gebied van het publiekrecht verschenen, resp. van de professoren Alen, Delpérée en Senelle.

Het opmerkelijke boek van André Alen, *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, E. Story-Scientia, Brussel, 1986, 360 p., wordt elders in dit tijdschrift besproken door prof. W. Lambrechts, terecht in zeer lovende bewoordingen.

In deze korte notitie worden de andere twee boeken voorgesteld.

2. Het boek van Francis Delpérée is een onderdeel van de cursus «Grondwettelijk Recht», die hij doceert aan de U.C.L.

Reeds vroeger verscheen het «tome I: les données constitutionnelles». Het huidige deel behandelt «de machten»; in een volgend deel wordt de verdeling van de functies beschreven; een laatste deel zal handelen over «les procédures de crise».

Het huidige boekdeel zelf heeft een driedelige opbouw. Allereerst wordt nagegaan hoe de «titulaires des pouvoirs» worden gekozen: de erfopvolging, de verkiezingen, de benoeming. Vervolgens wordt de organisatie van machten onderzocht: de werking van de regering, de werking van de wetgevende kamers, de werking van het gerecht. Ten slotte wordt het statuut van de diverse mandatarissen en ambtsbekleders omschreven.

Opmerkelijk is het dat de auteur telkens weer eerst de organen van de uitvoerende macht beschrijft: zin voor realiteit? In ieder geval blijkt de zin voor realiteit uit de vele detailopmerkingen, randbemerkingen en vraagpunten die door het gehele werk heen zijn ingelast; Delpérée is geen kamergeleerde, maar iemand die de praktijk van nabij volgt en door en door kent (zie o.m. zijn kronieken over de regeringsvorming in J.T.).

Het boek van Delpérée beschrijft met diepgang een bepaald onderdeel van het grondwettelijk recht. Het valt op door een eigen indeling van de stof, die afwijkt van de meer klassieke benaderingen. Men kan zich de vraag stellen in hoeverre zulks wenselijk is

voor een werk, dat in de eerste plaats bestemd is als een «précis» voor studenten. Maar het leidt in ieder geval tot reflectie en bezinning, kortom, tot nadenken. Op zichzelf is dat reeds een grote verdienste.

3. Reeds vele jaren — sinds 1970, om precies te zijn — verschijnen op naam van professor Robert Senelle waardevolle commentaren op de ontwikkeling van de Belgische staatsstructuur; tevens zij vermeld zijn bijzonder handige artikelsgewijze commentaar op de Belgische Grondwet (1974; Verzameling «Idéeën en Studies», nr. 301).

In het hier besproken deel IV behandelt de auteur allereerst de instellingen van de gemeenschappen en gewesten. Zeer belangwekkend is de systematische weergave van de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State m.b.t. de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten. Dit hoofdstuk vult op gelukkige wijze het overzicht aan dat in 1983 werd opgesteld door P. Tapie en M. Hanotiau (in E. Cerehe, *Les compétences régionales et communautaires*, Centre d'études juridiques des problèmes régionaux, Namen, 1983, 11-85).

Tot voor kort waren die adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State het enige richtsnoer bij de interpretatie van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Voortaan zullen ook de arresten van het Arbitragehof hiertoe bijdragen.

Uitvoerig wordt tevens ingegaan op de conflictenregeling: belangenconflicten, overlegcomité, voorkoming van bevoegdheidsconflicten, regeling van de bevoegdheidsconflicten door Arbitragehof.

In dit hoofdstuk had de auteur wellicht wat selectiever kunnen tewerkgaan: wie stelt nu enig belang in de voorrang en eerbewijzen t.a.v. het Arbitragehof, of nog, in de ambtskledij van de rechters in het Hof? (p. 266-267). De wetgever ware overigens beter geïnspireerd geweest helemaal niet in ambtskledij te voorzien!

Een detailopmerking: de ratio legis van de oprichting van het Arbitragehof wordt beschreven, ten onrechte, onder de kop «Filosofie van het Arbitragehof», (p. 248).

Met een lichte overdrijving kan worden gezegd dat de boeken van prof. R. Senelle, allicht omdat zij worden uitgegeven ten laste van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, haast beter bekend zijn in het buitenland dan in onze contreien. Dat is jammer, want zij verschaffen telkens waardevolle informatie over, en een keurig inzicht in de staathervorming in België. Maar wie is er sant in eigen land?

4. Uit het voorgaande blijkt dat wij een hoogseizoen voor publicisten beleven. Zelden ook is het Belgische publiekrecht zo snel geëvolueerd. *Though this be madness, yet there is method in it...* (Shakespeare, *Hamlet*, 2, 2).

Prof. dr. L.P. Suetens

ANDRÉ ALEN, **Algemene inleiding tot het Belgisch publiekrecht**, Brussel, Story-Scientia, 1986, 360 p., 1.550 fr.

De auteur, die vorig jaar benoemd werd tot docent aan de Rijksuniversiteit te Gent, is er in een korte tijdsspanne in geslaagd een handboek ter beschikking te stellen van zijn studenten dat uitblinkt door beknoptheid en volledigheid, door helderheid en overzichtelijkheid, door zin voor synthese en voor analyse waar zulks geboden was. De studenten kunnen zich gelukkig prijzen een dergelijke reisgids te hebben ter inleiding van het Belgisch publiek recht.

Deze tak van het recht heeft door de grondwetsherzieningen van 1970 en 1980 een niet onaanzienlijke gedaanteverwisseling ondergaan: bij de voorbereiding en de uitwerking van de hervorming der instellingen is de auteur bijzonder nauw betrokken geweest. Zulks is merkbaar bij bepaalde passages omtrent problemen die het voorwerp hebben uitgemaakt van politieke en juridische discussies. Die ervaring heeft de auteur in staat gesteld met nauwgezetheid de nieuwe structuren te schetsen.

Terecht heeft de auteur zijn inleiding tot het Belgisch publiek recht in een zeer breed perspectief gesteld aangezien hij daarin ook het volkenrecht en het recht van de inter- en supranationale instellingen opneemt. Het grootste gewicht wordt vanzelfsprekend gelegd op de grondwettelijke bepalingen. Uit de combinatie van de nadruk op het grondwettelijk recht en de zeer brede omschrijving vloeit een gerechtvaardigde indeling van het werk voort.

In het eerste deel behandelt de auteur algemene begrippen omtrent Grondwet en Staat, waarna in deel II, dat het meest uitgebreide is (blz. 57 tot 214) de Belgische gezagsorganisatie wordt beschreven in zes hoofdstukken volgens een indeling die zeker origineel is: na de nationale wetgevende macht volgt de beschrijving van de nationale uitvoerende macht, de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges.

In hoofdstuk V worden de gewestelijke en gemeenschapsinstellingen apart ontleed aangezien pas in hoofdstuk VI sprake is over de gedecentraliseerde besturen en diensten.

In deel III worden een reeks bijzonderheden omtrent de Belgische gezagsorganisatie onderzocht en beschreven met name de financiële organisatie, de buitenlandse betrekkingen en de administratieve organisatie, waarna dit deel wordt beëindigd met de beschrijving van de bijzondere problemen i.v.m. de gezagsuitoefening: in dit hoofdstuk worden o.m. de kenmerken onderzocht van de wetten houdende toekenning van bijzondere en buitengewone machten.

Deel IV beschrijft de internationale en supranationale instellingen die een steeds grotere rol gaan spelen in ons Belgisch publiek recht: men denke bv. aan het E.E.G.-Verdrag en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Deel V behandelt ten slotte de rechten en vrijheden.

Talrijke passages uit het werk bieden hetzij nauwgezette informatie, hetzij stof tot nadenken. Zo werd in anderhalve bladzijde (blz. 37-39) uiteengezet welke de wezenlijke gevolgen zijn van de in 1970 grondwettelijk ingevoerde indeling in taalgebieden die, bij de wet van 23 december 1970, werd voorafgegaan door de opheffing van het afzonderlijk arrondissement dat de zes Brusselse randgemeenten bevatte, randgemeenten die toen bij het Nederlands taalgebied werden gevoegd met alle gevolgen van dien.

Op blz. 46 wordt duidelijk aangewezen welke vier soorten van verwijderingsmaatregelen bestaan tegenover vreemdelingen. Dit is van groot belang voor de soms uiteenlopende wegen die moeten worden gevolgd bij de procedures voor de gewone of administratieve rechter. In enkele korte, treffende bladzijden wordt de huidige stand van rechtspraak i.v.m. foutieve overheidsaansprakelijkheid en rechterlijk wettigheidstoezicht beschreven (p. 117-122).

Traditioneel wordt er een onderscheid gemaakt tussen de territoriale decentralisatie en de functionele decentralisatie. De auteur heeft de organismen die een uitvloeisel zijn van de kaderwet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planning en de economische decentralisatie in een derde afdeling «de economische decentralisatie» behandeld (blz. 212-214). Wij kunnen hiervoor begrip opbrengen omdat de wet van 15 juli 1970 moeilijk kan worden ondergebracht bij de organismen die hun plaats vinden in de functionele decentralisatie.

Enkel bij het hoofdstuk over de administratieve rechtscolleges en de Raad van State past een bedenking. De auteur bespreekt als onderafdeling van de administratieve rechtscolleges de vier vormen van het administratief beroep. Anderzijds is de Raad van State ook een administratief rechtscollege. Het lijkt aangewezen dit hoofdstuk in drie afdelingen op te delen: afdeling I — het administratief beroep; afdeling II — de lagere administratieve rechtscolleges; afdeling III — de Raad van State.

Op verscheidene plaatsen werd gezorgd voor schematische overzichten die de studenten voor wie het werk in de eerste plaats is bedoeld, zeker zullen helpen.

Dit uitstekend handboek moet echter niet alleen door studenten, maar ook door allen die een algeheel overzicht van het Belgisch publiek recht willen verwerven of een vlug inzicht willen krijgen in een deelprobleem, ter hand worden genomen.

W. Lambrechts

BALIE

Belgische Nationale Orde van Advocaten — Vergadering van de Algemene Raad van 13 maart 1986

— Zijne Majesteit de Koning heeft aangezetten aan de traditionele lunch die de vergadering van de Algemene Raad voorafgaat, en heeft zich onderhouden met de stafhouders over een reeks onderwerpen die het beroep aanbelangen.

— De Algemene Raad heeft de Deken gelast de minister van Justitie de tekst over te zenden van een voorontwerp van wet dat in de mogelijkheid voorziet beroep aan te tekenen tegen een beslissing van de Raad der Orde inzake inschrijving op het tableau of op de lijst der stagiairs.

— De Algemene Raad heeft de samenstelling goedgekeurd van een commissie, belast met het voorbereiden van een door de minister van Justitie gevraagd advies i.v.m. het voorontwerp van een nieuw strafwetboek.

— De Algemene Raad, bezorgd om het briefgeheim te waarborgen van de correspondentie gewisseld tussen de gefailleerde en zijn persoonlijke raadsman, heeft de Deken opdracht gegeven tussen te komen bij de staatssecretaris, bevoegd voor P.T.T.

MEDEDELINGEN

Vacature — Departement Rechten U.I.A.

Het Departement Rechten van de U.I.A. meldt de vacantverklaring van één voltijds mandaat van tijdelijk benoemd assistent Publiek Recht, met bijzondere belangstelling voor het staatsrecht en de grondrechten. Datum van indiensttreding: 1 oktober 1986. Komen in aanmerking kandidaten die in het bezit zijn van het diploma van licentiaat in de rechten, evenals laatstejaarsstudenten die hun diploma behalen vóór 31 juli 1986. *Uiterste datum van kandidatuurstelling is 15 mei 1986*; verplichte sollicitatieformulieren kunnen worden aangevraagd aan de directie personeel van de U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel. (03) 828.25.28, toestel 138. Bijkomende inlichtingen i.v.m. dit mandaat kunnen worden gevraagd aan de voorzitter van het departement Rechten, prof. H. Swennen, tel. (03) 828.25.28, toestel 427 of 477.

BERICHTEN

Studiecentrum voor het Financiewezen

Op maandag 28 april 1986 hield het Studiecentrum voor het Financiewezen, regionaal comité Antwerpen, in de lokalen van de Nationale Bank van België, Leopoldplaatst 8, Antwerpen, een vergadering, waarop prof. dr. Walter Van Gerven, voorzitter van de Bankcommissie, sprak over het thema «Over mededinging en deregulering in de financiële sector. De rol van de Bankcommissie».

Europees Sociaal Recht — Colloquium te Antwerpen op 23 mei 1986

Het Colloquium Europees Sociaal Recht — een initiatief van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen en het departement Rechten van de UIA (C.B.R.) met medewerking van het Arbeidshof te Antwerpen en de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen — heeft tot doel een status questionis op te maken van het Europees sociaal recht. De betekenis van deze rechtstak en van het Europees Hof van Justitie voor het nationaal intern recht groeit nog steeds. De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft aan de hecht gestructureerde rechtsorde, die dagelijks verder in de sociale realiteit van de Lid-Staten ingrijpt, doch nog vrij dikwijls wordt miskend, haar kenmerkende trekken gegeven.

Voor het behandelen van de voornaamste algemene problemen van het Europees Gemeenschapsrecht en van de meer specifieke problemen van het Europees arbeidsrecht en het Europees sociaal zekerheidsrecht werd een beroep gedaan op binnenlandse en buitenlandse gezaghebbende referenten.

Programma:

Voormiddag:

- 9.15 u.: Onthaal
- 9.30 u.: Verwelcoming door de heer Van Coppenolle, eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen, algemeen voorzitter van het colloquium
- 9.35 u.: Inleiding door de heer M. Van Wijmeersch, voorzitter van Arbeidsrechtbank te Antwerpen
- 9.45 u.: De directe werking van de Verordeningen en de Richtlijnen van de E.E.G., door prof. dr. M. Maresceau (Rijksuniversiteit Gent — Vrije Universiteit Brussel)
- 10.15 u.: Vragen
- 10.30 u.: Koffie
- 11.00 u.: De problematiek van de prejudiciële procedures, door prof. dr. F. Dumon (procureur-generaal emiritus van het Hof van Cassatie; hoogleraar emeritus Vrije Universiteit Brussel)
- 11.30 u.: Vragen
- 11.45 u.: Aspecten van het Europees Sociaal Zekerheidsrecht, door prof. dr. Saint-Jours (Universiteit Parijs I)
- 12.15 u.: Vragen
- 12.30 u.: Middagmaal
- Namiddag:**
- 14.00 u.: Aspecten van het Europees Arbeidsrecht, door prof. P. O'Higgins (Universiteiten Cambridge en Dublin)
- 14.30 u.: Vragen
- 14.45 u.: Koffiepauze
- 15.15 u.: De betekenis van de rechtspraak van het Hof van Justitie voor het Europees Sociaal recht, door mevr. A. Boscher (Afdelingshoofd bij het Directoraat-generaal V van de Commissie van de E.E.G.)
- 15.45 u.: Vragen
- 16.00 u.: Slotbeschouwingen door prof. dr. M. Rigaux (U.I.A.)

Het inschrijvingsgeld bedraagt 2.000 fr. (inbegrepen koffie en middagmaal), te storten voor 20 mei 1986 op rekening nr. 001-0986467-53 van C.B.R.-Europees Sociaal Recht, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, met vermelding «Europees Sociaal Recht — project nr. 02A/806-101».

Het colloquium wordt gehouden in de raadsaal van het Provinciehuis te Antwerpen, Koningin Elisabethlei 22.

Inlichtingen bij mevrouw A. Danckaert, secretaresse van de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, tel. 03/237.28.28, of mevrouw G. Van Hecke, Secretariaat Departement Rechten U.I.A., tel. 03/828.25.28, toestel 441.

Nederlandse Juristenvereniging

De jaarlijkse algemene vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging vindt plaats op vrijdag 13 juni a.s. te Groningen.

De vergadering zal beraadslagen over de preadviezen van prof. mr. Ch. P.A. Geppaart, mevrouw mr. W.M. Levelt-Overmars en prof. mr. P.A. Stein betreffende «de positie van bedrijfsverenigingen en werknemers, financiers en leveranciers en de fiscus bij surseance van betaling en faillissement van een onderneming», alsmede de preadviezen van prof. mr. A.G. Lubbers en prof. mr. J.B.M. Vranken betreffende «het professionele (functionele) verschoningsrecht».

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1985

nr. 27, 20 juli

Van der Wal, G., De vrijheid van vestiging van advocaten in de E.E.G.: het arrest - Klopp; Hendriks, P.A.M., «Beperkingen» (aan gedetineerde verdachten); Verburch, I., Burgerlijk recht in de overgang; verslag van de discussie tijdens het ochtendgedeelte van de N.J.V. - vergadering op 14 juni 1985 te Haarlem; Polak, J.M., De openbare orde; verslag van de discussie tijdens het namiddagdeelte van de NJV-vergadering op 14 juni 1985 te Haar-

lem; Kleijn, W.M., Openingsrede voor de jaarvergadering 1985 voor de Nederlandse Juristen-Vereniging: De juridische bescherming van de zwakkeren en onvermogenen; X., Notulen van de N.J.V.-vergadering; Bijlsma, J., en Hes, J., Een hinderlijke ontsporing: enige rechtssociologische kanttekeningen bij het artikel van Doomen en Kotting; Doomen, J., en Kotting, R., Naschrift: vals alarm?; De Boer, J., Arrest van de Hoge Raad van 31 augustus 1984 (termijnen in strafzaken) toch niet onjuist (met naschrift van H. Warnink); X., Rechtspraak (Hof van Justitie E.G. en Hoge Raad, civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Algemene wet op het binnentreden; Niet-Nederlanders benoembaar in de openbare dienst; Ontwerp-Gratiewet ingediend; Meer sancties op misbruik sociale voorzieningen en belastingwetten; De opsporing van oorlogsmisdadigers; Rapportage over «minderheid — minder recht»; Fietsendiefstal; X., Kamervragen: Gewetensbezwaarden in bedrijfsleven.

nr. 28, 17 augustus

Naber, H., 40 jaar ontslagverbod in Nederland; Gras, E., Vraagstukken rond het leerstuk van het gezag van gewijsde in het burgerlijk geding; Langemeijer, G.E., Zitting in de «Terp»-zaak; Scholman, H.J.M., Het Hof van Justitie en de artikelen 1639 aa e.v. B.W.; X., Rechtspraak (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Eindrapport Staatscommissie herziening Rechterlijke Organisatie; Overdracht en overname strafvervolgning; Strafbareheid eigenaar of houder motorrijtuig verruimd; E.G.-richtlijn produktaansprakelijkheid vastgesteld; Verdrag over toeschouwersgeweld.

nr. 29, 31 augustus

Keijser, E.J.A., en Tjoen Tak Sen, K.G., Het bloeiende kort geding in Amsterdam en Haarlem; Desain, H.J.M., «Amendement — Lansik» aan de Grondwet getoetst; Funke, A.P., De macht van de kantonrechters inzake artikel 1639 w B.W. wordt steeds groter; D'Oliveira, U., Centrumdemocraten Kaminefaten; Heijnen, F.J.A., Artikel 12 G.W.-perikelen; Jansen, F.M.J., Baas in eigen buik: een grondrecht? Reactie I; Mout-Bouwman, E.A., Het niet-erkende klassieke grondrecht. Reactie II (beide met naschrift van Snijders-Borst, H.); Koster, F.H., Appelleren tegen gevangenneming ter terechtzitting (met naschrift van Van Veen, Th. W.); Dijk, H.S., Schadefonds geweldsmisdrijven; X., Rechtspraak (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en Hoge Raad, civiele kamer, strafkamer belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Wet persoonsregistraties; Verruiming unusrechtspraak in burgerlijke zaken; Tweede vervolg op nota «Anders geregeld»; Ter beschikking stelling van de regering en recidive; Gelet op de persoon van de rechter; Openbaar Ministerie kreeg in 1984 10.000 misdrijven meer te verwerken; Verbeterd overzicht ratificaties en toetredingen Haagse Verdragen; Kritische rechtstheorie; X., Kamervragen: Vestigingsvergunning en verblijfsvergunning.

nr. 30, 7 september

De Blois, M., e.a., Asiel in Pretoria? Heeft Nederland het recht om aan Zuid-Afrika overlevering te weigeren van een persoon die toevlucht heeft gezocht in de Nederlandse ambassade in Pretoria, indien diens vervolging een politiek delict betreft?; Vriesendorp-Van Seumeren, R.M., De Wet Assurantiebemiddeling; van vestigingswet tot wet ter bescherming van de consument; Pessers, D., «Bijzondere» solidariteit voor vrouwelijke oorlogsslachtoffers; Langemeijer, G.E., In memoriam prof. Mr. Ridder René Victor; Loth, M.A., De Hoge Raad en de taalkunde; Vlaardingerbroek, P., Verslag van een studiedag over «in vitro fertilisatie» (IVF); X., Rechtspraak (Hof van Justitie EG en Hoge Raad); X., Wetgeving; X., Berichten: Eindrapport van de Staatscommissie Euthanasie; Effecten van de Wet Ketenaansprakelijkheid op het werken met (malafide) koppelbazen; Jaarverslag rechtskundige dienst FNV; Grote interesse niet-Nederlanders voor gemeenteraadsverkiezingen; Kabinet wil decreet Napoleon intrekken; Juridische bestrijding van rassendiscriminatie; X., Kamervragen: E.G.-ontwerp — richtlijn produkten-aansprakelijkheid.