

HET LEENRECHT: AUTEURSRECHT OF CULTUURPOLITIEK?

0. Inleiding. Het leenrechtdecreet in voorbereiding

Reeds sedert de jaren zestig maken literaire auteurs en hun uitgevers aanspraak op een financiële vergoeding voor de bibliothecaire uitleningen van hun boeken. Vooral sedert de uitbouw van het openbaar bibliotheeknet klinkt vanuit de literaire wereld een steeds nadrukkelijker eis tot invoering van een leenrecht: «Het is onbegrijpelijk dat men bij het uitwerken van het bibliotheekdecreet aan het leenrecht is voorbijgegaan, omdat met de uitbouw van het bibliotheekwezen, en de professionalisering ervan, het leenrecht noodzakelijk wordt. Bibliotheken ontwikkelen de leescultuur, geen enkele schrijver zal hun belang ontkennen, maar het wordt te gek als de dienstverlenende sector de producerende in het gedrang brengt»¹. Door auteurs en uitgevers wordt een vorm van compensatieregeling bepleit, waardoor dezen een vergoeding zouden krijgen voor de voortgezette exploitatie van hun boeken door de (openbare) bibliotheken. Deze vergoeding zou haar basis moeten vinden in een *wettelijk geregeld leenrecht*.

Het is pas de laatste jaren dat de term «leenrecht» in Vlaanderen algemene ingang heeft gevonden. In 1984 kon het een student nog overkomen dat hij voor zijn eindverhandeling onder de titel «Het leenrecht», als commissaris prof. R.C. Van Caeneghem (rechtshistoricus/mediëvist) toegewezen kreeg, in de veronderstelling dat het onderwerp van de verhandeling allicht te maken had met het rechtstelsel in de feodale middeleeuwen.

Vooral sedert de intentieverklaring van gemeenschapsminister Dewael tot instelling van een leenrecht in Vlaanderen (50ste Boekenbeurs, Antwerpen 1986), kregen de leenrecht-aanspraken van de Vlaamse auteurs algemene bekendheid en verkreeg de leenrecht Discussie ruime media-aandacht. Voortaan is duidelijk wat met de term leenrecht bedoeld is, al is ook nog wel eens sprake van bibliotheekrecht, leesbelasting of lesgeld. In het buitenland is het leenrecht al langer een bekend fenomeen. Een leenrechtstelsel is o.m. van toepassing in Denemarken (1946), Noorwegen (1947), Zweden (1956), Nederland (1971), de Duitse Bondsrepubliek (1972), Nieuw-Zeeland (1973), Australië (1975) en Groot-Brittannië (1982)². In 1977 reeds is zowel door de Commis-

sie van de Europese Gemeenschappen als in de Raad van Europa aangedrongen op de invoering van een leenrechtstelsel in de lid-staten³.

In het recente verleden zijn concrete stappen gezet in de richting van de invoering van een leenrechtvergoeding in Vlaanderen. In het voorjaar van 1986 kwam de door de gemeenschapsminister van Cultuur ingestelde «Werkgroep Leenrecht» tot een eindrapport⁴, en het Commissieverslag van maart 1987 houdende de begroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1987, bevat in bijlage de tekst van het (voor)ontwerp van decreet houdende de vestiging van een leenrecht⁵. Kort samengevat beoogt het ontwerpdecreet (cf. infra: bijlage) de toekenning van een leenvergoeding aan Belgische auteurs (en vertalers) voor het uitleen van hun boekwerken door de openbare bibliotheken. Onder boekwerk wordt verstaan elk gedrukt niet-periodiek geschrift in de Nederlandse taal, omvattende minstens 32 pagina's waarvan minimum 2/3 tekst is. Het is de lezer die per ontlening aan de openbare bibliotheek een nog nader te bepalen som verschuldigd zal zijn. Boekje lenen, boekje betalen dus.

In wat volgt wordt dieper ingegaan op de leenrecht Discussie en wordt nagegaan welke de mogelijke grondslag en het rechtskarakter is van het leenrecht. Vooraf is de vraag aan de orde of de auteursrecht- en leenrecht materie ressorteert onder de bevoegdheid van de nationale wetgever dan wel tot de bevoegdheidssfeer van de gemeenschapsoverheid moet worden gerekend. De vraagstelling betreffende de bevoegdheidsverdeling reveleert op een duidelijke wijze de verschillende rechtspolitieke keuzes die ten grondslag kunnen liggen aan de invoering van het leenrecht. Ten slotte wordt vooral de *verhouding tussen auteursrecht en leenrecht* nader bekeken. Geopteerd wordt voor een auteursrechtelijke regeling van het leenrecht die is afgestemd op de context van de informatiesamenleving en past in het kader van een geheel en geïntegreerd Cultuur- en informatiebeleid binnen de Vlaamse Gemeenschap.

¹ VAN PAEMEL, M., «Feilen en remedies. Het literatuurbeleid van de Vlaamse Gemeenschap», *Dietsche Warande & Belfort*, 1986, 609. Op 12 maart 1986 werd door een aantal Vlaamse auteurs de actiegroep «Leenrecht» opgericht, met het uitsluitend doel spoed te zetten achter de invoering van een leenrecht in Vlaanderen: zie *Boekblad*, 1986, afl. 13, 15.

² Voor een rechtsvergelijkend overzicht betreffende het leenrecht, zie COHEN JEHOAM, H. (red.), *Public Lending Right. Reports of an Alai symposium and additional materials*, Deventer, Kluwer, 1983, 198 p. Voor een algemene situering van de Vlaamse leenrecht Discussie zie LEYBAERT, W., «Het leenrecht», *Dietsche Warande & Belfort*, 1985, 496-502; DAELMAN, J., «Het leenrecht

andermaal», *De Vlaamse Gids*, 1987, afl. 4, 3-7; bijzonder nummer «Het Leenrecht», *Tips voor Bibliotheacarissen*, 1987, afl. 56, 63 p.

³ COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, «De communautaire actie in de culturele sector», *Bull. E.G.*, supplement 6/77, 13-15; Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, Aanbeveling 822 (1977) «on payment to creators for library loans (public lending right)», Council of Europe, *Texts adopted*, 1978, I.

⁴ Eindrapport Werkgroep Leenrecht 16 februari 1986. In deze werkgroep, die op 6 november 1985 werd opgericht door gemeenschapsminister Poma, zitten naast vertegenwoordigers uit de openbare bibliotheekwereld, vertegenwoordigers van auteurs en uitgevers, en zijn ook het Davids-, Vermeulen- en Willemsfonds vertegenwoordigd.

⁵ *Parl. St., Vl. R.*, 1986-87, nr. 8/5, 75-76 (bijlage II).

1. Auteursrecht : nationale materie of gemeenschapsbevoegdheid ?

Art. 59bis, § 2, Gw. bepaalt dat de gemeenschapsraden bevoegd zijn inzake de culturele aangelegenheden. Krachtens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen worden onder culturele aangelegenheden onder meer verstaan (art. 4): «1° De bescherming en de luister van de taal. 2° (...) 3° De schone kunsten. 4° Het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen. 5° De bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten.»

In een advies van 24 mei 1984 werd door de Raad van State op een omstandige wijze de bevoegdheid van de Vlaamse Raad inzake *culturele aangelegenheden* geanalyseerd⁶. Bij wijze van conclusie acht de Raad van State de gemeenschappen bevoegd inzake :

«— toneel en film, met uitzondering van de economische reglementering van het filmbedrijf, het sociaal statuut van de artiesten en het personeel, de strafwetgeving betreffende de bescherming van de goede zeden en de jeugdbescherming ;

— sommige aspecten van het boek, zoals de verspreiding van de literatuur in binnen- en buitenland, het zogenaamd wettelijk depot, dit wil zeggen het verplicht neerleggen van een of meer exemplaren bij een door de overheid aan te wijzen instelling ;

— bibliotheken, discotheken, cinemateken alsmede de databanken die culturele gegevens bevatten.»

Uit de parlementaire voorbereiding tot de wet van 21 juli 1971 en 8 augustus 1980 blijkt dat onder «schone kunsten» moet worden verstaan : alle vormen van kunst, zoals letterkunde, muziek, toneel, ballet, film en beeldende kunsten. De gemeenschappen zijn ook bevoegd tot het bepalen van toekenningsvoorwaarden van toelagen, prijzen en studiebeurzen en het oprichten van fondsen, academies en alle instellingen voor het beoefenen van kunsten en letteren. Het sociaal statuut van de kunstenaar blijft evenwel nationale materie⁷.

De vraag is hier of het *auteursrecht* (en eventueel het leenrecht) tot het bevoegdheidsterrein behoort van de nationale wetgever of van de gemeenschappen.

Met deze vraagstelling geconfronteerd evalueerde de Raad van State in een advies van 13 juli 1983 de verhouding tussen het auteursrecht en de materie «schone kunsten» en cultuurbeleid. Volgens de Raad van State hebben

de bepalingen betreffende het auteursrecht nauwe banden met de essentie zelf van de culturele activiteiten. Het auteursrecht wordt aangeduid als een direct en doeltreffend middel om het de kunstenaar mogelijk te maken een materieel voordeel te halen uit zijn werk. Het auteursrecht draagt aldus bij tot het scheppen van de gunstige voorwaarden voor de artistieke creatie, waarvan de hele bevolking kan genieten. En de Raad van State voegt eraan toe : «L'institution et la réglementation du droit d'auteur peuvent donc servir d'instruments d'une politique culturelle.»

Deze evaluatie laat duidelijk het tweeledig karakter blijken in verband met doel en functie van het auteursrecht, waarbij zowel het individueel recht van de auteur als het algemeen belang van de samenleving in het geding zijn. De Raad van State drukt dit als volgt uit : «Par la loi du 22 mars 1886, le législateur a eu pour but non seulement de protéger les artistes mais aussi de favoriser le développement des arts, ce dernier but présentant un intérêt plus large s'étendant à toute la société.»

Ondanks de erkenning van dit tweeledig karakter van het auteursrecht, legt de Raad van State uiteindelijk de nadruk op het individueel-subjectief en privaatrechtelijk karakter van het auteursrecht, dat moet worden beschouwd als «un droit subjectif» of «un droit civil». En de Raad van State besluit : «En attribuant par la loi spéciale compétence à la Communauté pour les beaux-arts, le législateur n'a pas été jusqu'à transférer à la Communauté, le pouvoir de modifier les dispositions relatives au droit d'auteur»⁸. Auteursrecht als *nationale materie* dus.

Deze zienswijze werd bevestigd in een advies van de Raad van State van 1 april 1985 : «Over het geheel beschouwd, behoort het auteursrecht tot het burgerlijk recht in de ruime zin. Deze aangelegenheid is niet opgenomen onder de bevoegdheden van de Gemeenschappen, zij is nationaal gebleven»⁹. Als argumentatie voert de Raad van State aan : «De wet van 22 maart 1886 beschermt de rechten van de auteurs en in het bijzonder hun uitsluitend recht om toestemming te verlenen tot het veelelvoudigen van hun werken, ongeacht de wijze waarop het geschiedt (...). De wetgeving op het auteursrecht is niet opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, maar hangt er onbetwistbaar mee samen en de intellectuele eigendom welke zij organiseert, in zoverre zij op de 'geldelijke rechten' van de auteur betrekking heeft, is in meer dan één opzicht verwant met de door het Burgerlijk Wetboek geregelde eigendom van stoffelijke goederen.» Auteursrecht : ook dit is Belgisch.

De keuze die door de Raad van State is gemaakt met betrekking tot de essentie van het auteursrecht, hiermee uitdrukking gevend aan de wil van de wetgever van 1971 en 1980, heeft verregaande repercussies. Het decisief onderscheidingscriterium dat wordt gehanteerd om het auteursrecht als nationale materie aan te duiden, bestaat erin dat het auteursrecht wordt beschouwd als een *individueel, subjectief recht van de auteur*. Wegens de verwantschap van dit recht met het burgerlijk recht en meer in het bijzonder

⁶ *Parl. St., VI. R.*, 1984-85, nr. 300/1 (betreft : Mediaraad).

⁷ *Parl. St., Senaat*, 1970-71, nrs. 400 en 497 ; *Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 1053 ; *Parl. St., Senaat*, 1979-80, nr. 434 ; *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 627. Zie ook VERMEIRE, J., «De Staats hervorming en het auteursrecht», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 203-216 ; CORBET, J., «Vijf jaar auteursrecht 1980-1984», *R. W.*, 1986-87, 2337-2340. Voor een algemeen overzicht van het Belgische auteursrecht en een evaluatie van de Belgische Auteurswet, zie VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 178 p. ; BERENBOOM, A., *Le droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 1984, 285 p. ; CORBET, J. (red.), *Honderd jaar auteurswet, o.c.*, 268 p. ; Voor Nederland : VERKADE, D.W.F. en SPOOR, J.H., *Auteursrecht*, Deventer, Kluwer, 1985, 484 p.

⁸ Adv. R.v.St., Afd. Wetg., Ver. Kamers, 13 juli 1983, *Parl. St., Fr. Gem. R.*, 1981-82, nr. 12/2, 6-7.

⁹ Adv. R.v.St., Afd. Wetg., 2e Kamer, 1 april 1985, *Parl. St., Senaat*, 1981-82, nr. 147/2, 5.

met het eigendomsrecht, werd het auteursrecht als nationale materie gekwalificeerd.

Met F.W. Grosheide kunnen we stellen dat bovenstaande benaderingswijze aansluit bij de negentiende-eeuwse auteursrechtstraditie, waar het auteursrecht ligt in het spoor van het eigendomsrecht en gebaseerd is op de natuurrechtelijke onderbouwde persoonlijke aanspraak van de auteur op zijn werk. Grosheide duidt dit aan als «het traditionele auteursrecht, opgevat als exclusief privaatrechtelijk verbodsrecht». Bij dit auteursrechtconcept is de aandacht vooral gericht op de bescherming van de (materiële) belangen van de individuele auteurs, en andere aspecten van het auteursrecht komen niet of nauwelijks aan bod¹⁰. In zijn studie toont Grosheide aan dat een dergelijke benadering van het auteursrecht in de *actuele en virtuele context van de informatiemaatschappij* een verwaarlozing inhoudt van wat hij aanduidt als de veranderde maatschappelijke en paradigmatische standen van zaken. Als sleutelcomponenten kunnen in dit verband vermeld worden: de algemene socialiseringstendens in recht en samenleving (de verzorgingsstaat), de rol van de cultuur- en informatie-industrie, de toegenomen cultuurparticipatie, de uitbreiding van de communicatiemogelijkheden en het belang van informatieoverdracht vanuit politiek, sociaal, economisch en cultureel perspectief, het op de voorgrond treden van consumentenbelangen, de veranderde sociale positie van de auteur en daarbij aansluitend de collectivisering en relativisering ten aanzien van het auteursrecht-subject. Onder invloed van deze gewijzigde context en randvoorwaarden ondergaat het auteursrecht een functieverandering waarbij het accent wordt verlegd van individu naar gemeenschap: «de afwending van het auteursrecht van het 'microniveau' van de individuele auteur, naar het 'macroniveau' van de samenleving als geheel»¹¹.

Deze benadering ligt o.m. positief-rechtelijk verankerd in het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Art. 15, 1°, c, erkent het belang van het auteursrecht ten aanzien van wetenschappelijke, literaire of artistieke productie: een ieder heeft het recht «de voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit literair of artistiek werk waarvan hij schepper is». Het auteursrecht wordt door dit verdrag expliciet in een algemeen cultureel en maatschappelijk kader geplaatst: krachtens art. 15, 1°, a-b, erkennen de verdragsluitende Staten het recht van een ieder om «a. Deel te nemen aan het culturele leven; b. De voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan». In art. 15, 2°, wordt dit nog beklemtoond: «De door de Staten (...) te nemen maatregelen om tot de volledige verwezenlijking van dit recht te komen houden mede in die, welke noodzakelijk zijn voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur»¹².

Om de aansluiting mogelijk te maken aan de veranderde economische en sociale realiteit en om het belang van cultuurparticipatie en informatieoverdracht daadwerkelijk mee in rekening te brengen, is een meer op de praktijk en op de collectiviteit gerichte benaderingswijze van het auteursrecht aangewezen. Door een *collectivistisch-utilistische benadering* ondergaat het auteursrecht een verschuiving van individueel exploitatierecht van de auteur naar een «juridische regeling van de exploitatie van in communicatie gebrachte culturele informatie»¹³.

De aanduiding van het auteursrecht als nationale materie binnen de Belgische rechtsorde, op basis van het burgerlijk-privaatrechtelijk karakter van het auteursrecht is bijgevolg slechts een mogelijke, en gelet op de actuele randvoorwaarden niet aangewezen benaderingswijze van het auteursrecht. Immers, door het gehanteerde onderscheid tussen auteursrecht (patrimoniaal, burgerlijk recht) als nationale materie enerzijds en culturele aangelegenheid (cultuurbeleid, overheidsbeleid inzake «schone kunsten») als gemeenschapsmaterie anderzijds, wordt het auteursrecht in plaats van beïnvloed door de cultureel-politieke behoeften van de informatiemaatschappij, geïsoleerd in zijn niet-aangepast — want achterhaald — rechtskarakter als exclusief recht in dienst van het individuele auteursbelang. De culturele aspecten, het collectief belang en het «macroniveau» van het auteursrecht worden op die manier verwaarloosd: door de ontkoppeling van cultuurbeleid en auteursrecht dreigt het Belgisch auteursrecht nog meer de aansluiting te verliezen met de actuele werkelijkheid.

De voorkeur dient daarom uit te gaan naar een auteursrechtconcept waarbij het *auteursrecht* eveneens als *instrument van cultuurpolitiek* wordt aangemerkt en het auteursrecht bijgevolg aansluit bij de gemeenschapsbevoegdheid inzake de cultuurmaterie. In plaats dat met de adviezen van de Raad van State de twistvraag omtrent de bevoegdheid inzake het auteursrecht «definitief» opgelost lijkt¹⁴, geven deze adviezen ruim stof om de discussie omtrent de grondslag, het rechtskarakter en de bevoegdheidsverdeling van het auteursrecht voort te zetten.

2. Leenrecht: vergoedingstelsel of cultuurbeleid?

Alvorens de relatie aan te duiden tussen auteursrecht en leenrecht (cf. infra nr. 4), wordt hier nagegaan welke overwegingen ten grondslag liggen aan de invoering van een leenrecht in Vlaanderen, en welke daarvan de repercussies zijn ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen nationale overheid en gemeenschappen.

Door de Vlaamse gemeenschapsminister van Cultuur is de optie genomen om voor de *Vlaamse Gemeenschap* een *autonoom leenrechtstelsel* uit te werken, los van het auteursrecht. Behalve het feit dat hiermee wordt vermeden dat het wederkerigheidsbeginsel vervat in de Berner Con-

¹⁰ GROSHEIDE, F.W., *Auteursrecht op maat*, Deventer, Kluwer, 1986, 2, 73-94.

¹¹ *Ibid.*, 291; LAHORE, J., DWORKIN, G. en SMYTH, Y., *Information Technology: the Challenge to Copyright*, Londen, Sweet & Maxwell, 1984, 116 p.; zie ook LEBESQUE, V., «Symposium honderd jaar Berner Conventie», *Informatierecht/AMI*, 1987, 3-5.

¹² UNO-Pact Economische, Sociale en Culturele rechten, New York, 19 december 1966, in België goedgekeurd bij wet van 15 mei

1983, B.S., 6 juli 1983; KLAVER, F., «Het auteursrecht is ook een mensenrecht», *Auteursrecht/AMR*, 1982, 125.

¹³ GROSHEIDE, F.W., o.c., 296; DU BOIS, R., «Het Auteursrecht als paradigmatisch maatkostuum», *Informatierecht/AMI*, 1987, 47-48.

¹⁴ CORBET, J., «Vijf jaar auteursrecht 1980-1984», *l.c.*, 2340.

ventie toepassing vindt¹⁵, geeft deze optie aan dat gestreefd wordt naar een regeling die in het verlengde ligt van het cultuurbeleid in de Vlaamse Gemeenschap. De vraag is echter of er, gelet op de actuele interpretatie van de bevoegdheidsverdeling, voldoende juridische argumenten zijn om bij decreet een leenrechtstelsel uit te vaardigen.

Ook hier kan lering getrokken worden uit het advies van de Raad van State van 13 juli 1983. Om uit te maken of een bepaling die verband houdt met een culturele aangelegenheid, tot de bevoegdheid behoort van de gemeenschappen, moet volgens de Raad van State worden nagegaan of deze bepaling «est liée, par son objet ou par son but, à l'essence même de l'activité culturelle». Met betrekking tot de vraag of een vergoedingsstelsel aan de auteur door middel van een leenrecht al dan niet als gemeenschapsmaterie is te beschouwen, is vooral volgende passage uit hetzelfde advies van de Raad van State richtinggevend:

«On observera que le statut social de l'artiste a des liens très étroits avec l'essence de l'activité culturelle. En effet, il tend à assurer à l'artiste, dans les diverses circonstances de son existence, des conditions pécuniaires favorables. Il donne ainsi à l'artiste des moyens qui lui permettent de poursuivre et de développer son oeuvre. Cependant tout au long des travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971 et la loi du 8 août 1980, le statut social de l'artiste n'a pas été considéré comme ayant essentiellement un aspect culturel: il a été indiqué comme restant de la compétence du législateur national. Cette solution ne s'explique que si le législateur a vu avant tout dans le statut social des artistes, un ensemble de mesures protégeant la personne des artistes, mesures pour lesquelles il entendait écarter des différences de régime selon l'appartenance à l'une ou l'autre communauté. (...)

La notion est susceptible d'être entendu comme visant, outre les diverses allocations de sécurité sociale, des avantages d'une autre nature; il faut toutefois que ces avantages soient prévus par des dispositions instaurant un système ayant un degré suffisant d'organisation pour qu'elles puissent être considérées comme établissant un statut¹⁶.»

Beschouwt men nu het leenrecht als een *georganiseerd systeem van vergoedingen* aan de makers van literaire werken voor de uitleningen in bibliotheken, dan is een dergelijk leenrechtstelsel, naar object en doel, in essentie te beschouwen als een onderdeel van het sociaal statuut van de auteur, en dus nationale materie. Met de vestiging van een leenrecht wordt in de eerste plaats tegemoetgekomen aan de eis van de auteurs en de uitgevers om een vergoeding te krijgen voor de bibliothecaire uitleningen. Het leenrecht wordt m.a.w. beschouwd als een *compensatie voor het inkomstenverlies* van de auteur die door het leengedrag van de lezers de verkoop van zijn boeken verminderd zou zien. Deze argumentatie, die vrijwel steeds de legitimatiebasis vormt voor de aanspraak op een leenvergoeding¹⁷, ligt ook

ten grondslag aan voorliggend ontwerpdecreet. Op een parlementaire vraag van 26 januari 1987 naar de «ratio legis» van het leenrecht, antwoordde de minister: «De argumentatie die ten grondslag ligt aan deze leenrechtregeling is dat de auteur de financiële schade die hij oploopt ten gevolge van de voortgezette exploitatie zoals deze tot stand komt door de uitleningen in openbare bibliotheken enigermate vergoed krijgt»¹⁸. Ook in het eindrapport van de Werkgroep Leenrecht is sprake van de «billijkheid van de vergoeding, voor de maker van een boek die zijn potentieel inkomen ziet verminderen door de uitlening van dit boek in de bibliotheek». Door de Werkgroep wordt voorgesteld om via een marktonderzoek de reële inkomstenderving van de auteurs in te schatten en de correlatie vast te stellen tussen lees- en koopgedrag.

De argumentatie die internationaal ten grondslag ligt aan het leenrecht, vormt bijgevolg ook het doel van het voorliggend ontwerpdecreet tot invoering van een leenrecht in Vlaanderen. Het leenrecht beoogt een compensatie voor het inkomstenverlies op de verkoop van boeken en garandeert op die manier de literaire auteur een bepaald inkomen. Het leenrecht heeft aldus betrekking op het «sociaal statuut» van de auteur. Nationale materie dus.

Het leenrecht kan echter ook vanuit een andere invalshoek worden benaderd, waarbij de nadruk komt te liggen op de *cultuurpolitieke optie* inzake het leenrecht. Op die manier kan deze materie als culturele aangelegenheid worden gekwalificeerd. In een advies van 6 juli 1983 stelde de Raad van State: «Ayant compétence pour favoriser le développement des beaux-arts, la Communauté a le pouvoir de prendre les mesures tendant à fournir une aide financière aux artistes, mesures qui peuvent se révéler très utiles, voire indispensables à la création de leurs oeuvres»¹⁹. De gemeenschappen zijn bevoegd een vergoedingsstelsel voor kunstenaars en auteurs in het leven te roepen voor zover dit vergoedingssysteem niet tot doel heeft of geschikt is om voordelen te verschaffen «ayant les caractères de ceux qui sont accordés sur la base d'un régime de sécurité sociale, mais d'allouer des avantages d'une autre nature»²⁰.

Met betrekking tot de invoering van een leenrechtstelsel in Vlaanderen kan men inderdaad aanvoeren dat het de bedoeling is om een stimulans te verschaffen aan de Vlaamse literatuur door middel van een extra steun aan de Vlaamse auteur, hetzij als directe leenrechtvergoeding, hetzij indirect via een zgn. Fonds der Letteren.

Deze algemene context voor het leenrecht is overigens ook door de gemeenschapsminister van Cultuur nadrukkelijk aangewezen, o.m. naar aanleiding van een interpellatie in de Vlaamse Raad met betrekking tot het bibliotheekbeleid en de beleidsplannen tot invoering van het leenrecht²¹. De minister situeerde de invoering van het leenrecht in de algemene context van het bevorderen van de leescultuur, de oprichting van een Fonds der Letteren, het stimuleren van

¹⁵ Artt. 4-6 Berner Conventie. Anderzijds rijst ook het probleem inzake de toepassing van het EG-Verdrag, dat discriminatie van EG-onderdanen verbiedt.

¹⁶ Adv. R.v.St., Afd. Wetg., Ver. Kamers, 13 juli 1983, *Parl. St., Fr. Gem. R.*, 1981-82, nr. 12/2, 6.

¹⁷ BROPHY, B., *A Guide to Public Lending Right*, Adershot, Gower, 1983, 51-57; GOTZEN, F., «The 'Lending Right' in copyright law: Proposals for its Introduction in Belgium», in *Public*

Lending Right, COHEN JEHOAM, H. (red.), o.c., 5-15. Overigens bestaan nogal wat twijfels over deze argumentatie (cf. infra).

¹⁸ *Parl. Vr. en Antw., Vl. R.*, 17 maart 1987, 380.

¹⁹ Adv. R.v.St., 6 juli 1983, Afd. Wetg., Ver. Kamers, *Parl. St., Fr. Gem. R.*, 1981-82, nr. 13/2, 2.

²⁰ *Ibid.*, 6.

²¹ *Parl. Hand., Vl. R.*, 8 januari 1987, 362; *Parl. St., Vl. R.*, 1986-87, nr. 8/5, 32.

de literaire debuten, de herziening van het bibliotheekdecreet en de verdere uitbouw en automatisering van de openbare bibliotheken.

In die optiek kan de bevoegdheid van de Vlaamse Raad verdedigd worden: met het leenrecht wordt door middel van een vergoedingsstelsel voor de literaire auteurs, aangesloten bij de «essentie van de culturele activiteiten» in Vlaanderen.

Ten slotte kan ook art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingeroepen worden («impliciete bevoegdheden»). De argumentatie is dan dat het leenrechtdecreet noodgedwongen bepalingen bevat die een aangelegenheid betreffen waarvoor de Vlaamse Raad weliswaar niet bevoegd is (i.c. auteursrecht), maar dat deze bepalingen onontbeerlijk zijn in het kader van het cultuurbeleid van de Vlaamse Raad, i.e. de eigen bevoegdheid²².

Al naar gelang van de klemtoon die men legt, komt men bijgevolg tot een andere uitkomst. Met de klemtoon op het vergoedingssysteem voor de auteur betreft het leenrecht een nationale materie. Ziet men het leenrecht in het kader van het cultuurbeleid van de Vlaamse Gemeenschap, dan is de Vlaamse Raad ter zake bevoegd. De invoering van een leenrecht zoals het nu is voorgesteld op basis van een dubbele argumentatie, is door dit tweeledig karakter niet exclusief als gemeenschapsmaterie of nationale materie aan te duiden. Een grondiger analyse van rechtsgrond en rechtskarakter van het leenrecht is noodzakelijk.

3. Het leenrechtdecreet: drie decreten voor de prijs van één?

De vraag is of het leenrecht een autonoom te regelen materie vormt («sui generis»-regeling), dan wel of het leenrecht deel uitmaakt van een groter geheel, zijnde het auteursrecht of het Vlaams cultuurbeleid. Of iets enger: moet het leenrecht worden beschouwd als onderdeel van het literair cultuurbeleid of het bibliotheekbeleid?

De voorbeelden in het buitenland tonen aan dat zich verschillende mogelijkheden aandienen. In de Duitse Bondsrepubliek is het leenrecht ondergebracht in de auteurswet²³, Groot-Brittannië heeft een «sui generis»-regeling²⁴, terwijl

in de Scandinavische landen de leenrechtmaterie is ondergebracht in de bibliotheekreglementering²⁵.

Het voorbeeld van Nederland toont het duidelijkst aan welke keuzen mogelijk zijn en welke daarvan de repercussies zijn voor het leenrecht. In Nederland werd het leenrecht achtereenvolgens geregeld in een administratief reglement (1971-1983), in een Tijdelijk Besluit Leenvergoedingen (1985-1986) en in de Welzijnswet van 1987 (artt. 21-28). De regeling in de Welzijnswet is andermaal als een overgangsregeling te beschouwen: tegen 1990 wil men komen tot een definitieve leenvergoedingsregeling die gestalte moet krijgen ofwel in de Auteurswet, ofwel in een zelfstandig stuk wetgeving. De leenrechtregeling in de Welzijnswet behoudt dus een voorlopig, tijdsgebonden karakter (zgn. «sunset regulation» of «horizontwetgeving»).

De (aanslepende) discussie in Nederland bewijst dat de analyse en aanduiding van de rechtsgrond en het rechtskarakter van het leenrecht problematisch is en een grondige voorafgaande discussie vereist alvorens een wettelijke regeling inzake het leenrecht wordt uitgevaardigd.

Met de ingeslagen weg van het *ontwerpdecreet* van de Vlaamse gemeenschapsminister van Cultuur wordt de beschermingsbehoefte van het leenrecht gerealiseerd binnen het breder kader van het literair cultuurbeleid en het bibliotheekbeleid: er zijn m.a.w. drie verschillende materies verwerkt in één decreet.

Primo is er de problematiek inzake het *leenrecht*²⁶. Door haar specifiek karakter kan deze materie als een zelfstandig stuk regelgeving worden beschouwd. De invoering en het vastleggen van de modaliteiten van het leenrecht vraagt om een discussie ten gronde, waarbij in het bijzonder de relatie tot het auteursrecht moet worden onderzocht (cf. infra nrs. 4-5).

Secundo is er de oprichting van een *Fonds der Letteren* in de Vlaamse Gemeenschap²⁷. Bedoeling is dat met dit fonds, gestijfd door de overheid, eventueel aangevuld met andere financiële bronnen (bv. sponsoring), vanwege de Vlaamse overheid een stimulerend beleid wordt gevoerd ten aanzien van de scheppende kunstenaar, de Vlaamse literaire productie en de leescultuur in Vlaanderen. Dit fonds zou samen met de Commissie der Letteren en de Commissie voor het Boek een centrale en coördinerende functie vervullen in dit literair cultuurbeleid van de Vlaamse Executieve.

Tertio is er de uitwerking en aanpassing van het bibliotheekdecreet dat door de Vlaamse Executieve in het vooruitzicht is gesteld, en de verdere uitbouw van het netwerk en de gebruiksvriendelijkheid van de *openbare bibliotheken* in Vlaanderen. Een van de prioriteiten is daarbij de auto-

²² Vgl. Overlegcomité Regering-Executieven, 25 oktober 1983, Advies van het Overlegcomité over een voorstel van decreet tot aanpassing van de rechten voorbehouden aan de auteurs en componisten, aan de democratisering van de toegang tot de culturele activiteiten, ingediend bij de Franse Gemeenschapsraad. Zie ook RIMANQUE, K., GISSSELS, J. en PEETERS, P., «Stilzwijgend toegekende bevoegdheden», *T.B.P.*, 1980, 226-244; SENELLE, R. en VAN DE VELDE, E., «De residuaire bevoegdheden», *T.B.P.*, 1980, 245-257; DE HEMPTINNE, M. en WYNTINCK, P., «De bevoegdhedenverdeling na de Staatshervorming», *Jura Falconis*, 1986-87, afl. 4, 451-481; Arbitragehof, 10 juni 1987, nr. 36, *B.S.*, 30 juni 1987, 10142.

²³ UrhG. 1965, 1972, § 27; DIETZ, A., «Public Lending Right in the Federal Republic of Germany», in *Public Lending Right*, COHEN JEHOAM, H. (red.), o.c., 25-34; «The Public Lending Right in the Federal Republic of Germany. Evolution and Regulation», *ICC*, 1976, 220-234.

²⁴ Public Lending Right Act 1979 en Public Lending Right Scheme 1982; BROPHY, B., o.c., 135-174; DE FREITAS, D., «Public Lending Right in het United Kingdom, the position as at mid-

1981», in *Public Lending Right*, COHEN JEHOAM, H. (red.), o.c., 89-98; SUMSION, J.W., «A propos the Public Lending Right in the United Kingdom», *ibid.*, 185-198.

²⁵ WEINCKE, W., «Public Lending Right in Denmark», in *Public Lending Right*, COHEN JEHOAM, H. (red.), o.c., 19-22; ARO, P.-L., «The present situation of Lending Rights in Finland», *ibid.*, 37-39; KARNELL, G., «Public Lending Right in Sweden», *ibid.*, 83-86; SIJTHOF-STRAY, A.L., «Public Lending Right in Norway», *ibid.*, 129-133.

²⁶ Artt. 3-5 en 7-10 van het voorontwerp van leenrechtdecreet.

²⁷ Art. 4 van het voorontwerp van leenrechtdecreet.

matisering van de bibliotheekadministratie²⁸. Deze materie sluit aan bij de uitvoering of herziening van het bibliotheekdecreet van 19 juni 1978²⁹.

4. De verwantschap leenrecht/auteursrecht

Om meer klaarheid te scheppen in de rechtsgrond en het rechtskarakter van het leenrecht, en gelet op de auteursrechtelijke aanspraak die ten grondslag lijkt te liggen aan de invoering van een leenvergoedingsstelsel, is het aangewezen de relatie te onderzoeken tussen het leenrecht en het auteursrecht.

Net zoals in de meeste andere landen lijkt de keuze in Vlaanderen uit te gaan naar een wettelijke regeling van het leenrecht buiten het auteursrecht. De volgende argumenten kunnen daarbij in stelling worden gebracht.

Leenrecht buiten het auteursrecht

a) Het leenrecht betreft een *bijzondere vorm van exploitatie* buiten het auteursrecht, nl. de voortgezette of secundaire exploitatie van het reproductievoorwerp. Een dergelijke vorm van exploitatie valt buiten de auteursrechtelijke exploitatie die betrekking heeft op de reproductie en de publieke executie (op- of uitvoering) van het auteurswerk.

b) Terwijl het auteursrecht als exclusief recht van de auteur in essentie een verbodsrecht betreft, beoogt het leenrecht enkel de erkenning van een *vergoedingsrecht* aan de auteur. Van een recht van de auteur tot het verbieden van de bibliothecaire uitleningen van zijn werken kan principieel geen sprake zijn en het wordt overigens ook door de auteurs niet nagestreefd³⁰.

c) Hoewel niet vermeld in het voorliggend ontwerpdecreet, maakt naast de auteur ook de *uitgever* aanspraak op een vergoeding via het leenrecht: «It is clear that financially speaking, the real victim of lending operations will often be the publisher»³¹. Dit vergoedingsrecht van de uitgevers zou eerder buiten het auteursrecht liggen.

d) Het leenrecht heeft een *beperkt en specifiek karakter*: het geldt alleen voor de uitlening van boeken, en dan nog slechts voor een beperkte categorie van boeken (minstens 32 pagina's, meer dan 2/3 tekst en alleen voor Nederlandstalige werken of vertalingen in het Nederlands). Het auteursrecht is in principe van toepassing op alle werken van

«wetenschap of kunst», ongeacht of het literaire, muzikale, plastische of welke soort werken dan ook betreft, en ongeacht de grootte, omvang, expressievorm of taal dan ook. Een ander aspect van het beperkt en specifiek karakter van het leenrecht bestaat erin dat dit alleen van toepassing is op de uitleningen door de *openbare bibliotheken*. In het auteursrecht wordt geen onderscheid gemaakt tussen de exploitatie door particuliere personen of door overheidsinstellingen.

e) Alleen *Belgische auteurs* kunnen het leenrecht genieten. Dit nationaliteitsvereiste staat dwars op het principe van de Berner Conventie, volgens hetwelk dezelfde rechten toekomen aan de auteurs van de lid-staten van de Berner Conventie.

Het feit dat alleen Belgische (Vlaamse) auteurs begunstigd worden met de inkomsten uit het leenrecht, staat ook nog om een andere reden op gespannen voet met de auteursrechtelijke principes. Het leenrecht dat wordt geïnd op de uitlening van werken van buitenlandse auteurs, komt immers niet ten goede aan deze auteurs, en komt integendeel dit enkel terecht bij de Vlaamse auteurs. Door het leenrechtstelsel «profiteren» m.a.w. de Vlaamse auteurs van de secundaire exploitatie van de literaire werken van anderen, m.n. van hun buitenlandse collega's.

f) Het leenrecht eist een *formaliteit* vooraf, die erin bestaat dat de auteurs slechts aanspraak kunnen maken op de uitkering van de leenrechtvergoeding indien zij daartoe een schriftelijke aanvraag hebben ingediend bij de bevoegde minister. Een van de essentiële kenmerken van het auteursrecht bestaat in de afwezigheid van enige formaliteit.

g) Het leenrecht geldt slechts tot aan het *overlijden* van de auteur, terwijl in het auteursrecht de exploitatierechten van de auteur overgaan op zijn rechtverkrijgenden gedurende een bepaalde termijn post mortem (in België: vijftig jaar).

h) Het leenrecht vormt een onderdeel van een ruimer cultureel beleid, en sluit in het bijzonder aan bij het *bibliotheekbeleid*.

i) Ten slotte is er de bijzondere rol van overheid. Het leenrecht wordt niet enkel verkregen uit het «leengeld» dat door de lezers betaald wordt, maar ook de overheid draagt bij in het onder de auteurs te verdelen leenrecht: de opbrengsten uit de bibliothecaire leenvergoedingen komen samen met een *overheidsbijdrage* terecht in een Fonds der Letteren. In tegenstelling ook tot het auteursrecht wordt het *bedrag* van de leenvergoeding bepaald door de overheid. De repartitie van de leenrechtvergoedingen gebeurt *indirect*, door middel van dit Fonds der Letteren. Bovendien gaat niet de gehele opbrengst naar de auteurs als leenvergoeding, maar krijgt een deel van de opbrengst ook een andere culturele bestemming ingevolge het door de overheid gevoerde *cultuurbeleid*. Deze kenmerken van het leenrecht zouden op gespannen voet staan met auteursrechtelijke principes.

Bovenstaande argumenten tot categorisering van het leenrecht buiten het auteursrecht kunnen evenwel niet overtuigen.

Leenrecht als auteursrecht

a) Met het argument dat het leenrecht een bijzondere vorm van exploitatie betreft, dreigt men in een *kringedre-*

²⁸ Art. 6, § 2, van het voorontwerp van leenrechtdecreet.

²⁹ Decreet 19 juni 1978 betreffende het Nederlandstalig openbare bibliotheekwerk, *B.S.*, 7 september 1978; en de K.B.'s van 1 juni 1979, 23 juli 1979, 13 september 1979 (twee), 23 oktober 1979, 12 december 1979, 29 februari 1980, 4 april 1980, 16 mei 1980, 23 juni 1980, 9 juli 1980, 24 april 1981, 6 augustus 1981 en de Besluiten van de Vlaamse Executieve van 1 juli 1982, 7 maart 1984, 21 februari 1985 en 4 februari 1987.

³⁰ J. Brouwers niet meegeteld, die, dwars en ongenueanceerd als steeds, vindt dat alle uitleenbibliotheken beter kunnen worden gebombardeerd (J. BROUWERS, *In het verzonkene*, 1980. Citaat aangehaald door F. AUWERA op Leenrecht-colloquium van het Nationaal Bibliotheekfonds, 21 maart 1987, Kortenbergh).

³¹ GOTZEN, F., «The 'Lending Right' in copyright law: Proposals for its Introduction in Belgium», *l.c.*, 10. Zie ook de leenrechtstelsels in de andere landen waar het leenrecht zowel aan de auteurs als aan de uitgevers wordt toegekend.

nering terecht te komen: het is geen auteursrecht omdat het een daarvan afwijkende vorm van exploitatie is en het is een bijzondere vorm van exploitatie omdat het geen auteursrecht is.

Maar bovendien sluit deze typering van het leenrecht juist wel nauw aan bij het auteursrecht. De gehanteerde grondslag van het leenrecht als *compensatieregeling* voor de auteur wegens derving van auteursrechten ten gevolge van de veronderstelde terugloop van de verkoop van zijn werken (cf. supra), ligt in het verlengde van de auteursrechtelijke aanspraken op de exploitatie van auteurswerk.

Overigens is dit uitgangspunt van de schadevergoeding aan de auteur niet de enige en zelfs niet de meest aangewezen grondslag voor de invoering van een leenrecht. Het verschaffen van een inkomen aan de auteur wiens boeken worden uitgeleend, moet niet worden gelegitimeerd vanuit het beginsel dat een bepaalde schade moet worden vergoed aan de auteur. Bij de erkenning van het leenrecht gaat het om het beginsel dat de auteur recht heeft te worden gehonoreerd bij de exploitatie van zijn werk, ongeacht ook of deze exploitatie al dan niet commercieel van aard is. Het leenrecht vormt, na de primaire exploitatie van het auteurswerk (de verkoop/de reproductierechten), een voortgezette of *secundaire exploitatie* van het auteurswerk, waarop auteursrechtelijke aanspraken kunnen gelden. De uitleening door bibliotheken vormt m.a.w. een eigen vorm van exploitatie van auteurswerk, waardoor de auteur aanspraak kan maken op een tegenprestatie, zonder dat daarvoor hoeft te worden aangetoond dat deze secundaire exploitatie schade toebrengt aan de primaire exploitatie³².

Sommige auteurs gaan nog verder in de verbinding tussen auteursrecht en leenrecht. Volgens F. Gotzen is het invoeren van een bijzondere wetgeving inzake leenrecht strikt genomen niet noodzakelijk aangezien «het bestaande auteursrecht een jurisprudentieel bevestigd principe omvat dat de schrijvers toelaat zelf de leenpraktijk te verbieden, zolang hiervoor geen aangepaste auteursvergoeding betaald wordt»³³. F. Gotzen steunt hierbij op het uit het cassatiearrest van 19 januari 1956 afgeleide *bestemmingsrecht* van de auteur³⁴. Ook F. Van Isacker is van oordeel dat het bestaan van het leenrecht onbetwistbaar voortvloeit uit bedoeld cassatiearrest en stelt zich de vraag waarom dit cassatiearrest in het vlak van het leenrecht geen doorwerking in de praktijk heeft gekend³⁵. Om deze doorwerking van het bestemmingsrecht van de auteur in de praktijk te verwezenlijken en te organiseren pleit F. Gotzen overigens voor een speci-

fieke wettelijke regeling inzake het leenrecht, waarvan het principe zou worden vastgelegd in de Auteurswet zelf³⁶.

A. Berenboom verwerpt deze op het bestemmingsrecht van de auteur gebaseerde benadering van het leenrecht: «En ayant consenti à la reproduction, l'auteur épuise son droit et il ne peut donc plus l'opposer aux tiers»³⁷. Zich baserend op de Europese rechtspraak van het Hof van Justitie verdedigt Berenboom de stelling dat het bestemmingsrecht van de auteur wordt beperkt door de uitputting van zijn exclusieve rechten (zgn. uitputtingsleer)³⁸. Maar ook in het verlengde van deze *uitputtingsleer* kan het leenrecht worden gelegitimeerd als correctie op de gevolgen van de uitputting van de rechten van de auteur na de vervreemding van het «corpus mechanicum» van het auteurswerk. Ook met deze benadering is het leenrecht alweer verbonden met het auteursrecht. De redenering is hier dat op de latere bestemming en exploitatie van het auteurswerk de auteur eveneens aanspraak moet kunnen maken op een vergoeding (geen verbodsrecht)³⁹.

Deze «verschillende» benaderingen tonen aan dat de grondslag van het leenrecht nauw aansluit bij het auteursrecht en dat het leenrecht aldus opgevat een wettelijke regeling met een duidelijk *auteursrechtelijk karakter* betreft.

b) De tweede opmerking houdt verband met de opgeworpen tegenstelling vergoedingsrecht/verbodsrecht, ten einde het leenrecht als vergoedingsrecht buiten het auteursrecht te plaatsen. Dit argument kan niet langer overtuigen, gelet op de algemene evolutie die het auteursrecht zelf doormaakt. Steeds vaker neemt het auteursrecht de vorm aan van een *vergoedingsrecht of licentiestelsel*, in plaats van een verbodsrecht⁴⁰.

c) Vervolgens doet zich het probleem voor met betrekking tot de aanspraken door de uitgevers. Tot de groep der rechthebbenden op een leenvergoeding behoren de risicodragende producenten, d.w.z. de auteurs en de uitgevers⁴¹. De *aanspraak van de uitgevers* op een gedeelte van het leenrecht is niet van dien aard dat ze het leenrecht het auteursrechtelijk karakter onttrekt. Het subject van het auteurs-

³⁶ GOTZEN, F., «Le droit de prêt dans le cadre de la législation belge sur le droit d'auteur. Propositions pour sa mise en oeuvre en Belgique», *RIDA*, 1978, nr. 96, 33-57 (49).

³⁷ BERENBOOM, A., o.c., 100.

³⁸ BERENBOOM, A., o.c., 191-202; VERKADE, D.W.F. en SPOOR, J.H., o.c., 122-126, 304.

³⁹ COHEN JEHOAM, H., «Uitputting in het auteursrecht», *Informatierecht/AMI*, 1987, 27-29; «Bibliotheekrecht voor auteurs», *Auteursrecht*, 1977, 58-59.

⁴⁰ Zie o.m. de buitenlandse wetgeving inzake grafische reprografie (fotokopie) en audiovisuele reproductie (geluids- en videocassettes). Ook de regeling inzake de doorgifte van omroepprogramma's via het kabeldistributienet (contract 29 september 1983) illustreert deze tendens. Voor een algemene evaluatie zie LADD, D., «Securing the future of copyright: a humanist endeavour», *Informatierecht/AMI*, 1986, 91-93; FRANCON, A., «L'avenir du droit d'auteur», *Ing.-Cons.*, 1986, nr. 12, 385-395; BERENBOOM, A., «Les nouvelles technologies», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), o.c., 111-137.

⁴¹ COHEN JEHOAM, H., «De Nederlandse wettelijke regeling van de leenvergoeding, een voorbeeld voor België?», *l.c.*, 74; Memorie van Toelichting bij de Welzijnswet (Nl.), *Kamerstukken, Tweede Kamer*, 1984-85 en 1986-87, nr. 18957, 2 (25).

³² LADD, D., «The harm of the concept of harm in copyright», *Auteursrecht/AMR*, 1984, 3-6; COHEN JEHOAM, H., «Bibliotheekrecht voor auteurs», *Auteursrecht*, 1977, 58-60; «De Nederlandse wettelijke regeling van de leenvergoeding, een voorbeeld voor België?», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), o.c., 67. Ook hier zij opgemerkt dat globaal bekeken de bibliothecaire exploitatie en bibliotheekactiviteit per saldo allicht een gunstig effect geeft op de boekenverkoop: in de praktijk kan in dit geval geen sprake zijn van een compensatieregeling wegens de daling van de boekenverkoop.

³³ GOTZEN, F., *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, Larcier, 1975, 36. Zie ook: X., *Les droits des auteurs quant à l'exemplaire publié*, Journées d'Etude de l'ALAI, Helsinki, 1980.

³⁴ Cass., 19 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 719.

³⁵ VAN ISACKER, F., o.c., 73.

recht beperkt zich niet tot de maker-auteur, maar het auteursrecht stelt zich in de termen van de auteursrechthebber. In het algemeen kader van de differentiëring en de collectivisering van het auteursrechtsubject kunnen ook de exploitanten-uitgevers als auteursrechthebbers worden aangemerkt (de zgn. «intermediairen» als subject van auteursrecht)⁴².

d) Ook het zgn. beperkt en specifiek karakter van het leenrecht moet ter discussie worden gesteld. Het standpunt is zeer wel verdedigbaar dat het leenrecht voor boeken zich niet hoeft te beperken tot het circuit van de openbare bibliotheken die onder toepassing vallen van het bibliotheekdecreet van 1978. Ook schoolbibliotheken, wetenschappelijke bibliotheken, universiteitsbibliotheken of andere gespecialiseerde of algemene bibliotheken kunnen in aanmerking komen voor toepassing van het leenrecht. Eveneens verdient het aanbeveling het leenrecht niet alleen tot boeken te beperken, maar ook oog te hebben voor de ruimere problematiek van de secundaire exploitatie van audio- en audiovisuele werken door mediatheken, discotheken en videotheken. In die optiek moet men komen tot de erkenning van een *algemeen huur- of leenrecht*⁴³.

e) De ingeslagen weg van de exclusiviteit inzake nationaliteit moet worden afgewezen. Een dergelijke protectionistische optie inzake de vergoeding van de culturele produktie is vanuit algemeen cultuur-politiek standpunt af te wijzen en komt eveneens in botsing met de non-discriminatiebepalingen van het EG-Verdrag. Het is onder meer om buitenlandse en Franstalige Belgische auteurs uit te sluiten van de leenrechtvergoeding dat het leenrecht buiten de sfeer van het auteursrecht wordt gehouden. In plaats daarvan moet ernaar worden gestreefd om, binnen de bestaande internationale structuur van het auteursrecht (Berne Conventie, Universele Auteursrechtconventie, WIPO-Unesco), te komen tot een *internationaalrechtelijk erkend leenrecht*⁴⁴. In elk geval is de nationale exclusiviteit als overgangsregeling geen consistent of duurzaam argument om het leenrecht het auteursrechtelijk karakter te ontfangen.

f) Het argument betreffende het vervullen van een voorafgaande formaliteit kan evenmin overtuigen. Het leenrecht kan worden toegekend *zonder* verplichting voor de auteurs tot het vervullen van enige *formaliteit*. De repartitie van het geïnde leengeld aan de auteurs kan gebeuren door toedoen van de auteursvereniging(en) of een daartoe speciaal in het leven geroepen organisme voor inning en repartitie van het leengeld. Er is o.i. geen enkele reden om het leenrecht afhankelijk te maken van het vervullen van een formaliteit.

g) Er zijn ook geen voldoende redenen om de duur van de leenrechtvergoeding te beperken tot het leven van de auteur. In een aantal landen is de duur van het leenrecht overigens gelijkgeschakeld met de duur van het auteursrecht. Met betrekking tot het Vlaamse voorstel inzake het leenrecht is nergens geadviseerd waarom de erfopvolgers van de auteur gedurende een bepaalde periode wel mede het genot kunnen hebben van de bestaande exploitatierechten van de auteur, en niet van het leenrecht⁴⁵. Maar zelfs indien er redenen zouden zijn voor een gedifferentieerde behandeling qua *duur* van het leenrecht, dan nog is dit geen voldoende argument om het leenrecht uit te sluiten van het domein van auteursrecht⁴⁶.

h) Hierboven werd reeds gewezen op de cultuurpolitieke dimensie die onlosmakelijk met het auteursrecht verbonden is. In de omstandigheid dat met het leenrecht in essentie *cultuurpolitieke doeleinden* worden nagestreefd inzake bibliotheekbeleid, leescultuur en literaire produktie, kan dan ook geen reden worden gevonden om deze materie uit het auteursrecht uit te sluiten.

i) Het meest prangende punt van de discussie betreft de *rol van de overheid* in de organisatie van het leenrechtstelsel. Met betrekking tot de tussenkomst en bijsturing van het leenrecht door de overheid komt de «ideologie van het auteursrecht» aan de oppervlakte (cf. infra). Immers, al naar gelang van het (ideologisch geladen) auteursrechtelijk concept, is de rol van de overheid een bedreiging c.q. een uitdaging voor het auteursrecht: van een bedreiging van de rechten van de auteur is sprake in de traditionele benadering van het auteursrecht. In een collectivistisch-utilistische benadering van het auteursrecht kan worden gepleit voor een bijzondere zorgplicht van de overheid om sturend en voorwaardescheppend het kader te scheppen voor de stimulering van de produktie, distributie en consumptie van de culturele informatie⁴⁷. In deze benadering is de tussenkomst en bijsturing door de overheid in het leenrechtstelsel niet van dien aard dat ze het leenrecht het auteursrechtelijk karakter ontfangen.

⁴⁵ Met betrekking tot de overgang van het auteursrecht op de rechtsopvolgers voor een periode van in principe vijftig jaar zijn overigens bezwaren van principiële aard te formuleren, net zoals ten aanzien van het erfrecht in het algemeen. In het kader van het bestaande erfrecht en de overdracht post mortem van het auteursrecht, rechtvaardigt zich echter geen uitzondering voor het leenrecht (cf. de discussie betreffende het «publiek domein»).

⁴⁶ Vgl. met de discussie inzake de bescherming van computer-software door het auteursrecht: GOTZEN, F., «Intellectuele eigendom en nieuwe technologieën», *R.W.*, 1983-84, 2375-2406; VAN HOECKE, K., «Software piraten», *R.W.*, 1983-84, 1649-1686; VANDENBERGHE, G., *Bescherming van Computersoftware*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 207 p.; POULLET, Y., «La protection des programmes par le droit d'auteur et droit belge et néerlandais», *DAOR*, 1986-87, 181-187; FLAMÉE, M., «Auteursrechtelijke bescherming van software naar Belgisch recht», *Computerr.*, 1986, 240-241; «Computersoftware en chips», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), o.c., 139-166; HUGENHOLTZ, P.H. en SPOOR, J.H., *Auteursrecht op Software*, Otto Cramwinckel, Amsterdam, 1987, 29-39.

⁴⁷ GROSHEIDE, F.W., o.c., 98, 117-118, 126.

⁴² GROSHEIDE, F.W., o.c., 177-189.

⁴³ VAN ISACKER, F., o.c., 72-74; CORBET, J., «Public Lending Right» (Synthesis), in *Public Lending Right*, COHEN JEHOAM, H. (red.), o.c., 105; Groupe d'experts sur la location de phonogrammes et de vidéogrammes, «Rapport», *Bulletin du droit d'auteur*, 1985, afl. 1, 19-24; Raad van Europa, Aanbeveling 822 (1977), l.c., art. 2.

⁴⁴ Vergelijk ook met de discussie inzake het volgrecht, vooral na het vonnis van de Rb. Kortrijk, 19 september 1986, waardoor de Belgische volgrechtregeling niet langer van toepassing is voor de Franse (en bij uitbreiding Duitse) auteurs; CORBET, J., «Vijf jaar auteursrecht 1980-1984», l.c., 2346.

Het leenrecht: auteursrecht én cultuurpolitiek

Vanuit de vastgestelde relatie auteursrecht/leenrecht verdient het aanbeveling dat het leenrecht via het auteursrecht wordt verwezenlijkt. In het verlengde van wat werd aangeduid als een collectivistisch-utilistische benadering van het auteursrecht, kan worden gepleit voor een «dynamische pluriformiteit» van het auteursrecht en een geïntegreerde aanpak van de leenrechtmaterie⁴⁸. Dit betekent met name dat het auteursrecht voldoende elasticiteit en soepelheid moet doen blijken opdat het leenrecht ondanks zijn bijzonder karakter in het *auteursrecht* wordt geïntegreerd. Het incorporeren van het leenrecht in het auteursrecht kan worden verdedigd boven een «sui generis»-regeling, die in de meeste gevallen de sfeer uitademt van gelegenheidswetgeving of gefractioneerde «ad hoc»-regulering⁴⁹.

Met de actuele stand van de bevoegdheidsverdeling rijst hier wel een probleem: de vigerende interpretatie betreffende de bevoegdheid van de nationale wetgever inzake auteursrecht blokkeert de gewenste aanpak. Door het auteursrecht decisiief te beschouwen als een individueel, subjectief recht van de auteur, dreigt de cultuurpolitieke dimensie en het macro-niveau op de achtergrond te verzeilen.

De bevoegdheidsverdeling inzake auteursrecht en cultuurbeleid is m.a.w. een bijkomend element dat de stagnatie bij de uitbouw van het bestaande auteursrecht en de frustratie bij het vormgeven van nieuw auteursrecht⁵⁰ nog

⁴⁸ GROSHEIDE, F.W., o.c., 302-310.

⁴⁹ Anders CORBET, J., «Voorstellen tot wetswijziging», in *Honderd jaar auteurswet*, CORBET, J. (red.), o.c., 228-229, waarin zowel ten aanzien van reprografie als ten aanzien van het leenrecht wordt gepleit voor een administratieve regeling, buiten het auteursrecht om. Ook voor Corbet zou dit echter slechts een voorlopige regeling betreffen in een overgangsfase: op termijn moet deze leiden tot een wettelijke regeling, bij voorkeur in Europees perspectief. Zie in dit verband ook de in Nederland gevoerde discussie m.b.t. de opname van de leenvergoedingsregeling in het wetsvoorstel Welzijnswet: *Kamerstukken, Tweede Kamer*, 1984-85, 1985-86 en 1986-87, nr. 18957, 1-4, 6 (26-29), 8, 10 (20-22), 12 (37), 18 (24-25), 22, 55, 68; MOM, G., «Leenvergoedingstelsel in wetsvoorstel Welzijnswet», *Auteursrecht/AMR*, 1985, nr. 3-4, 63; «Leenvergoedingsregeling nu en straks», *Informatierecht/AMI*, 1987, nr. 1, 17. Zie ook GOTZEN, F., «Le droit de prêt dans le cadre de la législation belge sur le droit d'auteur», l.c., 57 en «The 'Lending Right' in copyright law: Proposals for its Introduction in Belgium», l.c., 11-12.

⁵⁰ GROSHEIDE, F.W., o.c., 30. Auteursrechtproblemen die in België om een acute behandeling vragen betreffen o.m. de reprografie en de eigen-gebruikregeling, het betalend publiek domein, de ratificatie van een aantal verdragen (nevenrechten). Voor een algemeen overzicht zie CORBET, J. (red.), *Honderd jaar auteurswet*, o.c., 268 p. Inzake de reprografiediscussie zie GOTZEN, F. (red.), *Reprografie*, Studiedag van 31 januari 1978 over auteursrecht, Kluwer rechtswetenschappen, 1978, 193 p.; BERENBOOM, A., «Les nouvelles technologies», l.c., 124-137. Zie ook de vroegere wetsvoorstellen *Parl. St., Kamer*, 1980-81, nr. 651 (Van de Put) en *Parl. St., Senaat*, 1981-82, nr. 13 (De Seranno). Met betrekking tot de problematiek inzake betalend publiek domein zie D'ORMESON-KERSANT, B., «La protection des oeuvres du domaine public», *RIDA*, 1983, afl. 116, 73-151; DU BOIS, R., «Domaine public payant», *Auteursrecht/AMR*, 1982, 118-119; EECKMAN, P., «Kunst en auteursrecht», in *Kunst en Recht*, RIMANQUE, K. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 72; COMMISSIE VAN DE

meer doet toenemen. De voorkeur gaat uit naar een regeling van het leenrechtstelsel in aansluiting met een *evolutief-dynamisch auteursrecht*, dat op zijn beurt is afgestemd op andere juridische reglementeringen met betrekking tot de culturele informatie (i.c. bibliotheekwezen, letterenbeleid, informatie- en mediabeleid). Daartoe is een *alomvattend en geïntegreerd* cultuurbeleid binnen de gemeenschappen noodzakelijk.

5. Het leenrecht: heffing en repartitie

De situering van het leenrecht in de auteursrechtelijke én cultuurpolitieke context heeft repercussies op de essentiële kenmerken van het uit te werken leenrechtstelsel. Een centrale vraag in het huidige leenrechtdebat betreft de bron van het uit te keren leenrecht. En: hoe wordt het leenrecht verdeeld?

De heffing van een leenrecht en de weerslag op het leen- en leesgedrag

Art. 8 van het voorontwerp van decreet houdende vestiging van leenrecht bepaalt dat door de gemeenschapsminister van Cultuur om de twee jaar het door de «ontlener» verschuldigde bedrag per lening zal worden vastgelegd. De genomen optie is duidelijk: niet de overheid, maar de bibliotheekgebruiker betaalt. Bij herhaling werd 5 fr. als leenbedrag gesuggereerd. Door de discussie rond dit leenrechtbedrag dreigt de leenrechtproblematiek wel eens in een tendiscussie tussen bibliothecarissen en auteurs uit te monden. Voor een aantal auteurs een reden om de hele discussie rond het leenrecht «pertinent pietluttig» te noemen. J. Heselmanns drukt het in *Kultuurleven* als volgt uit: «Ik wil me zeer bondig in deze discussie uitspreken: voor mijn part steken beide partijen die collectie vijf franks waar ze wel weten dat ze ze kunnen steken. Wanneer immers dergelijke 'materie' al een principiediscussie met heftige polemieken uitlokt, welke hyperbolen dan nog verzinnen om de discussies te omschrijven die zullen ontbranden bij het aansnijden van ernstiger thema's in het letter-en-tetter wereldje (...)»⁵¹.

Toch betreft de vraagstelling naar het leenrechtbedrag verschuldigd in de persoon van de bibliotheekgebruiker wel degelijk een belangrijke *principekwestie*, te weten het al dan niet aanhouden van het principe van de kosteloze lening in de openbare bibliotheek. Dit principe is expliciet vastgelegd in het Bibliotheekdecreet van 1978: art. 4, § 1, 10°, stelt het kosteloos uitlenen als erkenningsvoorwaarde voor de openbare bibliotheek⁵². De heffing van een leen-

EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, «De versterking van de communautaire actie in de culturele sector», *Bull. E.G.*, supplement 6/82, 24. Een belangrijke problematiek vormt ook de discussie in verband met de vaste boekenprijs; voor een interessante bijdrage zie UUTERMARK, P.J., «Marktwerking en cultuur. Kanttekeningen bij de argumenten voor een vaste boekenprijs», *S.E.W.*, 1986, afl. 1, 3-27.

⁵¹ HESELMANS, J., «Leenrecht», *Kultuurleven*, 1987, 91.

⁵² Dit principe is ook vastgelegd in het UNESCO-manifest over de openbare bibliotheken (herziening 1972), *Parl. St., Vl. R.*, 1974, nr. 14/6, 40-42. Merk op dat art. 4, § 1, 9°, van het Vlaamse Bibliotheekdecreet wel voorziet in de mogelijkheid van een in-

recht per lening ten laste van de bibliotheekgebruiker brengt een belangrijke uitzondering aan op dit principe: bovenop het lidmaatschapsgeld wordt van de bibliotheekgebruiker een financiële bijdrage per uitlening gevraagd. Door het invoeren van het leenrecht dreigt zich op die manier een zekere terugval voor te doen in het bibliotheekgebruik.

Een (lichte) terugval van het bibliotheekgebruik kan evenwel op verschillende manieren beoordeeld worden. In de memorie van toelichting bij de Nederlandse leenvergoedingsregeling achtte de minister van W.V.C. een teruggang van het bibliotheekgebruik door toepassing van het profijt-beginsel en heffing van een leenrecht, niet per se inacceptabel: «Voor zover de regeling van de leenvergoeding zou leiden tot een verhoging van de contributie voor de gebruikers, zie ik dat niet als een negatief gevolg. De essentie van het leenvergoedingsstelsel is immers dat de gebruikers aan de makers van de boeken een relatief zeer geringe vergoeding betalen voor het gebruik van die boeken. Als een dergelijke lastenverzwaring enige gevolgen zou hebben voor het aantal uitleningen, acht ik dat, gelet op de verbetering van de positie van de auteurs en uitgevers, niet onaanvaardbaar»⁵³. Verder merkte de Nederlandse minister van Cultuur ook op dat «een teruggang van de uitleencijfers ten gevolge van de heffing van leengeld per boek, en dus van een afwegingsproces bij de gebruiker, tot een doelmatiger gebruik van de bibliotheekcollecties (kan) leiden»⁵⁴. De vraaguitval van de gebruikers die het gevolg is van de verhoging van de financiële drempel, is aldus opgevat geen negatief maar een positief gegeven.

Bij een dergelijke benadering worden de gevolgen van de verhoging van de financiële drempel voor het leen- en leesgedrag o.i. wat al te luchtig voorgesteld c.q. gebagatelliseerd, zeker wanneer men het bestaande *lees- en leengedrag in Vlaanderen* in beschouwing neemt. Onderzoek toont aan dat nagenoeg de helft van de Vlaamse bevolking per jaar niet eens één boek ter hand neemt. De lezende Vlaming (i.e. de andere 50%) leest per jaar gemiddeld vijf boeken. Wat het bibliotheekgebruik betreft, neemt de helft van de boekenlezers voor één of meer werken zijn toevlucht tot de bibliotheek en 10% van de bibliotheekbezoekers raadpleegt meer dan eenmaal per jaar een werk in de bibliotheek. Een derde van de bibliotheekgebruikers is jonger dan achttien jaar⁵⁵.

schrijvingsgeld. Krachtens art. 42 van het K.B. van 13 september 1979 mag dit inschrijvingsgeld maximaal 100 fr. per jaar bedragen (K.B. 13 september 1979 houdende de voorwaarden tot erkenning door de Staat van de Nederlandstalige openbare bibliotheken, *B.S.*, 8 januari 1980). In de (stedelijke) openbare bibliotheken is in de regel overigens de inschrijving gratis en ontvangt men kosteloos de lenerskaart. Voor audio-visuele ontleningen daarentegen wordt wel een uitleengeld gevraagd.

⁵³ Wetsvoorstel Welzijnswet, *Kamerstukken, Tweede Kamer*, 1984-85, nr. 18957, 2 (26).

⁵⁴ Wetsvoorstel Welzijnswet, *Kamerstukken, Tweede Kamer*, 1985-86, nr. 18957, 10 (20), 12 (38) en 18 (25).

⁵⁵ NAEYAERT, D. en CLAEYS, U., *Vrijtijdsbesteding in Vlaanderen anno 1983 — Participatiegegevens. Deelrapport I*, Leuven, KUL, 1984, 53-85; BOSSCHER, M., NAEYAERT, D. en CLAEYS, U., *Vrijtijdsbesteding in Vlaanderen anno 1983 — Frequentiegegevens. Deelrapport II*, Leuven, KUL, 1986, 25-32; VAN BAELEN,

Onderzoek in Nederland heeft aangetoond dat de negatieve gevolgen van het opvoeren van het leesgeld of het verhogen van de abonnementsstarieven zich vooral voordoen in de groep van de weinig frequente lezers: «Uiteindelijk blijven de veel-lezers over, en vervolgens alleen onder hen degenen met een tamelijk hoog inkomen»⁵⁶.

Tegen de achtergrond van deze gegevens is de weerslag van het invoeren van een leenbedrag op het leen- en leesgedrag, als een bijzonder negatief aspect in rekening te brengen. Te meer omdat een der vooropgezette doelstellingen van het leenrechtdecreet de stimulering van de leescultuur in Vlaanderen is⁵⁷. Vanuit het oogpunt van de democratisering van de cultuur en in het nastreven van de cultuurspreiding, dient het cultuurbeleid van de overheid erop gericht te zijn de sociale, economische, culturele en financiële drempels derwijze te beïnvloeden dat een maximale cultuurparticipatie van alle bevolkingsgroepen gestimuleerd wordt⁵⁸. Gelet op de ontwikkeling van de leescultuur in Vlaanderen, en de nog af te leggen weg op dit terrein, moet het invoeren

C., «Lees-, leen- en koopgedrag van boeken en Vlaanderen», *Mediagids*, 1986, rubriek «Boeken». Een recent onderzoek (maart-april 1987) uitgevoerd in opdracht van de gemeenschapsminister van Cultuur bevestigt globaal deze cijfers, maar laat anderzijds een iets hogere bibliotheekparticipatie blijken (40%): BURKE BELGIUM, *Kultuurconsumptie in Vlaanderen*, Brussel, 1987, 95 p.; zie ook VERLEYEN, F., «Vlaanderen leeft, maar hoe?», *Knack*, 26 augustus 1987, 12-16.

Overigens moet in dit verband worden gewezen op het doorgaans gebrekkig statistisch materiaal inzake de culturele bedrijvigheid in Vlaanderen (cf. S.E.R.V.-advies waarin de behoefte aan wetenschappelijk onderzoek inzake de diverse facetten van de culturele activiteit in Vlaanderen werd beklemtoond). Voor gegevens in verband met de literatuurproductie en -consumptie mag uitgeken worden naar de recentelijk in het vooruitzicht gestelde oprichting van een «Commissie voor het Boek» die als taak meekrijgt ten behoeve van de gemeenschapsminister van Cultuur alle beleidsondersteunend onderzoek te verrichten «inzake de problemen die het boek en het boekenvak in Vlaanderen, de auteurs, de uitgevers, de boekhandelaars, de boekimporteurs, de openbare bibliotheken, de pers en de verbruikers betreffen» (Besl. VL. Exec., 25 juni 1987 tot oprichting van een Commissie voor het Boek, *B.S.*, 19 augustus 1987; zie in dit verband ook de installatie van de Commissie van Advies tot Bevordering van de Nederlandstalige Letterkunde in België, Besl. VL. Exec., 19 mei 1987, *B.S.*, 31 juli 1987).

⁵⁶ HUYGHE, C., «Leenrecht in openbare bibliotheken. Analyse van de cultuurpolitieke en -sociologische achtergrond discussies bij de invoering in Vlaanderen», *Bib-Krant*, 1986, afl. 3, 12. Ook de ervaring in België leert dat het instellen of het verhogen van het jaarlijks inschrijvingsgeld een duidelijke terugval in het bibliotheeklidmaatschap tot gevolg heeft (F. HEYMANS, eigen interview, 27 aug. 1987).

⁵⁷ *Parl. Hand.*, VI. R., 8 januari 1987, 362; *Parl. St.*, VI. R., 1986-87, nr. 8/5, 50.

⁵⁸ CLAEYS, U., «Democratisering van cultuur», *Kultuurleven*, 1987, 333-337; RAES, K., «Vlaamse politiek en Vlaamse ontvoogding. De bevoogdende kortzichtigheid van het 'beleid'», FMF-cahier, 1986, afl. 2, 7-12; GRYPDONK, A., «Het boek als communicatiemedium: culturele, maatschappelijke en economische aspecten», *Mediagids*, 1986, rubriek «Boeken»; JANSSENS, M., «Uitleengeld», *Dietsche Warande en Belfort*, 1987, 72. In dit verband dient ook te worden verwezen naar het eerder geciteerde BURKE-rapport in verband met de cultuurconsumptie in Vlaanderen, waaruit blijkt dat slechts drie kwart van de bibliotheekgebruikers bereid is een leenbedrag-per-boek te betalen (p. 52).

van een maatregel waardoor een achteruitgang in het bibliotheekgebruik zou ontstaan, afgewezen worden. In het kader van de oprukkende informatiesamenleving en bij het uitwerken van een coherent en gecoördineerd informatiebeleid, heeft de openbare bibliotheek een spilfunctie te vervullen, waarbij gestreefd moet worden naar het maximaal ter beschikking stellen van publiekgerichte informatie op een democratisch toegankelijke en gebruiksvriendelijke wijze. De verhoging van de financiële drempel is in die optiek af te wijzen⁵⁹.

De invoering van een leenrechtstelsel waarbij de financiële last bij de gebruiker wordt gelegd, betekent meteen ook de invoering van het profijtbeginnsel in de bibliotheeksector. Krachtens het ontwerpdecreet wordt daarenboven een deel van het leenrechtbudget aangewend om de automatisering van de openbare bibliotheken door te voeren. In dit geval zijn het de bibliotheekgebruikers zelf die de verdere uitbouw van de openbare bibliotheekstructuur bekostigen. Met een dergelijke formule wordt aangesloten bij de actuele trend waarbij de financiële ondersteuning van het cultuurbeleid op basis van gemeenschapsmiddelen wordt afgebouwd en de culturele infrastructuur en culturele activiteiten in toenemende mate worden gefinancierd door de individuele gebruiker en door sponsoring. Op die manier dreigt een soort «privatisering van de subsidiepolitiek»⁶⁰ en dreigt de culturele politiek en het cultuurbeleid zichzelf uit te hollen.

De heffing van een leenrecht en het effect voor de auteurs en uitgevers

De invoering van een leenrecht heffing dreigt bovendien op een *negatieve operatie* uit te lopen voor de auteurs en uitgevers. Terwijl een vermindering van het bibliotheekgebruik in elk geval op lange termijn een negatief effect heeft op de leescultuur en de literaire consumptie, en dus ook op de produktie van de Vlaamse literatuur, moet eveneens gewezen worden op het verband tussen het koop- en leenrecht van de Vlaamse lezer. Uit onderzoek blijkt namelijk dat het vooral de frequente bibliotheekgebruiker is die tegelijk ook het meeste boeken koopt. Vastgesteld werd dat de huishoudens met het hoogste boekenbezit opvallend hoog scoren in de OB-participatie en dat de bevolkingsgroepen die veel lezen in belangrijke mate gebruik maken van de bibliotheek⁶¹. Of: de trouwste boekenkopers zijn precies te vinden onder het bibliotheekpubliek, terwijl de bibliotheken de bereidheid tot het kopen van boeken bevorderen. Het gevaar bestaat dat een belangrijke groep van het lees-

en leenpubliek ten gevolge van de heffing van het leenrecht zijn bestedingspatroon wijzigt: het boekenbudget van deze groep lezers wordt dan voortaan verdeeld over een gedeelte bestemd voor de uitlening en een ander gedeelte bestemd voor het kopen van boeken, waardoor per slot van rekening deze groep minder boeken gaat kopen. Ofwel vermindert het bibliotheekgebruik van deze groep, waardoor op termijn een belangrijke impuls tot het kopen van boeken verloren dreigt te gaan. In beide gevallen niet zo gunstige perspectieven dus voor de afzet van de literaire produktie.

Alternatieven voor de heffing van een leenrecht

Een ander negatief aspect dat aan het voorliggend ontwerpdecreet verbonden is, betreft het feit dat de voorgestelde leenrechtbijdrage een *lineaire* heffing is (zoals bv. ook het kijk- en luistergeld). D.w.z. dat van elke bibliotheekgebruiker een zelfde bedrag wordt gevraagd, ongeacht het inkomen van de bibliotheekgebruiker. Deze financiële heffing weegt bijgevolg relatief zwaarder door voor minvermogens, voor wie sowieso de drempel tot de openbare bibliotheek reeds hoog blijkt⁶².

In plaats van een lineaire heffing als leenrecht, te betalen door de gebruiker, kan gepleit worden voor een sociaal-rechtvaardiger *niet-lineaire, progressieve (cultuur)belasting*. Bovendien dragen op die manier ook de niet-bibliotheekgebruikers bij in het door de overheid gestimuleerde beleid inzake bibliotheekparticipatie en ondersteuning van de leescultuur in Vlaanderen⁶³. Men kan in deze redenering zelfs nog een stapje verder gaan: in plaats van de lezer/lener een leenrecht te doen betalen en hem dus a.h.w. extra te belasten voor zijn cultuurconsumptie in de openbare bibliotheek, ware het beter *enkel de niet-bibliotheekgebruiker* een extra belasting op te leggen. De uitleeningen in de openbare bibliotheek blijven dan gratis, en de belastingplichtige die niet aantoonde dat hij in het jaar voorafgaand aan het aanslagjaar gebruik heeft gemaakt van de openbare bibliotheek, betaalt bv. 100 of 1.000 fr. extra belasting, of beter nog: een bepaald percentage van zijn belastbaar inkomen (vb. 0,1%). De redenering is de volgende. Het opleggen van een leenrecht ten laste van de bibliotheekgebruiker is misschien nog te verdedigen «in een land van allemaal ziekelijk verslaafde boekenwormen: door een financiële 'beboeting' van hun lezen kon men de verstokte lezers bijbrengen dat er toch nog andere media zijn die heel wat te bieden hebben (...). In een land waar er nog belachelijk weinig wordt gelezen is het niet de lezer die 'beboet' moet worden, maar de nog-niet-lezer»⁶⁴.

De meest aangewezen oplossing bestaat erin dat uit de

⁵⁹ Indien evenwel toch wordt vastgehouden aan de heffing van het leenrecht ten laste van de bibliotheekgebruiker, dient dit bedrag in elk geval zo laag te zijn dat het tot geen algemene of selectieve terugval in het bibliotheekgebruik aanleiding geeft. Als bijkomende garantie zou het decreet in elk geval in die zin moeten worden aangepast dat aan jongeren onder de 18 (of 21 jaar), werkzoekenden en studenten vrijstelling wordt verleend van het betalen van het leenrecht.

⁶⁰ GRAMMENS, M., «Kultuurpolitiek», *Aktueel*, dec.-jan. 1986-87, 1.

⁶¹ NAEYAERT, D. en CLAEYS, U., o.c., 53-85; HUYGHE, C., l.c., 10.

⁶² NAEYAERT, D. en CLAEYS, U., o.c., 54-56 en 85; BOSSCHER, M., NAEYAERT, D. en CLAEYS, U., o.c., 25-27; VAN BAELEN, C., l.c., 2.

⁶³ Op dit terrein rijzen problemen al naargelang het een nationale belasting of heffing betreft, dan wel een retributie (die als niet-fiscale inkomsten aan de gemeenschap toekomt) of eigen fiscaliteit van de gemeenschappen. Zie wet 9 augustus 1980 houdende gewone wet tot Hervorming der Instellingen, *F.B.W.*, I, 27, Herv. Inst. (2).

⁶⁴ ROBBERECHT, D., lezersbrief in *De Morgen*, 18 mei 1987, «Leenrecht».

algemene overheidsmiddelen een bedrag wordt vrijgemaakt waardoor wordt tegemoetgekomen aan de auteursrechtelijke aanspraak op een leenvergoeding. Een dergelijke overheidstussenkomst ten gunste van de auteurs en de literaire productie, zoals deze o.m. bestaat in de meeste leenrechtlanden, kan passen in het kader van het opdrijven van de kredieten voor culturele doeleinden in de begroting van de Vlaamse Gemeenschap⁶⁵. Indien enerzijds het stimuleren van de leescultuur en het bevorderen van het bibliotheekgebruik als belangrijke streefdoelen in het cultuurbeleid worden aangewezen, en anderzijds de aanspraken van de auteurs op een leenvergoeding rechtmatig wordt geacht, kan van de overheid verwacht worden dat zij in het kader van haar cultuurpolitiek een soort «Fonds» creëert en de financiële middelen ter beschikking stelt waardoor de respectieve belangen van consumenten en producenten worden veilig gesteld. Het uitkeren van een leenrecht aan de literaire auteurs is dan een van de prioritaire bestedingen van bedoeld fonds. Vanzelfsprekend mag deze overheidsbijdrage tot betaling van het leenrecht geen vermindering tot gevolg hebben van de bibliotheeksubsidie. Integendeel: deze maatregel is te situeren in het ruimer kader van de extra inspanningen bij de bovengeschetste cultuur- en informatiepolitiek van de overheid waarbij het gehele cultuurbudget, al zo laag in Vlaanderen, moet worden opgetrokken.

Een combinatie is ook mogelijk waarbij de leenvergoeding voor de auteurs zowel wordt opgebracht door de bibliotheken als door de overheid. Dit *mengsysteem* wordt o.a. toegepast in Nederland, waar de overheid onder het Tijdelijk Besluit Leenvergoeding voor een derde van het bedrag voor zijn rekening nam. Krachtens de in de Welzijnswet uitgewerkte leenvergoedingsregeling bedraagt de bijdrage van de overheid ten minste de helft van de door de openbare bibliotheken verschuldigde bijdrage. Aan een dergelijk systeem van gemengde financiering van het leenrecht blijven echter duidelijke nadelen verbonden. De bibliotheken (i.e. de verantwoordelijke gemeentelijke of provinciale besturen) worden voor de keuze geplaatst: ofwel betalen zij hun deel van het leenrecht uit hun eigen middelen, ofwel wordt de bibliothecaire leenrechtbijdrage verhaald op de bibliotheekgebruiker. In het ene geval verminderen de financiële mogelijkheden van de bibliotheken (minder aankopen, minder gebruiksvriendelijk), in het andere geval valt een terugval van het bibliotheekgebruik te vrezen. Overigens is het al dan niet heffen van een leenrecht ten laste van de bibliotheekgebruiker geen beslissing die aan de bibliotheken of gemeente- en provinciebesturen moet worden overgelaten, maar een «principekwestie» die om een algemene en gefundeerde beleidsoptie vraagt in het kader van de door de Vlaamse overheid te voeren auteursrecht- en cultuurpolitiek.

Een leenrecht gefinancierd uit de *algemene overheidsmiddelen* verdient bijgevolg de voorkeur. Deze wijze van financiering heeft ten slotte als bijkomend voordeel dat

hiermee wordt aangesloten bij de aanbeveling van de Raad van Europa. Als essentieel kenmerk van het leenrecht wordt vooruitgeschoven: «central or regional funding (rather than funding from libraries or the borrowing public)»⁶⁶.

Waar gaat het leenrecht naartoe?

Krachtens het ontwerpdecreet wordt het bedrag van de aan de auteur uit te keren leenvergoeding berekend a rato van het aantal effectieve ontleningen van diens boekwerken. Er is een bovengrens van 200.000 fr. per jaar, per auteur.

Voor het overige worden de inkomsten uit het leenrecht, via een Fonds der Letteren, aangewend voor de uitkering van toelagen aan auteurs en uitgevers van Nederlandstalige literaire werken, alsmede tot subsidiëring van de automatisering van de openbare bibliotheken.

Om met dit laatste te beginnen: het reserveren van een bepaald deel van het leenrecht voor de *automatisering* van de openbare bibliotheken dient te worden afgewezen. Hierboven werd de stelling ingenomen dat de verdere uitbouw van de bibliotheekorganisatie, met als een van de prioriteiten de automatisering in de bibliotheeksector, dient te gebeuren in het kader van het overheidsbeleid ten aanzien van de openbare bibliotheken en dit in het verlengde van de uitvoering van het bibliotheekdecreet. Zoals het door de overheid ter beschikking te stellen leenrechtbudget niet mag worden gecompenseerd door een vermindering van de bevoelaging aan de openbare bibliotheken, mag de voor de auteurs (en uitgevers) bestemde leenvergoeding evenmin bestemd worden om daarmee bepaalde projecten in de bibliotheeksector te helpen financieren.

De vraag die ons hier bezighoudt, betreft vooral de keuze of de uitkering van de leenvergoeding uitsluitend dan wel gedeeltelijk berekend wordt op basis van de *effectieve uitleeningen*. In het eerste geval gebeurt de repartitie volgens het klassieke auteursrechtelijke principe (inkomsten evenredig met effectieve exploitatie). Wordt echter slechts gedeeltelijk rekening gehouden met het aantal effectieve uitleeningen, dan ontstaat de mogelijkheid van een vergoeding aan de auteurs op basis van andere, zeg maar cultuurpolitieke overwegingen. Het leenrechtbudget wordt in dit geval voor een deel gebruikt om aan de auteurs uit te keren a rato van hun succes bij de lezer/lener, terwijl een ander gedeelte wordt vrijgemaakt ter subsidiëring of financiële ondersteuning van bv. minder populaire auteurs, minder populaire genres, literaire debuten.

Vanuit de verwevenheid van de auteursrechtelijke en de cultuurpolitieke aspecten die met het leenrecht verbonden zijn, verdient deze tweede formule de voorkeur. Als basis voor de repartitie wordt uitgegaan van de effectieve uitleeningen. Ter voorkoming van het Mattheuseffect dat aan dit criterium verbonden is, is het vastleggen van een bovengrens per auteur verdedigbaar. Een gedeelte van het leenrecht kan op basis van cultuurpolitieke overwegingen toe-

⁶⁵ Zie hierover Advies van de S.E.R.V. over de sociaal-economische betekenis van de overheidsbestedingen inzake Cultuur in Vlaanderen, Antwerpen, 1986, 5-7, en bijlage 1; *Parl. St., VI. R.*, 1986-87, 186/1; DE Vos, H., «Vlaamse (kultuur)-begroting 1987: kunst-werk», *Koepel Vijf*, 1987, afl. 2, 10-19.

⁶⁶ FAULDS, M., «Report on payment to creators for library loans (public lending right)», Council of Europe, *Consultative Documents*, 1977, Doc. 4070, 28.

gekend worden aan auteurs en uitgevers, ongeacht (of omgekeerd evenredig met) de effectieve uitleningen van hun werken in de O.B. In de Nederlandse regeling Tijdelijk Besluit Leenvergoeding werd in verband daarmee geopteerd voor een objectief berekeningsstelsel, met als vuistregel dat werken van cultureel hoog niveau minder worden uitgeleend dan werken met een lagere culturele standaard. Gekozen is in dit geval voor een glijdende schaal: hoe lager het aantal ontleningen, hoe hoger de normvergoeding⁶⁷. Met een dergelijke geobjectiveerd verdelingscriterium wordt vermeden dat de verdere verdeling of subsidiëring uit het leenrecht gebeurt op basis van subjectieve kwaliteitsoordelen ten opzichte van auteurs of bepaalde genres. Het betrekken van kwaliteitsoordelen in verband met de cultuurpolitieke dimensie van het leenrecht hoeft evenwel niet per se te worden afgewezen, en verdient zelfs aanbeveling boven de al te ruwe en arbitraire glijdende-schaalregeling.

Als basis en uitgangspunt geldt evenwel het criterium van de effectieve uitleningen per auteur (auteursrechtelijk motief van het leenrecht). Een verdere verdeling van het leenrecht is eerder als aanvullend en corrigerend te beschouwen (cultuurpolitiek- en sociaal motief). Ook deze beleids optie sluit aan bij de aanbeveling van de Raad van Europa waarin als principe is vooropgesteld: «Payment to creators for works borrowed, based on accurate loans sampling procedure, and incorporating an element of individual remuneration»⁶⁸.

De «ideologie van het auteursrecht»⁶⁹ ter discussie

De keuze om het leenrechtstelsel te laten financieren door de overheid met de daaraan gekoppelde vorm van repartitie volgens zowel kwantitatieve als kwalitatieve criteria, en vooral de overwegingen van cultuurpolitieke aard die hierbij aan de basis liggen, stuiten op nogal wat principiële kritiek. Een van de felste tegenstanders van (mede)financiering door de overheid en de daaraan volgens hem inherent verbonden nadelen ten aanzien van de repartitie, is Cohen Jehoram. In een reactie namens de Vereniging voor Auteursrecht (Nl.), was Cohen Jehoram van oordeel dat in de voorgestelde leenrechtregeling van de interdepartementale leenrechtcommissie «wat al te zwaar geleund wordt op de utiliteit in de vorm van cultuurpolitieke doeleinden die men met een leenrecht zou kunnen nastreven»⁷⁰. Cohen Jehoram is van mening dat door de overbenadrukking van de cultuurpolitieke aspecten, het aan het auteursrecht verwan-

te leenrecht erg ver afdwaalt van de rechtsgrondslag van het auteursrecht. De bezwaren van Cohen Jehoram richten zich in hoofdzaak tegen de overheidsfinanciering en de daaraan verbonden manier van repartitie van het leenrecht: «Wanneer het de overheid is die de auteursrechtvergoedingen zelf betaalt, dan kan het ook niet anders of bij de repartitie van de gelden sluipen allerlei argumenten van 'cultuurszorg' binnen, zoals de (...) glijdende schaal van door de overheid aan te wijzen 'kwalitatief hoogwaardige' werken die bevoorrecht dienen te worden boven 'lagerwaardige'. Dit is nu in strijd met het marktgebeuren t.a.v. werken en daarmee met het auteursrecht en alles waar dit voor staat.» Elders schrijft Cohen Jehoram: «Een arroganter overheveling van gelden van de burger naar door hem juist niet gewaardeerde auteurs is moeilijk denkbaar. De overheid denkt hier cultureel te zijn door het marktgebeuren en daarmee ook de werking van het auteursrecht eenvoudig om te keren.» En Cohen Jehoram citeert D. Ladd: «The public decides by how it responds and pays. No government is so wise nor should be allowed to try to be»⁷¹.

Volgens Spoor is de overheidsfinanciering van het leenrecht wel aanvaardbaar, maar moet de repartitie van het leenrecht gebeuren volgens het klassieke auteursrechtelijk principe. «Er klopt iets niet», schrijft Spoor, «wanneer men een uitkering, die gegrond is op het feit dat het publiek een bepaalde schrijver zo graag leest, besteedt om zijn concurrenten tot publiceren in staat te stellen. (...) In ieder geval miskent die besteding de hierboven besproken grondslag van het leenrecht»⁷². En Spoor stelt: «Hier kan niet langer sprake zijn van repartitie maar van herverdeling, een constatering die niet alleen juristen te denken zal geven.»

De zienswijze van Corbet met betrekking tot de repartitie van het leenrecht laat een andere benadering blijken. Corbet is van oordeel dat een leenrechtregeling buiten het auteursrecht het voordeel biedt «that royalties paid under a special law do not have to be distributed more or less in conformity with copyright principles (...), but can be diverted to other uses, such as the welfare of aged and needy authors, study and travel grants, orders, etc.» Maar Corbet voegt er onmiddellijk aan toe: «With regard to this latter point, it should be noted that a copyright solution also allows part of the royalties to be used for social ends»⁷³.

De Nederlandse Interdepartementale Leenrechtcommissie legt de nadruk vooral op de cultuurpolitieke aspecten van het leenrecht, en komt tot de aanbeveling van zowel overheidsfinanciering als het hanteren van het uitleencriterium met plafonnering en glijdende schaal. De Commissie opteert evenwel voor een regeling buiten de Auteurswet⁷⁴.

⁶⁷ Tijdelijk Besluit Leenvergoeding 15 december 1985, *Stort.*, 1985, 246.

⁶⁸ Aanbeveling 822 (1977), art. 6. Een analoge discussie in verband met evenredige individuele repartitie aangevuld met fondsvorming, doet zich ook voor ten aanzien van de volgrechtproblematiek: DU BOIS, R., «Het droit de suite — moet Nederland volgen», *Auteursrecht*, 1979, 36-38; DE BOER, T.M., «Het volgrecht: een hersenschim», *Auteursrecht*, 1980, 85-87; MOM, G., «Volgrecht: een volgend recht?», *Auteursrecht*, 1982, 132-135.

⁶⁹ STEWART, S.M., *International Copyright and Neighbouring Rights*, Londen, Butterworths, 1983, 3-6.

⁷⁰ COHEN JEHORAM, H., «Auteursrecht — vrijheid van expressie — bibliotheekrecht», *Auteursrecht/AMR*, 1984, 9. Zie ook MOM, G., «Leenrecht», *Auteursrecht/AMR*, 1984, 55.

⁷¹ COHEN JEHORAM, H., «De Nederlandse wettelijke regeling van de leenvergoeding, een voorbeeld voor België?», *l.c.*, 75.

⁷² SPOOR, J.H., «Lenen moet lonen. Problemen en perspectieven van het leenrecht», *Auteursrecht/AMR*, 1977, 55. Hierbij zij evenwel opgemerkt dat Spoor deze afwijking van de auteursrechtelijke principes niet als inherent beschouwt aan de overheidsfinanciering, aangezien hij van oordeel is dat het leenrecht door de overheid moet worden betaald.

⁷³ CORBET, J., «Public Lending Right (Synthesis)», *l.c.*, 102. Zie ook de Mededeling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, «De communautaire actie in de culturele sector», *o.c.*, 13-15 (sociaal en cultureel fonds van de literaire sector).

⁷⁴ MOM, G., «Leenrecht», *l.c.*, 55; COHEN JEHORAM, H.,

Het is duidelijk dat deze verschillende opties inzake het al dan niet betrekken van sociale en cultuurpolitieke aspecten bij de inning en repartitie van het leenrecht, en inzake de al dan niet inschakeling van het leenrecht in het auteursrecht, in essentie te maken hebben met de benadering van en de opvatting over de grondslag van het auteursrecht.

Aan de ene kant wordt de nadruk gelegd op het patrimoniaal karakter van het auteursrecht als individueel recht of persoonlijkheidsrecht. Aan de andere kant staat de opvatting die de grondslag van het auteursrecht aanwijst als instrument van culturele politiek en de nadruk legt op de algemeen maatschappelijke functie van het auteursrecht. Bij de eerste visie ligt de nadruk op het concept van de vrije markt, de tweede visie sluit aan bij het concept van de sociale verzorgingsstaat⁷⁵.

Dit verschil in de benadering van het auteursrecht kwam o.m. ook duidelijk naar voren naar aanleiding van het in de Raad van Europa georganiseerd colloquium inzake auteursrecht en cultuurpolitiek. In het slotrapport wordt vastgesteld: «Compte tenu de ce qui précède, en quoi le droit d'auteur se rattache-t-il à la politique culturelle? Pour certains participants, le droit d'auteur est une chose distincte qui, d'un point de vue juridique, doit rester ce qu'elle est, sans servir d'autres fins. Une majorité s'est cependant dégagée pour convenir que le droit d'auteur doit être un instrument de politique culturelle. Dès lors que les progrès techniques exigent une révision de la législation sur le droit d'auteur, il faut examiner les effets des nouvelles dispositions du point de vue de la politique culturelle»⁷⁶.

In de afwijzing door Cohen Jehoram van wat hij noemt het «insluipen» van cultuurpolitieke overwegingen bij de repartitie van het leenrecht en de voorstelling alsof dit een ondergraving betekent van het auteursrechtelijk karakter van het leenrecht, ligt een op het individueel belang van de auteur geënte benadering van het auteursrecht ten grondslag. Of zoals Cohen Jehoram het bij herhaling zelf aanduidt: «In the end copyright is only a means of securing independence of authors and therefore a prerequisite of the freedom of expression»⁷⁷.

In de eerste paragraaf van deze bijdrage werden een aantal argumenten naar voren geschoven om een meer op de collectiviteit en op de informatiesamenleving georiënteerde benadering van het auteursrecht na te streven. Het is vanuit die opstelling ook dat het voorstel werd geformuleerd om het leenrechtstelsel te financieren vanuit de algemene overheidsmiddelen, en de repartitie zowel te laten gebeuren a rato van het aantal uitleningen, als rekening houdende met

de sociale en cultuurpolitieke doelstellingen van de overheid. De leenrechtpolitiek is bijgevolg een uitgesproken voorbeeld van de uitdaging waarvoor het auteursrecht momenteel geplaatst wordt: het zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van de auteursrechthebbers enerzijds en het recht op informatie en cultuurparticipatie van het publiek anderzijds⁷⁸. De leenrechtproblematiek is m.a.w. verweven met het legitimatievraagstuk van het auteursrecht zelf.

6. Het leenrecht gewenst?

In de synthesesnota van het ALAI-symposium betreffende het leenrecht, komt Corbet tot de slotconclusie dat «the desirability of establishing a public lending right seems to be no longer in doubt»⁷⁹. Vanuit een auteursrechtelijke benadering bestaat inderdaad consensus over de principiële rechtmatigheid van de aanspraken van de literaire auteurs op de secundaire exploitatie van hun werken.

De hardnekkigheid waarmee in Vlaanderen vanuit de literaire sector het leenrecht is geclaimd, moet eerder worden geïnterpreteerd als een signaal waarmee aangegeven wordt dat dringend maatregelen moeten worden genomen om de sociaal-economische situatie van de scheppende kunstenaar en de literaire auteur in Vlaanderen te verbeteren en dat er een dwingende behoefte bestaat aan een beleid dat stimulerend inwerkt op de literaire en culturele productie in Vlaanderen. Het is echter zeer de vraag of het leenrecht een noodzakelijke voorwaarde of een aangewezen middel is om aan die doelstelling tegemoet te komen.

In deze bijdrage is aangetoond dat het voorliggend ontwerpdecreet geen goed uitgangspunt is, de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake schone kunsten en auteursrecht verwaarloost, fundamenteel ondoordacht is en te veel negatieve bijwerkingen vertoont. De gevoerde polemiek rond het leenrecht heeft ondertussen wel de verdienste dat daarmee de rechtmatige aanspraken van de auteurs (en uitgevers) zijn blootgelegd en dat het literair cultuurbeleid ter discussie staat. Ook de problematiek betreffende de verdere uitbouw van het openbaar bibliotheeknet vormt hierin een belangrijk discussiethema, waarbij de klemtoon komt te liggen op de spilfunctie van de bibliotheek in de informatiesamenleving. In een nog breder kader komt via de leenrechtproblematiek tegelijk het informatie- en mediabeleid ter discussie: in dit kader staat het recht op informatie van de burger centraal, als voorwaarde tot het participatieproces in een democratische samenleving. Het is in deze brede context ook dat de maatschappelijke rol en de cultuurpolitieke dimensie van het auteursrecht moet worden gesitueerd.

Dirk VOORHOOF
Assistent R.U.G.

«Auteursrecht — vrijheid van expressie — bibliotheekrecht», *I.c.*, 9-11.

⁷⁵ GROSHEIDE, F.W., *o.c.*, 126-127.

⁷⁶ CONSEIL DE LA COOPÉRATION CULTURELLE, «Rapport final. Colloque 'Droit d'auteur et politique culturelle: l'écart entre le développement technologique et la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins'», Conseil de l'Europe, 1984, CC-GP (84) 20, 9.

⁷⁷ COHEN JEHOAM, H., (red.), *Cable Television. Media and Copyright Law Aspects*, Deventer, Kluwer, 1983, XIII; «Auteursrecht — vrijheid van expressie — bibliotheekrecht», *I.c.*, 10; «Vrijheid van expressie en informatie, grondslag van het mediarecht», *Ars Aequi*, 1983, afl. 1, 3-7.

⁷⁸ SCHAAP, J.A., *Auteursrecht en cultuurproductie*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 1986, 75.

⁷⁹ CORBET, J., «Public Lending Right (Synthesis)», *I.c.*, 103.

**(Voor)ontwerp van decreet houdende vestiging van het leenrecht
(Parl. St., VI. R., 1986-87, nr. 8/5, 75)****HOOFDSTUK I: Algemene bepalingen**

Art. 1. — Dit decreet regelt een aangelegenheid bedoeld in artikel 59bis van de Grondwet.

Art. 2. — Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

1° Openbare bibliotheek: de openbare bibliotheek bedoeld in de zin van artikel 1, § 1, van het decreet van 19 juni 1978 betreffende het Nederlandstalig Openbaar Bibliotheekwerk;

2° Boekwerk: elk gedrukt niet-periodiek geschrift in de Nederlandse taal, omvattende ten minste 32 pagina's, waarvan minimum 2/3 tekst is;

3° Auteur: de schrijver van een boekwerk, alsmede de vertaler van een gedrukt niet-periodiek geschrift naar de Nederlandse taal, omvattende ten minste 32 pagina's, waarvan minimum 2/3 tekst is.

HOOFDSTUK II: Toekenning van een leenrecht

Art. 3. — § 1: Een leenvergoeding wordt, op jaarbasis, voor het uitlenen van een boekwerk door een openbare bibliotheek, toegekend aan de auteur die de Belgische nationaliteit bezit.

§ 2: De in § 1 van dit artikel bedoelde vergoeding bedraagt maximum 200.000 frank per jaar, per auteur, ongeacht het aantal boekwerken.

§ 3: Het bedrag van de leenvergoeding wordt bekomen door per auteur, op jaarbasis, het aantal effectieve ontleningen, per genre, van diens boekwerken te vermenigvuldigen met het bedrag zoals bepaald in artikel 8 van dit decreet.

Art. 4. — § 1: Er wordt een Fonds der Letteren opgericht, hierna genoemd het Fonds.

§ 2: Het Fonds wordt gespijsd:

1° Door de opbrengst van de jaarlijks door de openbare bibliotheken verschuldigde leenrechtbijdragen;

2° Door een jaarlijks door de Gemeenschapsminister tot wiens bevoegdheid de Letteren behoren vast te stellen bijdrage, ingeschreven op de begroting van Cultuur;

3° Door de opbrengst bedoeld in artikel 7, § 3, van het decreet op de scheppende kunstenaar.

Art. 5. — § 1: De in artikel 3 van dit decreet bedoelde leenvergoeding wordt toegekend per boekwerk, en slechts nadat door de auteur daartoe schriftelijk een verzoek werd ingediend bij de Gemeenschapsminister tot wiens bevoegdheid de Letteren behoren.

§ 2: Ingeval een boekwerk afzonderlijke bijdragen bevat van méér dan één auteur en ingeval iedere bijdrage ten minste 32 pagi-

na's bevat, kunnen de in artikel 3 van dit decreet bedoelde leenvergoedingen aan elk van de auteurs toegekend worden.

§ 3: Voor eenzelfde boekwerk geschreven door méér dan een auteur, kan slechts door één van de auteurs een verzoek om leenvergoeding ingediend worden en wordt de leenvergoeding evenredig verdeeld onder de betrokkenen.

§ 4: De leenvergoeding is niet langer verschuldigd bij het overlijden van de auteur.

Art. 6. — § 1: De in artikel 4 van dit decreet bedoelde middelen worden aangewend tot betaling van de leenvergoeding, en dit ten belope van het in artikel 3, § 2, van dit decreet bepaald maximum.

§ 2: Ieder jaar bepaalt de Gemeenschapsminister tot wiens bevoegdheid de Letteren behoren het saldo dat overblijft na de uitbetaling van de in § 1 van dit artikel bedoelde leenvergoeding. Dit saldo wordt aangewend voor de toekenning van de in het decreet op de scheppende kunstenaar bedoelde toelagen aan auteurs van Nederlandstalige literaire werken, alsmede aan hun uitgevers. Een door de bevoegde Gemeenschapsminister bepaald percentage van dit saldo wordt vooraf, gedurende vijf jaar na de inwerkingtreding van dit decreet, jaarlijks voorbehouden ter automatisering van de erkende openbare bibliotheken. De Vlaams Executieve bepaalt een programmatie te dien aanzien.

HOOFDSTUK III: Vestiging van een leenrecht

Art. 7. — Elke openbare bibliotheek is, jaarlijks, een som verschuldigd aan de Vlaamse Gemeenschap.

Art. 8. — In afwijking van het bepaalde in artikel 4, § 1, van het decreet van 19 juni 1978 betreffende het Nederlandstalig Openbaar Bibliotheekwerk, wordt door de Gemeenschapsminister tot wiens bevoegdheid de Letteren behoren, tweejaarlijks het bedrag per boek en per genre bepaald, dat door de ontlener verschuldigd is aan de Openbare Bibliotheek voor iedere ontlening van een periodieke en niet-periodieke publikatie.

Art. 9. — De in artikel 7 van dit decreet bedoelde som wordt bekomen door het in artikel 8 bedoelde bedrag te vermenigvuldigen met het aantal effectieve ontleningen op jaarbasis per auteur, of per boekwerk in het geval bepaald in artikel 5, § 2 en 3, van dit decreet.

HOOFDSTUK VI: Overgangsbepalingen

Art. 10. — Overtreding van de bepaling van artikel 7 van dit decreet, heeft de intrekking van de erkenning, bepaald in artikel 3 van het decreet van 19 juni 1987 betreffende het Nederlandstalig Openbaar Bibliotheekwerk tot gevolg.

Art. 11. — Dit decreet treedt in werking op 1 januari 1988.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Van Damme

Rechten van de mens — Redelijke termijn in strafzaken — Gevolg bij overschrijding — Hof van assisen — Onderscheiden opdracht van jury en hof.

Het staat aan de vonnisgerechten om aan de hand van de gegevens van elke zaak afzonderlijk te oordelen of de zaak is behandeld binnen een redelijke termijn en, zo neen, de

gevolgen vast te stellen die daaruit kunnen voortvloeien.

Noch art. 6.1 EVRM, noch enige andere bepaling van het verdrag of van de nationale wet geeft de gevolgen aan die de feitenrechter dient te verbinden aan de vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden. Het verdrag bepaalt niet dat overschrijding van die termijn leidt tot niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen, gegrond op de uitdrukkelijke vaststelling dat de procedure uitermate lang aansleept.

Die gevolgen moeten worden onderzocht, enerzijds, uit het oogpunt van de bewijsvoering, anderzijds uit het oogpunt van de sanctie. De abnormale duur van de rechtspleging kan immers tot gevolg hebben dat bewijzen teloorgaan, zodat de rechter niet meer kan beslissen dat de feiten bewezen zijn; de overschrijding van de redelijke termijn kan ook nadeel berokkenen aan de beklaagde of aan de beschuldigde.

In de procedure voor het hof van assisen moet alleen de jury oordelen of de voorgelegde bewijzen voldoende zijn om haar van de schuld te overtuigen. Wanneer de beschuldigde betoogt dat het proces niet is gevoerd binnen een redelijke termijn, en dat daardoor de bewijsmiddelen konden teloorgaan, is de door de verdediging voorgestelde vraag over de redelijke termijn begrepen in de vraag over de schuld.

Wanneer het antwoord van de jury op de schuldvragen bevestigend luidt en de beschuldigde aanvoert dat de overschrijding van de redelijke termijn hem persoonlijk of zijn vermogen schade heeft berokkend, dient het hof, te zamen met de jury, te beslissen welke gevolgen voor de bepaling van de strafmaat in voorkomend geval dienen te worden verbonden aan een eventuele overschrijding van die termijn.

P. en B.

Gelet op het arrest van het Hof van 13 november 1985 ;

Gelet op de arresten van het Hof van Assisen van de provincie Luik, het eerste en het tweede op tussengeschiedelinge gewezen op 4 en 14 maart 1986, het derde, dat een veroordeling uitspreekt, gewezen op 14 maart 1986 ;

I. Op de voorziening van Nicolas P. :

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen het op tussengeschiedelinge gewezen arrest van 4 maart 1986 :

Over het middel, hieruit afgeleid dat, nu het Hof van Cassatie bij arrest van 13 november 1985 de voorziening door eiser tegen het verwijzend arrest van 6 juli 1985 ingesteld op grond van schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, heeft verworpen op grond dat het niet aan de onderzoeksgerechten staat te oordelen of de redelijke termijn bedoeld in artikel 6.1 in acht is of zal worden genomen, de raadslieden van eiser bij conclusie voor het hof van assisen zelf onder meer hebben aangevoerd : « (...) dat een eerlijke behandeling van zijn zaak binnen de redelijke termijn waarop hij luidens voormeld artikel 6 recht heeft, thans niet meer mogelijk is ; dat men immers niet goed inziet hoe (eiser) getuigen à décharge zou kunnen dagvaarden of nieuwe, tot zijn voordeel strekkende stukken zou kunnen aanvoeren die door het verloop van tijd alleen maar aan belang en waarde hebben kunnen inboeten » ; dat de advocaten van eiser daaruit besloten dat « (eiser) van rechtsvervolgning moest worden ontslagen en dat zijn onmiddellijke invrijheidstelling moest worden bevolen » ; het hof van assisen in het arrest van 4 maart 1986 op die conclusie antwoordde « dat de vraag of de termijn waarbinnen een zaak aan het vonnisgerecht is voorgelegd 'redelijk' is, moet worden beoordeeld in het licht van de gegevens van elke zaak afzonderlijk ; dat die beoordeling enkel mogelijk is als de zaak in haar geheel is uiteengezet en onderzocht, de getuigen en deskundigen zijn ondervraagd en alle onderzoeksverrichtingen, die van nut konden zijn om achter de waarheid te komen, zijn uitgevoerd ; dat de rechter, die dit moet beoordelen, dezelfde is als degene die uitspraak moet doen over de gegrondheid van de strafvervolgning ; dat deze rechter, naar Belgisch recht, de jury is, die alleen uitspraak doet buiten de aanwezigheid van het

hof ; dat de jury, om uitspraak te kunnen doen over de schuldvraag, de waarde van die verklaringen en de getuigenissen, de consistentie, nauwkeurigheid en betrouwbaarheid ervan met inachtneming van de sedert de feiten verlopen tijd moet beoordelen ; dat de twijfel in ieder geval aan de beschuldigten ten goede moet komen » ; de beroepsmagistraten waaruit het hof van assisen is samengesteld, hun opdracht om te oordelen of de in voornoemd artikel 6 bedoelde redelijke termijn in acht is genomen en of de zaak nog in staat van wijzen is of nog kan worden behandeld, van zich hebben afgeschoven door die beslissing over te laten aan de twaalf onervaren personen waaruit de jury is samengesteld ; dat er grond bestaat om het proces zonder meer teniet te doen :

Overwegende dat het aan de vonnisgerechten staat om aan de hand van de gegevens van elke zaak afzonderlijk te oordelen of de zaak is behandeld binnen een redelijke termijn en, zo neen, de gevolgen vast te stellen die daaruit kunnen voortvloeien ;

Overwegende dat noch artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, noch enige andere bepaling van het verdrag of van de nationale wet de gevolgen aangeeft die de feitenrechter dient te verbinden aan de vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden ; dat het verdrag niet bepaalt dat overschrijding van die termijn leidt tot niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen, gegrond op de uitdrukkelijke vaststelling dat de procedure uitermate lang aansleept ;

Overwegende dat die gevolgen, enerzijds, uit het oogpunt van de bewijsvoering, anderzijds uit het oogpunt van de sanctie moeten worden onderzocht ; dat immers de abnormale duur van de rechtspleging tot gevolg kan hebben dat bewijzen teloorgaan, zodat de rechter niet meer kan beslissen dat de feiten bewezen zijn ; dat overschrijding van de redelijke termijn ook nadeel kan berokkenen aan de klaagde of aan de beschuldigde ;

Overwegende dat, wanneer de beschuldigde voor het hof van assisen tijdens de procedure vóór het verdict betoogt dat het proces niet is gevoerd binnen een redelijke termijn, alleen de jury moet oordelen of de voorgelegde bewijzen voldoende zijn om haar van de schuld te overtuigen, en dienaangaande uitspraak moet doen overeenkomstig de artikelen 337, 338 en 339 van het Wetboek van Strafvordering, met een louter bevestigend of ontkennend antwoord op de haar gestelde vragen ; dat vervolgens, wanneer het antwoord van de jury op de schuldvragen bevestigend luidt en de beschuldigde aanvoert dat de overschrijding van de redelijke termijn hem persoonlijk of zijn vermogen schade heeft berokkend, het hof te zamen met de jury dient te beslissen welke gevolgen voor de bepaling van de strafmaat in voorkomend geval dienen te worden verbonden aan een eventuele overschrijding van die termijn ;

Overwegende dat, ten deze, eiser in de conclusie die hij tijdens de behandeling van de zaak had neergelegd vooreer de voorzitter de vragen stelde die uit de akte van beschuldiging of uit de debatten volgden, heeft betoogd dat de redelijke termijn was overschreden, maar daaruit enkel heeft afgeleid dat de bewijsmiddelen konden teloorgaan ;

Dat het arrest, nu het op die conclusie antwoordt met de in het middel weergegeven consideransen, naar recht is verantwoord ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen het op tussengeschied gewezen arrest van 14 maart 1986:

Over het middel, dat overeenstemt met het middel dat door eiser was aangevoerd tot staving van de voorziening tegen het op tussengeschied gewezen arrest van 4 maart 1986:

Overwegende dat uit het antwoord op het middel tot staving van de voorziening van eiser tegen het arrest op tussengeschied van 4 maart 1986 blijkt dat het arrest, door tegenover de conclusie van eiser die, vóór de beraadslaging van de jury over de schuld, vroeg dat aan de jury de volgende vraag zou worden gesteld: «Is de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, thans verstreken, zodat het niet meer mogelijk is (de beschuldigde P.) op billijke wijze te berechten?», de overweging te stellen dat het op 4 maart 1986 uitgesproken arrest impliceert dat de door de verdediging voorgestelde vraag over de redelijke termijn begrepen is in de vraag over de schuld van iedere beschuldigde, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

C. In zoverre de voorziening gericht is tegen het veroordelend arrest van 14 maart 1986:

Overwegende dat door de beschuldigde voor het hof van assisen geen conclusie is ingediend, waarin hij aanvoerde dat de beweerde abnormale duur van het proces voor hem nadelige gevolgen had gehad; dat het hof van assisen, dat niet meer behoefde te antwoorden op de conclusie van eiser betreffende het teloorgaan van de bewijsmiddelen, die na de verklaring van de jury ter zake niet meer dienend was, door eiser tot de doodstraf te veroordelen, impliciet maar zeker heeft beslist dat eisers beweringen dat de redelijke termijn was overschreden, ongegrond waren, hetzij omdat die termijn niet was overschreden, hetzij omdat de eventuele overschrijding van die termijn, gelet op de omstandigheden eigen aan de zaak, geen enkele invloed kon hebben op de straf; dat het hof van assisen, bij ontstentenis van een conclusie dienaangaande, zijn veroordelende beslissing niet nader behoefde te motiveren;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie de conclusie van de procureur-generaal Krings bij bovenstaand arrest in *Pas.*, 1987, I, nr. 117, p. 240.

Vgl. Hoge Raad, 7 april 1987, *A.A.*, 1987, 628, met noot van D.H. de Jong.

Het verwijzend arrest van 13 november 1985 is gepubliceerd in *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 167.

Zie ook in dit nummer *Cass.*, 18 november 1986.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bogaert (Ieper)

Rechten van de mens — Redelijke termijn — Gevolg bij overschrijding.

De feitenrechter die uit de enkele vaststelling dat de voor de behandeling van de zaak redelijke termijn overschreden werd, afleidt dat hij de tegen de beklaagde ingestelde strafvordering niet meer toelaatbaar «moet» verklaren, miskent de draagwijdte van artikel 6.1 EVRM.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent t/ S. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

Overwegende dat de appelrechters «wegens miskening van de door het artikel 6.1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens voorziene 'redelijke termijn van behandeling van de zaak' de strafvordering niet meer toelaatbaar verklaren»;

Overwegende dat zij deze beslissing laten steunen op de volgende redengeving: «Het staat dan ook vast dat de (verweerdere) terecht aanvoeren dat hun recht op de behandeling van de gegrondheid van de tegen hen ingestelde strafvervolgning binnen een redelijke termijn, dat door artikel 6.1 E.V.R.M. gewaarborgd wordt, geschonden werd; hieruit volgt dat het hof van beroep de tegen de (verweerdere) gevoerde strafvordering niet meer toelaatbaar moet verklaren»;

Overwegende dat het aan de vonnisgerechten toekomt in het licht van de gegevens van elke zaak na te gaan of de zaak binnen een redelijke termijn werd behandeld en, zo dit niet het geval is, de hieraan te verbinden gevolgen vast te stellen;

Overwegende dat noch artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, noch enige andere bepaling van het verdrag of van een nationale wet de gevolgen aanduidt die de feitenrechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de voor de behandeling van de zaak redelijke termijn zou moeten verbinden; dat het verdrag niet bepaalt dat de sanctie van die overschrijding zou bestaan in de niet-ontvankelijkheid van de ingestelde vervolgingen;

Overwegende dat de gevolgen in kwestie moeten worden beoordeeld uit het oogpunt van het bewijs van de feiten, enerzijds, van het aan die feiten te verbinden strafgevolg, anderzijds;

Overwegende dat de appelrechters door uit hun enkele vaststelling dat de voor de behandeling van de zaak redelijke termijn overschreden werd af te leiden dat het hof van beroep de tegen de verweerdere ingestelde strafvordering niet meer toelaatbaar «moet» verklaren, de draagwijdte van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden miskennen;

Overwegende dat de vernietiging van de beslissing waarbij de strafvordering niet meer toelaatbaar wordt verklaard de vernietiging meebrengt van de beslissing waarbij het hof

van beroep zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de zaak op civielrechtelijk gebied;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer: Cass., 22 oktober 1986.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 MEI 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Houtekier

Misdrijf — Zedelijk bestanddeel.

Een misdrijf in de wettelijke omschrijving waarvan geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, is niet strafbaar alleen maar doordat het materiële feit is gepleegd. De vraag naar de strafbaarheid van het misdrijf is te onderscheiden van de vraag op welke manier het zedelijk bestanddeel van het misdrijf moet worden bewezen, en meer bepaald of het bestaan van dat bestanddeel kan worden afgeleid uit het louter materieel gepleegde feit.

D.

Conclusie van de advocaat-generaal J. du Jardin

In de omschrijving van het misdrijf waarvoor eiser is veroordeeld, wordt geen melding gemaakt van enig moreel bestanddeel.

Kan men bijgevolg, zoals de bestreden beslissing doet, zeggen dat het misdrijf strafbaar is, alleen maar doordat het feit materieel is gepleegd? De formule van de bestreden beslissing luidt: «De inbreuken op de wet van 16 juni 1970 zijn strafbaar omwille van het louter 'materiële gepleegde feit' (tussen aanhalingstekens in het vonnis), ongeacht of het met opzet of uit onachtzaamheid werd gepleegd».

De gebruikte formulering brengt het begrip «materieel misdrijf» ter sprake, een begrip uit rechtsleer en rechtspreek, dat in de wet onbekend is.

Welnu, er is geen misdrijf en er kan geen misdrijf zijn dat geheel, d.w.z. uitsluitend, zou bestaan in het materiële feit, los van enig moreel bestanddeel. Zelfs wanneer een strikt reglementaire telastlegging louter materieel blijkt te zijn, dan nog moet het plegen van de verboden handeling steeds de uitdrukking zijn van een vrijwillige, d.w.z. vrije en bewuste daad van de pleger¹.

Het reglementaire misdrijf, ook al wordt er enkel een materiële omschrijving van gegeven, onderstelt steeds dat de dader willens en wetens heeft gehandeld. Met andere

woorden, de materiële daad is «per se» niet voldoende om het misdrijf te doen ontstaan.

Zulks werd reeds duidelijk gezegd door Haus in de memorie van toelichting van het Strafwetboek waar hij schreef: «Les commentateurs du Code pénal enseignent généralement que la contravention consiste dans le fait matériel d'enfreindre les prescriptions d'une loi ... (que) la contravention est toute matérielle. Cette doctrine est erronée. Toute infraction se compose de deux éléments: d'un fait contraire aux prescriptions de la loi et de la culpabilité de l'agent. Un fait purement matériel, un acte qui ne peut être imputé ni au dol ni à la faute de l'auteur ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention ... Il est vrai qu'en matière de contraventions, si la loi n'exige pas expressément une infraction volontaire, la faute est assimilée au dol, en ce sens que le fait est puni, alors même qu'il est le résultat d'une simple négligence, d'un défaut de prévoyance ou de précaution. Mais toujours faut-il que l'agent soit coupable de faute, pour être passible d'une peine. L'infraction purement matérielle, la contravention qui n'est pas imputable à l'auteur, ne donne lieu ni à une peine, ni à une obligation civile» (Haus, Exposé des motifs du Code pénal, in J.S. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, D. III, Tit. X-II, nr. 3, p. 771).

Die zienswijze moet heden ten dage blijven gelden.

Als een misdrijf in het enkel materiële feit volkomen kon bestaan, zou het niet mogelijk zijn zich daarvoor te rechtvaardigen. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid zou dan automatisch uit het misdrijf voortvloeien (R. Legros, «Le droit pénal dans l'entreprise», *J.T.T.*, 1977, 173).

Nu kan een louter feit, ook als het materieel vaststaat, niet onherroepelijk leiden tot veroordeling van degene aan wie het wordt verweten, aangezien deze alsnog aan schuldigverklaring kan ontsnappen door aanvoering van een rechtvaardigingsgrond (R. Legros, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, nrs. 6 en 7, pp. 8-10), wat het foutieve karakter, dus het morele bestanddeel ervan, zou uitsluiten.

Aldus procureur-generaal Hoyoit de Termicourt in een voetnoot onder het arrest «Romain» van 6 oktober 1952 (*Pas.*, 1953, I, 37): «La vérité légale n'est-elle pas que, en matière de contravention ou de délit contraventionnel, la loi déduit généralement de la matérialité du fait commis une présomption de faute de l'auteur? Mais l'ignorance ou l'erreur invincible contredit cette présomption et exclut la faute. Le fait devient alors ... un 'accident', le résultat de 'circonstances indépendantes de la volonté de l'agent et à l'influence desquelles il n'a pu se soustraire'».

Hoewel «de wet uit het materiële bestaan van het feit het vermoeden afleidt dat de beklaagde een fout heeft begaan» (zoals het Hof reeds heeft beslist in zijn arrest van 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 207), is het fundamenteel onjuist te zeggen dat een feit *strafbaar* kan zijn alleen maar wegens het materiële bestaan ervan, dat een misdrijf geheel kan bestaan in het materiële feit dat dit misdrijf oplevert, los van enige fout.

Elk misdrijf, welk dan ook, houdt een moreel bestanddeel in, al is het maar de fout. Het strafrecht kent geen verantwoordelijkheid zonder fout².

¹ «L'action matérielle ... doit être envisagée en tant qu'extériorisation une volonté en agissante et consciente» (A. MARCHAL en J. SCHEERS, «Une borne franchie; une nouvelle théorie conceptuelle de l'infraction», *R.D.P.*, 1983, 438).

² DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale* (L.G.D.J., Parijs, 1982, p. 286): «La faute de base en matière pénale est la faute

Het begrip «materieel misdrijf» moet dus uit het strafrechtelijk taalgebruik worden gebannen. Terecht heeft men kunnen zeggen dat dit begrip een ontwaarding meebrengt van de gehele reglementaire wetgeving en indirect zelfs van het strafrecht in het algemeen³.

Men kan trouwens vaststellen dat de Belgische rechtspraak in verband met het noodzakelijke bestaan van een fout steeds op haar standpunt is gebleven (R. Legros, *op. cit.*, J.T.T., 1977, 173, nr. 38), terwijl bv. in het Franse recht wordt aangenomen dat de «contraventionele» fout niet hoeft te worden bewezen (M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, 1976, I, p. 451).

De vraag of de fout al dan niet wordt vermoed, is een ander probleem, nl. dat van het bewijs.

Geheel anders is immers de kwestie van de vaststelling van het misdrijf, in elk concreet geval dat aan de rechter wordt voorgelegd.

Het onderscheid tussen de *bestaansvereisten* van een misdrijf, d.w.z. de bestanddelen ervan, enerzijds, en de *vaststelling* van dat misdrijf, wat tot de bewijstechniek behoort, anderzijds, wordt mijns inziens duidelijk verwoord in het arrest van 6 maart 1934 (*op. cit.*, p. 208): «Attendu que dans ces infractions, le ministère public doit prouver la matérialité du fait et l'imputabilité de ce fait à un individu sujet de droit pénal; que, *cette preuve fournie*, la loi *déduit* de la matérialité du fait la présomption de la faute du prévenu».

In geval van een telastlegging waarin geen melding wordt gemaakt van enig moreel bestanddeel, hoeft de rechter gewis, in beginsel, enkel vast te stellen dat de verboden handeling is verricht, maar het moreel bestanddeel van het misdrijf, dat daarom hoegenaamd niet buiten zijn gezichtsveld blijft, zal, behoudens een rechtvaardigingsgrond, hieruit blijken dat de handeling als dusdanig een fout oplevert.

Ook al staat het materiële feit vast, toch zou de rechter kunnen oordelen dat het foutieve karakter ontbreekt, in welk geval hij natuurlijk niet zal veroordelen, aangezien er zonder fout van strafrechtelijke verantwoordelijkheid geen sprake kan zijn.

De veroordeling op grond van de vaststelling dat het materiële bestanddeel van het misdrijf aanwezig is, is dus wettig als de rechter, volgens de formule van Hayoit de Termicourt, daaruit een «vermoeden van het bestaan van een fout» — ik zou zelfs zeggen «een fout» — afleidt.

Als de rechter uit de materiële vaststelling van het feit afleidt dat dit feit is bewezen, sluit hij het foutbestanddeel — het minimumvereiste voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid — niet uit.

In die zin moet, naar mijn mening, het arrest van 6 november 1985 (A.C., 1985-86, nr. 149) worden gelezen, waar

namelijk wordt beslist dat «de misdrijven waarvoor de eiser is veroordeeld, wettig bewezen zijn door de enkele materiële vaststelling van de bij de wet strafbaar gestelde feiten».

De eiser betwistte toen dat te zijnen laste enig bedrog of oogmerk om te schaden kon worden aangemerkt, wat in de telastlegging niet werd vermeld. Het Hof heeft geantwoord dat het wettig is te zeggen dat in casu het misdrijf *bewezen* is door de enkele materiële vaststelling van het feit; die vaststelling sluit geenszins uit dat een moreel bestanddeel is vereist.

Het Hof zegt immers *niet* dat het misdrijf wettig bestaat door het enkele materiële bestaan van het feit. Het zegt *niet* of er al dan niet een moreel bestanddeel moet bestaan; het spreekt zich enkel uit over de wijze waarop de misdrijven worden *bewezen*.

Besluit. Naar mijn oordeel is de in de bestreden beslissing gebruikte formulering vatbaar voor kritiek, daar zij niet enkel verband houdt — concreet — met het bewijs van het feit, maar — abstract — ook met de vereisten die de verwerende handeling wettig strafbaar maken.

Ten slotte en afgezien van de vraag hoe het morele bestanddeel te bewijzen valt, heeft de bestreden beslissing niet wettig kunnen beslissen dat het misdrijf strafbaar is enkel en alleen wegens het materiële bestaan van de handeling, omdat die uitspraak ten onrechte zou doen geloven in het bestaan van een louter materieel misdrijf.

Cassatie op het derde onderdeel van het middel.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 mei 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, c, 12, § 1, 13, §§1, a, en 2, 26 en 27 van de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen,

doordat het bestreden vonnis eiser veroordeelt tot een geldboete van 40 frank en de aanplakking van het vonnis beveelt, op grond: dat de verbalisanten vaststelden dat eiser ongeijkte balansen verkoopt, die niet voorzien zijn van een in België geldig ijkmerk, noch van een Sint-Andrieskruis, merk aanduidend dat het toestel niet in economisch verkeer gebruikt wordt; dat eiser doet gelden dat hij, als groothandelaar in weegschalen, zowel aan handelaars als aan particulieren verkoopt; dat het hem onmogelijk is na te gaan of de potentiële koper een weegtoestel vraagt dat bestemd is voor het al of niet economisch verkeer en dat er trouwens geen enkele verplichting is voor de verkoper om dit na te kijken; dat eiser tevens opwerpt dat hij slechts strafbaar kan zijn conform de wet van 16 juni 1970 voor zover bewezen is dat hij, wetend dat het om weegschalen ging bestemd voor het economisch verkeer, deze ongeijkt zou hebben verkocht; dat de inbreuken op de wet van 16 juni 1970 strafbaar zijn omwille van het louter «materiële gepleegde feit» op voormelde wet ongeacht of het met opzet of uit onachtzaamheid werd gepleegd; dat artikel 13, § 1, a, van voormelde wet van 16 juni 1970 uitdrukkelijk verwijst naar de bepalingen van artikel 12, § 1, zodat deze regel algemeen is; dat hetzelfde artikel 13 in § 2 in een uitzondering voorziet; dat het in § 1 bepaalde niet van toepassing is op meetwerktuigen die overeenkom-

infracionnelle, celle qui se dégage de la simple violation de la norme pénale»; J. VERHAEGEN, «L'exigence de l'intention coupable dans les infractions aux lois et règlements particuliers», *R.D.P.*, 1986, 947.

³ R. LEGROS, «L'influence des lois particulières sur le droit pénal général», *Rev. sc. crim.*, 1968, 236, nr. 5; P. VANDER VORST, «Les infractions à la législation sociale sont-elles des «délits contraventionnels ou réglementaires»? Pour une morale sociale de notre temps», *J.T.T.*, 1971, 171, nr. 12.

stig hieromtrent vastgestelde voorschriften voorzien zijn van een kenmerk waaruit blijkt dat zij niet bestemd zijn om te worden gebruikt voor metingen in het economisch verkeer als in § 1 bedoeld,

terwijl, (...)

Derde onderdeel, de overtredingen van de bepalingen van de wet van 16 juni 1970 gestraft worden met correctionele straffen, zodat vereist is dat eiser willens en wetens de bepalingen zou hebben overtreden, zodat het bestreden vonnis ten onrechte geoordeeld heeft dat het louter materiële gepleegde feit volstond om eiser te veroordelen (schending van de artikelen 26 en 27 van de wet van 16 juni 1970), zodat het arrest de in het middel aangewezen bepalingen schendt:

Over het derde onderdeel:

Overwegende dat, afgezien van de vraag op welke manier het zedelijk bestanddeel van het misdrijf moet worden be-
wezen, en meer bepaald of het bestaan van dat bestanddeel kan worden afgeleid uit het louter materiële gepleegde feit, het vonnis niet wettig beslist dat het in de telastlegging vermelde misdrijf, in de wettelijke omschrijving waarvan weliswaar geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, strafbaar is alleen maar doordat het feit materieel is gepleegd;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 23 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Wynant

Raadsheren: mevr. Lamberty-Schandevyl en de h. Raspé

Advocaten: mrs. Adant loco Van Doosselaere en Grootjans

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Begrip — Exploitant stationsbibliotheek.

Ten deze oordeelt het hof dat de contractuele relatie, bestaande tussen de concessiehouder van de exploitatie van stationsbibliotheken van de N.M.B.S. en de exploitant van een van zulke bibliotheken, niet doet blijken van ondergeschiktheid.

N.V. Maatschappij der Stationsbibliotheken t/ H. en S.

Overwegende dat de eerste rechter, geadieerd op grond van artikel 660, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, na een als dusdanig niet aangevochten juiste uiteenzetting van de feiten en akten, waarnaar het hof verwijst, heeft geoordeeld dat appellante met beide geïntimeerden heeft gecontracteerd als bibliotheekhouders, werkzaamheden in feite uitgeoefend onder gezag, leiding en toezicht van appellante; dat een band van ondergeschiktheid kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst bestond; dat uit kracht van de wet het litigieuze contract een arbeidsovereenkomst is, waaraan een einde werd gemaakt op een wijze die strijdig is met de bepalingen van de wet van 3 juli 1978, inzonderheid artikel 35 van deze wet;

(...)

Overwegende allereerst dat het weliswaar vaststaat dat o.m., zoals appellante stelt, de litigieuze overeenkomst uitdrukkelijk als «ondernemingscontract» is betiteld door de partijen, gelet op de specifieke aard van de exploitatie in een station van de Belgische spoorwegen en het concessiecontract dat appellante bindt met de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, waarin is bepaald dat het «volgens de weloverwogen wilsbeschikking van partijen» geen bediendencontract is maar wel een ondernemingscontract, tevens dat de bibliotheekhouder niet is gehouden tot persoonlijke prestaties maar verantwoordelijk is voor het resultaat van een naar goedgeunden na te streven exploitatie, o.a. door middel van prestaties van aangestelden of vertegenwoordigers, waarbij wordt verwezen naar de verplichtingen van de zelfstandige handelaars; dat appellante bovendien geen bijdragen voor sociale zekerheid betaalde;

Dat echter, ook indien, zoals appellante verder betoogt, deze bedingen duidelijk zijn en niet aangetast door wilsgebreken, de door partijen gegeven juridische kwalificatie als ondernemingscontract, niet de toepassing kan uitsluiten van de imperatieve bepalingen van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, zo de verhouding tussen partijen beantwoordt aan de criteria van artikel 3 van deze wet, in welk geval alle met deze wetgeving strijdige gedingen die de rechten van de beschermde partij inkorten, nietig zijn;

Overwegende dat een contractuele verhouding tussen partijen dient te worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst zo uit de intrinsieke en extrinsieke elementen ervan blijkt dat een werkelijke juridische band van ondergeschiktheid de werknemer bindt aan de werkgever, onder wiens leiding, gezag en toezicht de werknemer staat, zelfs zo de werkgever zich hiertoe louter de mogelijkheid heeft voorbehouden; dat vereist is dat toezicht wordt uitgeoefend, niet op de uitvoering van de overeenkomst, maar op de daden van de werknemer, dit op initiatief van de werkgever;

Dat de door de geïntimeerden aangevoerde elementen die kenmerkend zouden zijn voor het bestaan van een dergelijke band van ondergeschiktheid als bewijs dienen te worden verworpen zo het in werkelijkheid hetzij verplichtingen zijn die, onafhankelijk van elke ondergeschiktheid, uit het voorwerp zelf van het contract voortvloeien, namelijk in zoverre zij betrekking hebben op de verwezenlijking van het hoogste rendement bij de gedeeltelijke exploitatie van het verkoopmonopolie door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen toegestaan aan appellante, ingevolge het door haar gesloten concessiecontract, waarbij o.m. normen worden opgelegd die van toepassing zijn op iedere persoon die in een station van de Belgische spoorwegen werkt, en appellante louter de op haar rustende verplichtingen heeft overgedragen op haar medecontractant, hetzij alle verplichtingen die voortvloeien uit de aard van de geëxploiteerde handel, namelijk de verkoop van dag- en weekbladen en die, opgelegd aan de ganse bedrijfstak, zouden moeten worden nageleefd ongeacht het bestaan van de litigieuze overeenkomst;

(...)

Overwegende dat in deze omstandigheden geen ondergeschiktheid, kenmerkt van een arbeidsovereenkomst, wordt aangetoond door de elementen die de geïntimeerden inroepen, nl. de verplichting bevelen en onderrichtingen, monde-

ling of geschreven, gegeven door appellante na te volgen en uit te voeren, het recht toegekend aan appellante om controle uit te oefenen op de uit het contract voortvloeiende verbintenissen, de mogelijkheid tekortkomingen te bewijzen door de vaststellingen van het met de controle belast personeel van de concessiegever, de mogelijkheid steeds een inventaris te doen opstellen, de verplichting alle bestellingen en klachten over te zenden aan appellante, het ontvangen van een commissieloon op de maandelijkse omzet, de omstandigheid dat het werk in een inrichting van appellante moest worden uitgeoefend, tijdens de door haar bepaalde uren en dat alleen de door appellante of voor haar rekening geleverde produkten mochten worden verkocht;

Dat al deze bepalingen immers het gevolg zijn van het voorwerp van de onderneming en los staan van elke band van ondergeschiktheid; dat zij, ook samengenomen, geen ondergeschiktheidsverband bewijzen; dat dit bewijs evenmin voortvloeit uit de door appellante geplaatste advertentie;

Dat bovendien de contractueel toegekende mogelijkheid om zich door een derde te doen vervangen om de exploitatie te verzekeren, het bestaan van een arbeidsovereenkomst uitsluit, evenals de omstandigheid dat de geïntimeerde een waarborg van 100.000 frank moest betalen; dat hieruit integendeel blijkt dat het niet appellante is die exclusief het risico van de onderneming droeg;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 2 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornet en Van Houtven

Openbaar ministerie: de h. Ponet

Advocaten: mrs. Claeys en Rommens loco Deckers

Arbeidsovereenkomst — Loon — Dertiende maand — Pro rata — Voorwaarde — In dienst zijn — Art. 1178 B.W.

Ondanks art. 1178 B.W. en de omstandigheid dat de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigde door ontslag met opzegging te geven, heeft de werknemer geen aanspraak op een pro rata van een «dertiende maand», indien de overeenkomst als voorwaarde stelt dat hij op 31 december in dienst moet zijn.

N.V. I. t/ L.

(...)

Er is geen aanspraak op een pro rata dertiende maand 1983 omdat geïntimeerde op het ogenblik van de uitbetaling van deze premie niet meer in dienst was; artikel 3 van de arbeidsovereenkomst van 30 april 1981 bepaalt immers dat een 13e maand pro rata temporis wordt toegekend «voor zover de bediende in dienst is op 31 december van het jaar en voor zover de proefperiode voldoening schenkt»; geïntimeerde betoogt dat zij desondanks recht

heeft op de uitkering, aan de hand van artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk de voorwaarde geacht wordt vervuld te zijn wanneer de schuldenaar zelf de vervulling ervan verhinderd heeft; dit artikel is echter niet ter zake en kan inzonderheid niet worden aangewend om de termen te miskennen van een overeenkomst die geldig is tot stand gebracht (zie II, nr. 480, over de potestatieve en gemengde voorwaarde); het gaat hier om een gemengde voorwaarde, aangezien een zakelijk element aanwezig is, namelijk de bevoegdheid van de ondernemer om een beleid te voeren, waarvan het aanwervings- en ontslagrecht deel uitmaakt; geïntimeerde zou zich alleen kunnen beroepen op de eventuele kwade trouw van de wederpartij naar het bepaalde in artikel 1134, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek; het is duidelijk dat zij een dergelijk bewijs niet bijbrengt; integendeel, de concrete verantwoording van het ontslag werd onderzocht en aangenomen in verband met de vordering tot schadeloosstelling wegens moederschapsbescherming; anders dan geïntimeerde beweert, heeft het beëindigen van artikel 3 van de arbeidsovereenkomst wel degelijk betrekking op de hele duur van de relatie en moest het dus voor het eerst toepassing vinden op 31 december 1981, gesteld natuurlijk dat de relatie na een voldoeninggevende proeftijd van zes maanden werd voortgezet, hetgeen gebeurd is;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE HASSELT

2e KAMER — 14 JUNI 1985

Voorzitter: mevr. Vliers

Rechters: de hh. Rotsaert en Nouwkens

Openbaar ministerie: de h. Delbrouck

Advocaten: mrs. Maris en Lekens

Valsheid in geschrifte — Schijnhuwelijk.

Wie een huwelijksakte doet verlijden ten einde op bedrieglijke wijze de Belgische nationaliteit te verkrijgen, maakt zich schuldig aan valsheid in authentieke geschriften.

A. e.a.

Te lastleggingen: hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd, hetzij door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt.

A. De eerste en de derde: te H. op 10 november 1982, geen openbaar officier of ambtenaar zijnde, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, valsheid te hebben gepleegd in authentieke en openbare geschriften, in handels- of bankgeschriften of in private geschriften, hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of ver-

valsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of door ze achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feit die deze akten ten doel hadden op te nemen en vast te stellen, namelijk door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente H. valselijk een huwelijksakte te hebben doen verlijden uit hoofde van het voltrekken van het huwelijk tussen beiden, teneinde de derde verdachte op bedrieglijke wijze de Belgische nationaliteit toe te kennen, dit schijnhuwelijk vastgesteld zijnde bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, welk vonnis de nietigverklaring van het huwelijk tussen hen beiden uitsprak, een eensluitend verklaarde kopie van voormelde akte zich bevindend in het strafdossier.

B. De eerste en de derde: te H. minstens op 10 november 1982, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, gebruik te hebben gemaakt van de valse authentieke akte, vermeld in de telastlegging A wetend dat ze vals was;

C. De eerste: te H., minstens van september 1982 tot oktober 1983, souteneur te zijn geweest doordat hij geheel of ten dele heeft geleefd op de kosten van een persoon van wie hij de prostitutie geëxploiteerd heeft;

D. De tweede, te H. minstens van september 1982 tot oktober 1983, een huis van ontucht of prostitutie gehouden te hebben;

(...)

Overwegende dat feit C ten laste van eerste beklaagde gelegd ten genoegen van recht niet bewezen voorkomt;

Overwegende dat de feiten A en B ten laste van eerste en derde beklaagde gelegd en feit D ten laste van tweede beklaagde gelegd wel ten genoegen van recht bewezen zijn zoals in de dagvaarding omschreven, eerste en derde beklaagde gehandeld hebbende als daders aangezien zij rechtstreeks aan de uitvoering van het misdrijf hebben meegewerkt;

Overwegende dat de feiten A en B ten laste van eerste en derde beklaagde gelegd gepleegd werden met één en dezelfde opzet en tevens één zelfde onderneming vormen, zodat met analogische toepassing van art. 65 Sw. er voor deze feiten samen slechts één enkele straf dient te worden toegepast, namelijk de zwaarste;

(...)

NOOT—*Valsheid in geschrifte en huwelijksrecht*

Bij het lezen van bovenstaand vonnis dacht ik spontaan aan Benedikt Carpzow (1595-1666), hoogleraar aan de Universiteit van Leipzig en tevens raadsheer in het Hof van Beroep te Dresden. In zijn in 1675 te Genève verschenen *Thesaurus rerum publicarum* schrijft Ph. A. Oldenburger over B. Carpzow, die in Duitsland «Vater der Criminalisten» wordt genoemd, dat hij een zeer streng man was en dat hij er zich op beroemde tijdens zijn gerechtelijke loopbaan meer dan 20.000 mensen ter dood veroordeeld te hebben...

Als de huidige rechtspraak zich zou doorzetten, zou de Limburgse strafrechter er wellicht op prat kunnen gaan meer dan twee miljoen rechtsonderhorigen achter de tralies te hebben gezet...

Indien elk wilsgebrek in de overeenkomsten aanleiding geeft tot strafvervolg, zijn er dan nog wel burgerlijke rechtbanken nodig? Moeten we dan de vader van een natuurlijk kind of de verwekker van een overspelig kind vervolgen wegens valsheid in authentieke akten? Wie uit de echt scheidt om fiscale redenen, wie een schenking in de vorm van een verkoop doet, wie tegenbrieven opstelt, wie in fiscaal recht de minst belastbare vorm toepast, zou zich schuldig maken aan valsheid in geschrifte?

Als kwade trouw of gebreken in de wilsovereenstemming de rechtsonderhorigen voor de strafrechter dreigen te brengen, zullen arbeidsgeschillen, commerciële conflicten, gezinstwisten en fiscale betwistingen een ieder voor de strafrechter brengen. Het zou wellicht een oplossing zijn voor de achterstand op burgerlijk gebied, maar het zou de strafrechter verplichten zich in te laten met geschillen waarbij hij niet thuishoort.

Een schijnhuwelijk is een inbreuk op het gezinsrecht, de burgerlijk rechter zal de nietigheid van de echtverbintenis uitspreken maar de strafrechter komt daarbij niet te pas. Wilsgebreken, zelfs huwelijksbedrog («En fait de mariage, trompe qui peut!»), geveins of gehuichel geven geen aanleiding tot strafvervolg. Leugens, onrechtzinnigheid, onwaarheden zelfs bij het verlijden van een huwelijksakte, bij de aangifte van een geboorte, bij de ontkenning van het vaderschap, bij de echtscheiding of de ontvoogding kunnen niet worden aangemerkt als een valsheid in geschriften.

Eens te meer is dit vonnis een bevestiging van de vaststelling «que le droit pénal se civilise et que le droit civil se criminalise»...

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON — 26 MEI 1987

Rechter: de h. Lambrecht

Advocaten: mrs. Herbrant en Duchi

Rechtsmisbruik — Misbruik van procesrecht.

Het doel van het procesrecht is het ordenen van het geding. Al wie het proces voor een ander doel aanwendt zonder enig redelijk belang, maakt zich schuldig aan procesrechtsmisbruik. Dit misbruik kan zowel door de verweerder als door de eiser worden gepleegd.

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

Bij dagvaarding van 30 januari 1986 vordert eiseres de veroordeling van verweester tot betaling van de som van 5.270 fr. te vermeerderen met de gerechtelijke rente op 4.866 fr.

De facturen hebben betrekking op de verhuring van anti-stofmatten ingevolge een overeenkomst van 9 oktober 1984 ondertekend door eiseres als verhuurster en door verweester, wier handtekening wordt voorafgegaan door het woord «huurder».

Verweester wierp op dat zij ondertekende voor rekening van een zekere V., die de eigenaar was van de handelszaak

Penelope. Verweerster beweerde aldus dat zij deze handelszaak exploiteerde voor rekening van deze V. en niet voor eigen rekening.

De overeenkomst van 9 oktober 1984 vermeldt de firma-naam Penelope als naam van de huurder.

Met ons vonnis van 25 november 1986 hebben wij de debatten heropend teneinde eiseres toe te staan een afschrift over te leggen van de inschrijving in het handelsregister van de handelszaak bekend onder de benaming Penelope.

Eiseres legt thans dit afschrift over. Hieruit blijkt dat verweerster zich liet inschrijven in het handelsregister onder de firmanaam Penelope met als aanvangsdatum van de handelswerkzaamheid: 1 december 1980. Uit het verzoek om doorhaling van 10 januari 1985 blijkt dat deze handelswerkzaamheid van verweerster heeft opgehouden op 1 december 1984.

Bij conclusie breidt eiseres haar vordering uit en vraagt zij de veroordeling van verweerster tot een bijkomende schadevergoeding van 2.500 fr. wegens tergend en roekeloos verweer.

De persoon, ingeschreven in het handelsregister, wordt vermoed handelaar te zijn (art. 3 van het K.B. van 20 juli 1964). Dit vermoeden is een vermoeden juris tantum (Y. Schoentjens-Merchiers, «Bijzonder en afwijkend handelsrecht, Overzicht van rechtspraak 1966-1971», *T.P.R.*, 1973, 633 e.v., nr. 32, met verwijzing naar Cass., 18 maart 1966, *J.T.*, 1966, 422). Verweerster brengt niets in tegen dit vermoeden.

Uit het voorgaande volgt dat de vordering gegrond is en dat verweerster inderdaad een roekeloos verweer heeft gevoerd door te beweren dat zij de handelszaak niet voor eigen rekening uitbaatte. Procesrechtsmisbruik kan zowel door de verweerder als door de eiser worden gepleegd (Marcel Storme, «Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap», *Liber Amicorum Jan Ronse*, blz. 67 e.v., nr. 25). Het doel van het procesrecht is het ordenen van het geding opdat een partij (als eiser) over een passende, rechtmatige en uitvoerbare titel kan beschikken of opdat een partij (als verweerder) kan verhinderen dat een onrechtmatige titel te haren nadele tot stand komt. Procedure betekent etymologisch het voortschrijden (procedere) naar dit einddoel. Al wie het proces voor een ander doel aanwendt en dit doet zonder enig redelijk belang kan schuldig zijn aan procesrechtsmisbruik (Marcel Storme, *op. cit.*, nr. 21).

Verweerster toont niet aan welk ander belang dan het uitstellen van de veroordeling zij nastreefde met haar oorspronkelijk verweer. Om uitstel te krijgen diende verweerster toepassing te vragen van art. 1244 B.W. Elk ander verweer, dat er enkel op gericht is de veroordeling te doen uitstellen, is als roekeloos aan te merken.

De gevorderde schadevergoeding van 2.500 fr. mag toegerekend worden. Dit bedrag wordt overigens door verweerster niet betwist.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 mei 1987

Arbeidsovereenkomst — Einde — Dringende reden — Kennisgeving — Vorm — Aangetekende brief — Gelijkaardige akte — Begrip — Bewijs van kennisgeving — Gegevens buiten de vervangende akte — Art. 35 W.A.O. (oud).

«Overwegende dat artikel 35, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals het ten tijde van het ontslag van eiser luidde, bepaalde: 'Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven bij een ter post aangetekende brief, verzonden binnen drie werkdagen na het ontslag, kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn';

«Overwegende dat de in die bepaling bedoelde aangetekende brief kan worden vervangen door een gelijkaardige akte;

«Dat de vervangende akte weliswaar niet als gelijkaardig kan worden beschouwd, wanneer niet blijkt dat zij binnen de gestelde termijn ter kennis van de ontslagen partij is gebracht; dat evenwel niet is vereist dat de tijdige kennisgeving uit de akte zelf kan worden afgeleid;

«Dat het arbeidshof (Arbh. Brussel, 21 januari 1986) artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet schendt door het bewijs van de kennisgeving af te leiden uit gegevens die buiten de vervangende akte liggen.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Dassesse — In de zaak: S. t/ N.V. S.)

NOOT—De wijziging die de wet van 18 juli 1985 aan art. 35 W.A.O. bracht, maakt in de toekomst de door het Hof van Cassatie in het gepubliceerde arrest gehuldigde interpretatie van dat artikel niet meer mogelijk.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 mei 1987

Sociale zekerheid werknemers — Bijdragen — Fooien of bedieningsgeld rechtstreeks door de klant aan de werknemer betaald — Nalaten van werknemer de verschuldigde bijdrage aan de werkgever te overhandigen — Verhaal van de werkgever op de werknemer.

Het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 19 juni 1986) veroordeelt een kelner om aan zijn werkgever 51.854 frank te betalen ter zake van zijn werknemersbijdragen voor sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing, op grond dat de werkgever die som betaald maar niet vooraf gekregen had van de werknemer. Het tweede onderdeel van het cassatiemiddel, waarin wordt gesteld dat de werkgever niet gerechtigd is de niet ontvangen werknemersbijdragen achteraf van de werknemer terug te vorderen, aangezien het terugvorderingsverbod uitgevaardigd door artikel 26 van de S.Z.-wet van algemene toepassing is, ook indien de werknemer deze

bijdragen vooraf aan de werkgever moet overhandigen (art. 40, § 2, 2°, K.B. 28 november 1969), wordt op de volgende gronden verworpen :

«Overwegende dat artikel 26 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van de werknemers bepaalt dat de werkgever de werknemersbijdrage die hij nagelaten heeft te gepasten tijde in te houden, niet mag verhalen op de werknemers ;

«Overwegende dat deze bepaling geen toepassing vindt wanneer, zoals het arrest vaststelt, er geen sprake is van inhouding door de werkgever maar van overhandiging bij voorbaat door de werknemer, conform artikel 40, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, opdat de werkgever het doorstort.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaat : mr. Houtekier — In de zaak : V. t/M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 mei 1987

Grondwet — Scheiding der machten — Gemeentebelasting — Bezwaar — Oordeel van de bestendige deputatie over de billijkheid van de belasting.

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Antwerpen, 7 mei 1986) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de beslissing verweerder ontheft van de betwiste aanslag, na te hebben vastgesteld 'dat voor het dienstjaar 1984 door (eiseres) een directe en een indirecte belasting op het ophalen van huisvuil werden gevestigd', en te hebben geoordeeld 'dat, als de gemeentelijke overheid besloten heeft een belasting op een bepaald object te vestigen, het niet billijk is een tweede belasting, anders ingericht, te leggen op datzelfde object ; dat, alhoewel beide belastingen afzonderlijk en onder een speciale benaming ingericht zijn, ze in werkelijkheid op hetzelfde belastbaar feit zijn gevestigd' ;

«Overwegende dat de bestendige deputatie waarbij, zoals te dezen, een bezwaar tegen een aanslag in een directe gemeentebelasting op het ophalen van huisvuil wordt ingediend, uitspraak doet als rechtsprekend college ;

«Dat het grondwettelijk beginsel van de scheiding van de machten zich ertegen verzet dat zij als dusdanig over de billijkheid van de aanslag zou oordelen.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen — Procureur-generaal : de h. Krings — In de zaak : Stad Turnhout t/ B.)

NOOT—Zie Cass., 28 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 970.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 juni 1987

Jaarlijkse vakantie — Bedienden — Vakantiegeld — Samenstelling — Veranderlijke wedde — Begrip — Aandeel in de winst.

De voorziening gericht tegen het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 13 juni 1986 wordt verworpen :

«Overwegende dat het arrest, blijkens zijn bewoordingen, het vakantiegeld voor het jaar 1984, berekend op basis van het aandeel in de winst over 1983, toekent met toepassing van artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 ;

«Dat de schending van die wettelijke bepaling niet wordt aangevoerd ;

«Overwegende, voor het overige, dat een in percenten vastgesteld aandeel in de winst dat, zoals blijkt uit het arrest, aan de bediende als tegenprestatie van arbeid wordt toegekend, veranderlijk loon is in de zin van artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, ook wanneer het slechts eens per jaar wordt betaald ;

«Overwegende, ten slotte, dat het vakantiegeld, nu het aan de hand van het loon wordt vastgesteld, niet in dit loon kan worden begrepen.»

(Eerste voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : N.V.Z. t/ W.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 juni 1987

Arbeidsovereenkomst — Einde — Overmacht — Ziekte of ongeval — Definitieve arbeidsongeschiktheid — Werknemer die zijn werk niet meer kan verrichten — Begrip — Bij overeenkomst bedongen taak.

«Overwegende dat het arrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 18 juni 1986) de vordering van eiseres tot vaststelling van het eindigen van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht verwerpt op grond : 'dat het bewijs niet is geleverd dat (verweester) op 7 januari 1981 definitief arbeidsongeschikt was om haar taak van thuisverpleegster uit te oefenen, rekening houdende met de omstandigheden en met de nodige aanpassingen ingegeven door enige goede wil van (eiseres)' en 'in dit verband was het zeker mogelijk voor de werkgeefster aan (verweester) lichtere taken te laten volbrengen, omdat de thuisverzorgde patiënten zeker voldoende bekend zijn om te weten welke verzorging zij nodig hadden' ;

«Overwegende dat, ingevolge artikel 32, 5°, bezien in verband met artikel 31, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst een einde neemt door overmacht, wanneer de onmogelijkheid van de werknemer om 'zijn werk' te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, definitief is ; dat onder 'zijn werk' moet worden begrepen de bij de overeenkomst bedongen taak ;

«Dat het arrest, nu het alleen rekening houdt met een gewijzigde taak, het genoemde artikel 32, 5°, schendt.»

(Eerste voorzitter-rapporteur : de h. Châtel — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : V.Z.W. W. t/D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1987

Gemeenschap en gewest — Decreet van de Waalse Gewestraad tot invoering van een belasting op de agentschappen die weddenschappen voor de buiten het Waalse Gewest gelopen paardenwedrennen aannemen — Prejudiciële vraag — Arbitragehof.

Het decreet van 29 juni 1985 van de Waalse Gewestraad heeft in het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen gelijkgestelde Belastingen een art. 74bis ingevoegd, naar luid waarvan, in afwijking van art. 74, de provincies en de gemeenten van het Waalse Gewest een belasting mogen heffen op agentschappen die de weddenschappen op de buiten het Waalse Gewest plaatshebbende paardenwedrennen verzamelen. In verband met een daarop gebaseerde verordening van de gemeente Dison stelt het Hof de volgende vraag aan het Arbitragehof:

«Is het decreet van 29 juni 1985 van de Waalse Gewestraad tot wijziging, wat het Waalse Gewest betreft, van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen gelijkgestelde Belastingen, inzake Belasting op de Spelen en de Weddenschappen, in strijd met de regels die krachtens de Grondwet door de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980 en door de Gewone Wet tot Hervorming der Instellingen van 9 augustus 1980 zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de Gewesten?»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: C. t/ Gemeente Dison)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 juni 1987

Inkomstenbelasting — Ontbinding van vennootschap door vereniging van alle aandelen in één hand — Bijzondere aanslag — Vaststelling naar het tijdstip van de ontbinding.

De N.V. C. werd op 19 juni 1973 ontbonden doordat alle aandelen ervan verworven werden door de N.V. A. Op het liquidatieoverschot werd een bijzondere aanslag vastgesteld voor het aanslagjaar 1973. Het bestreden arrest (Hof Gent, 14 maart 1986) beslist dat die aanslag terecht werd vastgesteld met inachtneming van het tijdstip van de ontbinding. Het daartegen aangevoerde middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de bijzondere aanslag voorgeschreven door artikel 118 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ingevolge artikel 123, § 1, 2°, ook moet worden toegepast op vennootschappen die worden ontbonden zonder dat er verdeling van het maatschappelijk vermogen is, ten deze door de vereniging van alle aandelen in één hand;

«Overwegende dat in de gevallen van ontbinding, zoals ten deze, of wijziging van rechtsvorm, als bedoeld in artikel 123, § 1, 2° en 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, artikel 123, § 1, 2° en 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, artikel 123, § 2, 'met een in geval van verdeling van het maatschappelijk vermogen uitgekeerde som' gelijkstelt 'de werkelijke waarde van het maat-

schappelijk vermogen op de datum' van die ontbinding of wijziging van rechtsvorm;

«Dat dus voor uitgekeerd moet worden gehouden de werkelijke waarde van het maatschappelijk vermogen op het ogenblik van die ontbinding of wijziging van rechtsvorm; dat de bijzondere aanslag derhalve moet worden gevestigd op het ogenblik van die ontbinding of wijziging;

«Dat overigens bij wijziging van rechtsvorm uiteraard niet langer met de bedoelde bijzondere aanslag kan worden gewacht;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat, op 19 juni 1973, alle aandelen van de N.V. C. door verkoop werden verenigd in de hand van de N.V. A en dat eerstbedoelde vennootschap daardoor van rechtswege was ontbonden;

«Dat het arrest, op grond van dat niet gekritiseerde oordeel, de beslissing, dat ten deze het door artikel 123, § 1, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde belastbare feit op voorvermelde datum plaatsvond, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys-Bouuaert — In de zaak: N.V. S. en N.V. C. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 juni 1987

Tuchtrecht — Architect — 1. Beslissing van de raad van beroep die een wraking verwerpt — Beroep bij de Raad van State — Geen beletsel voor de raad van beroep om verder met het gewraakte lid uitspraak te doen — 2. Mensenrechten — Redelijke termijn — Beoordeling door de feitenrechter.

1. Tegen een beslissing van de Raad van Beroep van de Orde van Architecten waarbij een door eiser voorgedragen wraking werd verworpen, stelde eiser een cassatieberoep in, dat op 14 februari 1986 niet ontvankelijk werd verklaard, en een beroep bij de Raad van State, waarover nog geen uitspraak is gedaan. Na de verwerping van het cassatieberoep werd op 24 september 1986 de bestreden beslissing gewezen door een college waarvan het gewraakte lid nog steeds deel uitmaakte. Eiser werpt op dat dit lid zich had moeten onthouden zolang een procedure van wraking hangende was, ongeacht of de voorziening bij een hoger rechtscollege, in dit geval de Raad van State, niet schorsend was.

«Overwegende dat de Nationale Raad van de Orde van Architecten op 30 maart 1984 de onderwerpelijke wraking heeft verworpen; dat eiser op 24 mei 1984 beroep heeft ingesteld bij de Raad van State; dat de bestreden beslissing door de raad van beroep werd gewezen op 24 september 1986;

«Overwegende dat het beroep bij de Raad van State geen schorsende kracht heeft, zodat de raad van beroep de tuchtaak verder mocht behandelen, in acht genomen dat de wraking werd verworpen;

«Dat het middel faalt naar recht.»

2. Eiser voert ook nog een schending van art. 6.1 E.V.R.M. aan op grond dat de bestreden beslissing gewezen is meer dan zes jaar nadat het onderzoek begonnen was

en meer dan vijf jaar nadat het bureau hem in beschuldiging had gesteld. Dit middel is echter niet ontvankelijk :

«Overwegende dat artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat een ieder recht heeft op een behandeling van de zaak 'binnen een redelijke termijn' ;

«Dat die redelijke termijn moet beoordeeld worden aan de hand van feitelijke gegevens ;

«Overwegende dat ten deze de vraag naar de redelijke termijn niet aan de feitenrechters werd onderworpen ; dat het onderzoek van het middel het Hof zou verplichten feitelijke gegevens na te gaan waarvoor het niet bevoegd is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler — In de zaak: S. t/ Orde van Architecten).

Hof Antwerpen (3e Kamer), 15 april 1987

Echtscheiding — Dagvaarding ten gronde — Eiser talmt met dagvaarding — Sanctie.

«Overwegende dat appellante tegen het bestreden vonnis opkomt omdat het haar vordering tot echtscheiding vervallen verklaart ; dat zij met wijziging ervan geïntimeerde vordering tot vervallenverklaring van haar eis als ongegrond wil horen afwijzen, haar vordering tot echtscheiding ontvankelijk wil horen verklaren en voordat ten gronde recht wordt gedaan, gemachtigd wil worden om drie feiten met alle middelen rechtens te bewijzen ;

«Dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis ;

«Overwegende dat appellantes vordering tot echtscheiding ten onrechte door de eerste rechter vervallen verklaard werd omdat zij te lang had getalmd met het uitbrengen van dagvaarding ten gronde ; dat immers geen wetsbepaling aan het niet-uitbrengen van dagvaarding ten gronde het verval van de vordering als sanctie verbindt ; dat wanneer de eisende partij tot echtscheiding nalaat ten gronde te dagvaarden, zij door de verwerende partij enkel gedagvaard kan worden tot voortzetting van de ingestelde procedure of in voorkomend geval tot afwijzing als ongegrond van haar vordering ; dat het bestreden vonnis derhalve op dat punt moet worden vernietigd.»

(Voorzitter: de h. Van Coppenolle — Raadsheren: mevr. Spinoy en de h. Rozie — Advocaat-generaal: de h. Rigaux — Advocaten: mrs. Lenders loco Buyckx en Vroman — In de zaak: V. t/M.)

Rb. Brussel (12e bis Kamer), 18 februari 1986

Borgtocht — Omvang van de borgtocht — Onbepaalde borg — Schade ten gevolge van delictuele handelingen.

Verweerders stelden zich borg jegens eiseres, een factoringmaatschappij, voor de verbintenissen van een vennoot-

schap m.b.t. de over te dragen facturen. Door een gedelegeerd bestuurder van de vennootschap werden fictieve facturen opgemaakt. Hierdoor lijdt de factoringmaatschappij schade. Zij richt zich nu voor deze schade tot de borgen. Dezen werpen op dat zij niet gehouden zijn voor de schade ten gevolge van de delictuele handelingen gesteld door de gedelegeerd bestuurder van de vennootschap.

«Overwegende dat men zich volgens de termen van de wet enkel kan borg stellen voor een verbintenis jegens de schuldeiser door de schuldenaar ervan niet voldaan en men de borgtocht niet verder mag strekken dan de perken binnen welke hij aangegaan werd en dit ingevolge een gemeen akkoord over het voorwerp van dat contract ;

«Overwegende dat uit artikel 2013 Burgerlijk Wetboek ook voortvloeit dat ter omlijning van de borgtocht men duidelijk de gewaarborgde verbintenis en haar grenzen dient te omschrijven ;

«Overwegende dat, nu eiseres stelt dat verweerders onbepaald voor alle schulden borg zouden hebben verleend, zulks evenwel noch uit de bewoordingen van de borgakte noch uit het hoofdcontract kan worden afgeleid aangezien daarin enkel sprake is van de verbintenissen hun oorsprong vindend in echt bestaande schuldvorderingen onbetwist en onbetwistbaar en die tevens ontstaan zijn door een beroepsbedrijvigheid die gewoonlijk door facturen vastgesteld wordt (zie artikel 3.a factoringovereenkomst) ;

«Overwegende dat in casu eiseres verweerders als borg wil aanspreken voor daden van oplichting gepleegd door een derde persoon met name een zekere S. die zogezegd handelde voor rekening van de vennootschap ; dat dergelijke verbintenissen voortspruiten uit delictuele handelingen duidelijk buiten de grenzen van de onderhavige borg vanwege verweerders vallen ; dat dit alles opgeleverd werd door een onbetwistbaar strafrechtelijk vooronderzoek.»

(Voorzitter: de h. Gosseye — Advocaten: mrs. Van Caillie loco Zenner, Putteman, Valvekens loco Vroman en Van Roosbroeck loco Martens — In de zaak: N.V. H. t/ C. e.a.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van augustus 1987 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), P. Humblet, J. Laenens en I. Opdebeek.

Taalgebruik: het decreet De Decker

Na de vernietiging door het Arbitragehof van het decreet Lepaffe-Biefnot, werd door de Franse Gemeenschapsraad opnieuw een decreet aangenomen «tot regeling van het gebruik van de talen door de openbare mandatarissen in het Franse taalgebied en houdende toepassing van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goed-

gekeurd bij de wet van 15 mei 1987» (*B.S.*, 5 augustus 1987).

Dit decreet bevat twee hoofdstukken, waarvan het toepassingsgebied in belangrijke mate verschilt.

Het eerste hoofdstuk handelt over «Het gebruik van de talen door de openbare mandatarissen». Luidens art. 1 kunnen de mandatarissen gekozen in vergaderingen, raden, colleges en allerlei instellingen gelegen in het Franse taalgebied zich uitdrukken in de nationale taal van hun keuze voor de verrichtingen die geen administratieve handelingen zijn. Administratieve handelingen moeten in de Franse taal worden verricht (art. 3, eerste lid), maar eedafleggingen, redevoeringen, verrichtingen van een mandataris alsmede de stemmingen waaraan hij deelneemt worden niet als administratieve handelingen beschouwd (art. 3, tweede lid).

Hoofdstuk II betreft «De verdediging van de Franse taal en de bescherming van de Franse cultuur». Hierin wordt gesteld dat, overeenkomstig de beginselen van het Internationaal Verdrag van New York inzake burgerrechten en politieke rechten, elke persoon, waar hij zich ook bevindt, en inzonderheid in de gemeenten waarin er een Franstalige cultuur- en taalminderheid bestaat, het recht heeft zijn eigen cultuurleven te hebben en de Franse taal te gebruiken. Elke maatregel die dat recht beperkt en elke discriminatie op grond van het feit dat een persoon tot de Franse cultuur behoort of een andere nationale taal dan het Frans niet kent, wordt beschouwd als nietig en niet bestaande (art. 5).

In zijn advies opperde de Raad van State heel wat bezwaren bij het voorstel tot decreet (*Doc. Parl., Cons. Comm. Fr.*, 1985-86, nr. 41/2), doch er werd geen rekening mee gehouden. De Vlaamse Executieve stelde dan ook een beroep tot nietigverklaring in bij het Arbitragehof (*B.S.*, 24 september 1987). De ministerraad heeft aangekondigd hetzelfde te zullen doen.

I.O.

Bekrachtiging genummerde K.B.

Art. 6 van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning (*B.S.*, 28 maart 1986; zie *R.W.*, 1986-87, 556) heeft voorgeschreven dat de krachtens die wet genomen genummerde K.B. in drie fasen zullen moeten worden bekrachtigd (zie voor bekrachtigingsfase 1: *R.W.*, 1986-87, 2392 en voor bekrachtigingsfase nr. 2: *R.W.*, 1987-88, 157).

Over de besluiten, bekendgemaakt na 31 december 1986, moest vóór 30 april 1987 bij de Kamers verslag worden uitgebracht en zij moesten vóór 31 juli 1987 bij wet worden bekrachtigd. Zulks geschiedde bij de wet van 30 juli 1987 (*B.S.*, 6 augustus 1987). Een drietal teksten werden echter gewijzigd. Daarenboven werd tijdens de behandeling in de Kamer door de Regering een amendement ingediend zodat het K.B. nr. 523 van 31 maart 1987 tot wijziging van de wet van 19 juni 1978 betreffende het beheer van het Linkerscheldeovergebied ter hoogte van Antwerpen en houdende maatregelen voor het beheer en de exploitatie van de haven van Antwerpen na een reeks wijzigingen werd bekrachtigd (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 918/2 en 3). Van het idee om het zogenaamd «Compromis van Voeren» te vertalen in

een regeringsamendement bij het wetsontwerp werd uiteindelijk afgezien (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 918/3, 2).

W.L.

Organisatie van de Middenstand — Comform

De vereenvoudiging en vermindering van de administratieve verplichtingen en formaliteiten opgelegd aan de zelfstandigen en aan de kleine en middelgrote ondernemingen is sinds geruime tijd een belangrijke doelstelling van het middenstandsbeleid. Door het K.B. van 10 mei 1982 werd een commissie belast met de controle en de studie van de vereenvoudiging en de vermindering van deze administratieve verplichtingen en formaliteiten (Comform).

De wet van 6 juli 1987 (*B.S.*, 12 augustus 1987) heeft tot doel de bevoegdheid en het gezag van Comform uit te breiden, de oprichtingsregels ervan te integreren in de gecoördineerde wetten betreffende de organisatie van de Middenstand en de nauwe band met de Hoge Raad voor de Middenstand te bevestigen.

W.L.

Kijk- en luistergeld

De wet van 13 juli 1987 betreffende het kijk- en luistergeld (*B.S.*, 12 augustus 1987) wijzigt grondig de voorschriften van de opgeheven wet van 26 januari 1960.

Voortaan is nog enkel voor televisietoestellen en autoradio's kijk- en luistergeld verschuldigd: het luistergeld voor de radio in de woning wordt afgeschaft met ingang van 1 januari 1988. Het aantal betaalperiodes, naargelang de eerste letter van de naam van de houder, wordt van zes op twee gebracht, de boekhouding die de handelaars ten behoeve van de Dienst Kijk- en Luistergeld moesten voeren en de controle op de verkoop van ontvangsttoestellen vervalt en de huidige verplichtingen van de T.V.-verdelers en -verhuurders worden aangepast aan de gewijzigde omstandigheden en aan de technische evolutie.

Het kijk- en luistergeld is verschuldigd per hoofd- of tweede verblijfplaats of per autovoertuig, ongeacht het aantal toestellen dat er gehouden wordt. Een belastingplichtige die één verblijfplaats heeft, betaalt derhalve slechts eenmaal kijkgeld, ook al bezit hij meerdere T.V.-toestellen. De persoon die meerdere verblijfplaatsen bezit maar slechts één T.V.-toestel dat hij afwisselend in de ene verblijfplaats en de andere verblijfplaats houdt, is ook maar één kijkgeld verschuldigd. De houder van een T.V.-toestel in zijn hoofdverblijf en van een toestel in zijn tweede verblijf betaalt daarentegen tweemaal kijkgeld. Voor het houden in één verblijf van een zwart-wit toestel en een kleuren-T.V. is het kijkgeld voor een kleurentoestel verschuldigd. Speciale regelingen bestaan voor T.V.-toestellen die met een winstooi-merk worden opgesteld, T.V. in hotelkamers, handelaars in T.V.-toestellen en verhuurders van autoradiotoestellen of T.V.-toestellen.

De administratie was er zich van bewust dat er heel wat «zwartkijkers» bestonden die geen belasting betaalden. De wetgever heeft dienaangaande een amnestieregeling uitge-

werkt door een overgangperiode van twee maanden vast te leggen tijdens welke iedereen de kans kreeg zich in regel te stellen. Volgens een ruwe schatting hebben zich 350.000 personen gemeld!

Iedereen is er zich van bewust dat de controle voortaan doeltreffender zal plaatsvinden omdat de exploitanten van teledistributienetten verplicht zijn de lijsten van de abonnees aan de Dienst voor Kijk- en Luistergeld te bezorgen.

Hij die houder wordt van een autoradio of een T.V. die niet op het televisiedistributienet is aangesloten, moet het kijk- en luistergeld binnen tien dagen spontaan kwijten en de Dienst Kijk- en Luistergeld de nodige inlichtingen verstrekken.

De nieuwe houder van een T.V. die zich laat aansluiten bij een televisiedistributienet, krijgt normaal een verzoek tot betaling. Bij gemis hiervan binnen drie maanden moet hij bij de Dienst binnen vijftien dagen een betalingsformulier aanvragen.

Al wie geen houder meer is van een toestel moet de Dienst schriftelijk op de hoogte brengen vóór de uiterste betaaldatum.

De wet bevat de voorschriften i.v.m. mogelijke huiszoeken.

Het K.B. van 3 augustus 1987 en het M.B. van 4 augustus 1987 voeren de wet van 13 juli 1987 uit (*B.S.*, 12 augustus 1987).

W.L.

Onverenigbaarheid tussen het ambt van provinciegriffier en het lidmaatschap van de Wetgevende Kamers

De wet van 6 juli 1987 (*B.S.*, 13 augustus 1987) wijzigt de wet van 6 augustus 1931 houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de Wetgevende Kamers. In deze wet wordt met name een onverenigbaarheid toegevoegd tussen het ambt van provinciegriffier en het lidmaatschap van de Wetgevende Kamers. Deze onverenigbaarheid wordt verantwoord door het feit dat de provinciegriffier ook gezagsbevoegdheden uitoefent t.o.v. personen en aangelegenheden die onder de Staat ressorteren (*Parl. St.*, *Kamer*, 1986-87, nr. 818/2, 2), ingevolge de andere wet van 6 juli 1987 tot wijziging van sommige bepalingen van de Provinciewet (zie hierna).

I.O.

Summiere rechtspleging om betaling te bevelen

Bij de wet van 29 juli 1987 (*B.S.*, 15 augustus 1987) werd de summiere rechtspleging om betaling te bevelen aanzienlijk versoepeld. Deze wetwijziging beoogt niet enkel een vereenvoudiging van de procedure, maar geeft ook meer waarborgen aan de schuldenaar, met name bij de aanwending van de rechtsmiddelen. Met deze vernieuwde procedure hoopt de wetgever een doelmatig middel te verschaffen om de achterstand bij de hoven en rechtbanken weg te werken (*Parl. St.*, *Kamer*, 1982-83, 598/3, 8).

Deze procedure kan vanaf 1 oktober 1987 ingesteld worden, wanneer de vordering van de schuldeiser gestaafd *lijkt* te zijn door een geschrift dat van de schuldenaar uitgaat. Dit hoeft niet (meer) noodzakelijk een erkenning van de schuld te zijn.

De vrederechter moet thans binnen vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift uitspraak doen. Hij kan het verzoek gedeeltelijk inwilligen. Zijn beschikking is niet uitvoerbaar bij voorraad.

De akte van betekening van de beschikking moet, op straffe van nietigheid, buiten een afschrift van het verzoekschrift, de vermelding van de verzettermijn, van de bevoegde rechter, alsmede van de vormen van het verzet bevatten. Tevens wordt de schuldenaar expliciet gewaarschouwd dat hij door alle wettelijke middelen kan worden genooddaakt de geëiste geldsommen te betalen, indien hij binnen de gestelde termijn geen rechtsmiddel instelt.

De schuldenaar kan verzet of hoger beroep instellen. Het verzet kan nu, in afwijking van art. 1047 Ger. W., gedaan worden bij contradictoir verzoekschrift.

Wanneer het verzoek slechts gedeeltelijk werd ingewilligd, kan de verzoeker geen verzet of hoger beroep instellen, maar hij kan de beschikking niet betekenen en de vordering van het geheel langs de gewone weg instellen. Dit laatste moet hij alvast doen, wanneer zijn verzoek geheel werd afgewezen.

Terwijl in het in 1980 ingediende wetsontwerp de medewerking van een advocaat niet meer opgelegd werd (*Parl. St.*, *Kamer*, 1979-80, 511/1, 2), werd deze verplichting met een regeringsamendement in 1983 terug ingevoerd (zie *Parl. St.*, *Kamer*, 1982-83, 598/2, 2-3; *Parl. St.*, *Kamer*, 1982-83, 598/3, 2-3).

J.L.

Provincies nieuwe stijl

Na de onzekerheden over het lot van de provincies tijdens de politieke discussie over de staatshervorming van 1970 tot 1980, heeft de minister van Binnenlandse Zaken op 12 augustus 1982 een politieke nota over de toekomst van de provincies ingediend in de Verenigde Kamercommissies voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, van Binnenlandse Zaken en het Openbaar Ambt. Hieruit zijn vier wetsontwerpen voortgesproten die moesten leiden tot de «Provincies nieuwe stijl».

1. De wet van 6 januari 1984 heeft het stelsel van de gewone en buitengewone zittingen van de provincieraad afgeschaft en de provincies in staat gesteld de techniek van de gesplitste kredieten te gebruiken (zie *R. W.*, 1984-85, 1955).

2. De wet van 12 juni 1984 heeft de verkiesbaarheidsleeftijd voor de provincieraad van 25 op 21 jaar gebracht (*R. W.*, 1984-85, 2356).

3. De wet van 3 december 1984 wijzigt de bepalingen betreffende het toezicht op de handelingen van de provincieoverheden i.v.m. het bijzonder goedkeuringstoezicht (zie *R. W.*, 1984-85, 2652).

4. Thans vormt de wet van 6 juli 1987 tot wijziging van sommige bepalingen van de Provinciewet het eindpunt van het in 1982 ingezette moderniseringsproces (*B.S.*, 18 augustus 1987). Het was inhoudelijk het meest fundamentele ont-

werp en men kan derhalve begrijpen dat de parlementaire voorbereiding met pendelbeweging tussen Kamer en Senaat vijf jaar heeft geduurd. Duidelijk is de provincie versterkt uit dit debat gekomen.

Welke zijn de hoofdlijnen van de wet?

a. De gouverneur blijft de vertegenwoordiger van het centraal gezag: hij zorgt voor de toepassing van de wetten, de decreten en de reglementen. Hij krijgt ook een nieuwe opdracht: de gouverneur zal inderdaad voortaan ook zorgen voor de coördinatie van de in de provincie gedecentraliseerde nationale besturen. De gouverneur zal als dusdanig een interministeriële commissie voorzitten, die belast is met het bevorderen van de coördinatie en het overleg tussen de gedecentraliseerde besturen die in de provincie gevestigd zijn. De gouverneur zal een gelijkaardige opdracht kunnen vervullen ten aanzien van de in de provincie gedecentraliseerde gewestelijke en gemeenschapsbesturen, wanneer de Executieven dat wensen.

b. De bestendige deputatie zal als rechtsprekend orgaan in de toekomst democratischer kunnen functioneren, meer in het bijzonder via het instellen van een procedure, gebaseerd op die toegepast voor de gewone rechter of voor de Raad van State. Ter uitvoering van dit wettelijk voorschrift werd trouwens het K.B. van 17 september 1987 betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult, genomen (B.S., 29 september 1987): de procedure vindt plaats op tegenspraak, de procedure is schriftelijk, de terechtzitting is openbaar, enz. De procedure voor de Raad van State heeft als inspiratiebron gediend. Haar praktische uitvoerbaarheid op het niveau van de provincie wordt betwijfeld.

Anderzijds wordt de rol van de bestendige deputatie als provinciaal beleidsorgaan versterkt door het toevertrouwen aan de deputatie van de voorbereiding der dossiers van provinciaal belang en het uitvoeren van de beslissingen die ter zake door haar zijn genomen: tot nu toe kwam deze bevoegdheid aan de gouverneur toe.

Uit a en b kan worden afgeleid dat de bevoegdheden van de provinciegouverneur werden beperkt.

c. De taak van de arrondissementscommissarissen wordt gewijzigd. Na de gemeentefusies rezen er vragen rond de opportuniteit van het in stand houden van deze functie. Nu wordt de opdracht opnieuw omschreven. De arrondissementscommissaris wordt regeringscommissaris in één of meer administratieve arrondissementen en daarenboven wordt hij de adjunct van de gouverneur, die hem taken kan opdragen die het hele provinciegebied kunnen bestrijken, bv. i.v.m. de veiligheid inzake brandweer of i.v.m. het coördineren van de politiediensten. Het K.B. van 22 september 1987 tot vaststelling van het gebied waarin de arrondissementscommissarissen hun ambt uitoefenen (B.S., 31 oktober 1987) voert dit deel van de wet uit.

d. Ten slotte wordt de provinciegriffier voortaan door de provincieraad benoemd en niet meer door de Koning. Hij blijft echter de hoofdambtenaar van de provincie die, onder het gezag van de gouverneur enerzijds en van de bestendige deputatie anderzijds, het personeel van de Staat en van de provincie bestuurt.

Met deze wet van 6 juli 1987 is na vijf jaar de cirkel rond.

W.L.

Uitzendarbeid

In 1976 kwam een voorlopige en experimentele wet tot stand die de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers regelde (wet 28 juni 1976, B.S., 7 augustus 1976). Deze wet hield op gevolg te hebben vier jaar na publikatie in het Staatsblad. De Koning kon echter op voorstel van de N.A.R. de geldigheidsduur ervan met één jaar verlengen. Van deze mogelijkheid werd effectief gebruik gemaakt (K.B. van 21 november 1980, B.S., 28 november 1980). Door de ontbinding van het parlement was het onmogelijk een nieuwe wet aan te nemen vóór het einde van deze tweede termijn. Ten einde een vacuüm te vermijden werden in de N.A.R. een aantal C.A.O.'s gesloten op 27 november 1981 (het betreft hier de C.A.O.'s nrs. 36 tot 36sexies en nr. 37 algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 december 1981, B.S., 6 januari 1982). Dit overgangsregime heeft vijf jaar geduurd.

Na advies van de N.A.R. (advies nr. 819 van 4 juli 1985) werd door de ministers Hansenne en Dehaene een wetsontwerp ingediend (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/1) om de desbetreffende materie definitief te regelen. Dit resulteerde in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (B.S., 20 augustus 1987).

In wezen verschillen de wetten van 1976 en 1987 weinig. De parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/4, 2) stipt ter zake slechts twee punten aan.

De mogelijkheid om op tijdelijke arbeid een beroep te doen was in de vroegere wet in bepaalde gevallen onderworpen aan een procedure. Nu moet dit worden geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde C.A.O. gesloten in de N.A.R.

Daar door de staatshervorming de erkenning van uitzendbureaus tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort, werd ook deze materie uit de gereviseerde tekst geweerd (zie K.B. 2 december 1981 waarbij de activiteit van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest aan een voorafgaande toelating wordt onderworpen, B.S., 9 januari 1982; K.B. 3 december 1981 waarbij de activiteit van uitzendbureaus in het Brusselse Gewest aan een voorafgaande toelating wordt onderworpen, B.S., 12 december 1981; K.B. 16 december 1981 betreffende de erkenning van uitzendbureaus in het Waalse Gewest, B.S., 14 april 1982).

Alle andere verschillenpunten zijn minder ingrijpend.

Voor een volledig overzicht van de geldende regeling verwijzen we naar *Samsom Sociale Actualiteit*, 1987, nrs. 179bis en 180bis.

P.H.

Audiovisuele sector — Franse Gemeenschap

Het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector (B.S., 22 augustus 1987) heeft orde op zaken willen stellen in het audiovisueel landschap door de voorwaarden van vrije meningsuiting te waarborgen gekoppeld aan het behoud van de verscheidenheid van het gedachtengoed, terwijl de mogelijkheden voor het ge-

bruik van de kabeldistributie in de hand worden gewerkt. De lokale en communautaire televisies, de private regionale televisies en de private televisies van de Franse Gemeenschap krijgen hun plaats in het geheel van de audiovisuele media. Het begrip niet-commerciële reclame wordt gepreciseerd en een Ethiekcommissie voor de niet-commerciële reclame wordt opgericht die advies uitbrengt vóór de uitzending. Anderzijds heeft de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap tot opdracht aan de Executieve een voorafgaand advies te verstrekken over de vergunning en de erkenning, de schorsing of de intrekking van de vergunning of van de erkenning van de private radio- en televisiediensten, van de betaaltelevisiediensten en van de distributienetten.

De decreten van 8 september 1981, 8 juli 1983 en 5 juli 1985 worden opgeheven.

Dit decreet biedt vergelijkingspunten met het kabeldecreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 januari 1987 (zie *R.W.*, 1987-88, 26) en met de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie (*R.W.*, 1987-88, 158). Twee K.B.'s van 3 augustus 1987 betreffende de voorwaarden om handelspubliciteit op te nemen in radio- en televisieprogramma's en tot regeling van de samenstellingen en de werkwijze van de Raad voor Handelspubliciteit op radio en T.V. voeren de wet van 6 februari 1987 uit (*B.S.*, 20 augustus 1987).

W.L.

Leerlingwezen

Door de wet van 29 juni 1983 (*B.S.*, 8 juli 1983) wordt de leerplicht verlengd tot achttien jaar (zie *R.W.*, 1983-84, 457). Vanaf zestien jaar kan de schoolplichtige evenwel opteren om deeltijds naar school te gaan en deeltijds te arbeiden als leerling.

De theoretische vorming wordt georganiseerd in centra voor secundair onderwijs met beperkt leerplan; de praktische vorming geschiedt in privé-bedrijven. De overeenkomst die werkgever en leerling verbindt, wordt beheerst door de wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door arbeiders in loondienst (*B.S.*, 31 augustus 1983).

Na vier jaar meende de minister van Tewerkstelling dat het systeem rijp was voor verbetering. Dit werd geconcretiseerd in de wet van 24 juli 1987 (*B.S.*, 28 augustus 1987).

Het leerlingwezen staat niet langer uitsluitend open voor arbeiders in loondienst, maar het toepassingsgebied wordt verruimd tot de intellectuele beroepen.

Het begrip «patroon» wordt verduidelijkt en aangepast aan de realiteit van de industriële wereld; wanneer de onderneming een rechtspersoon is, is de patroon de natuurlijke persoon, belast met het effectieve beheer en gemachtigd deze rechtspersoon te binden.

De duur van de leerovereenkomst moet gelijk zijn aan die van de leertijd. Zo wordt een zekere continuïteit bij het aanleren van het beroep verzekerd.

Onverminderd de bepalingen van de wet van 19 juli 1983 zijn de leerlingen onderworpen aan de arbeidswetgeving. De regeling betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendar-

beid en het ter beschikkingstellen van werknemers ten behoeve van gebruikers is echter niet op hen van toepassing.

Op initiatief van de regering (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 925/2) wordt het paritair leercomité opgericht binnen de N.A.R. belast met de organisatie van het leerlingwezen voor jonge minder-validen.

Voorts bevat de wet van 24 juli 1987 nog enkele wijzigingen van technische aard die tot doel hebben het oorspronkelijk ingevoerde stelsel te vereenvoudigen, alsook enkele bepalingen die het mogelijk moeten maken de wet van 19 juli 1983 en het K.B. nr. 495 van 31 december 1986 (*B.S.*, 23 januari 1987), dat een stelsel van alternerende tewerkstelling en opleiding voor de jongeren tussen 18 en 25 jaar invoerde, op elkaar af te stemmen.

P.H.

BOEKEN

R.B.M. KEURENTJES, *Agressieve handelspraktijken*, Deventer, Kluwer, 1986, 336 p.

Elf jaar nadat Jules Stuyck aan de K.U.Leuven promoveerde tot doctor in de rechten op een proefschrift over *Agressieve verkoopmethoden* (Acco, 1975) is in Nederland over hetzelfde onderwerp een dissertatie verschenen. Het boek van Keurentjes is de ongewijzigde versie van een proefschrift dat op 10 april 1986 aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen is verdedigd. Het is verschenen als eerste deel in de reeks «Consument en Recht», onder redactie van de professoren Hondius en Verkade.

Het boek behandelt acht «indringende wervingsmethoden»: colportage aan huis, telefonische en telex-colportage, direct mail en huissampling, ongevraagde toezending van goederen, sneeuwbal-systemen, cadeausystemen, misleidende prijsvergelijking en verkoop met verlies. Dit is een nogal bonte verzameling van handelspraktijken. Zo is bv. het overrompelingseffect niet overal in even sterke mate aanwezig (men vergelijkte telefonische colportage met het droppen van proefexemplaren in de brievenbussen) of soms geheel afwezig (misleidende reclame). Bij het uitwerken van een juridische regeling is het gevaar van overrompeling nochtans een belangrijk criterium, zoals de Duitse ervaring («Schutz gegen Ueberrumpelung») trouwens aantoonde. Zo kan de aanwezigheid ervan een grondslag bieden voor het invoeren van een afkoelingsperiode. Voor de beteugeling van de oudere vormen van indringende wervingsmethodes zijn allicht andere strategieën aangewezen (zie ook R. Overeem, *NJB*, 1986, 1345). De keuze van themata, die Keurentjes gemaakt heeft, is dus nogal lukraak en niet geschikt om er coherente voorstellen tot beteugeling van agressieve wervingsmethodes op te bouwen. De voorstellen die hij dienaangaande doet betreffen trouwens, zoals verder zal blijken, eerder de vorm van de regulering dan de inhoud.

In het proefschrift van Keurentjes kunnen drie grote delen worden onderscheiden. Het eerste deel bevat een overzicht van het Nederlandse recht m.b.t. de acht gekozen themata (p. 10-161). In het tweede deel worden de m.b.t. dezelfde materies van toepassing zijnde rechtsregelen, zoals die van kracht zijn in andere landen (Zweden, Denemarken, Frankrijk, België en Duitsland), geschetst (p. 158-220). In het derde deel formuleert Keurentjes een aantal voorstellen tot vereenvoudiging van de naar zijn mening onoverzichtelijke Nederlandse rechtsregelen (p. 221-280). Ten slotte volgt een samenvatting in het Frans. Voor een Nederlander is dit een moeilijke opgave, die dan ook niet volledig geslaagd kan worden genoemd: overal is de oorspronkelijke Nederlandse zinsbouw merkbaar en een groot aantal schrijffouten (spelling en grammatica) ontsiert de tekst.

Van het Nederlandse recht geeft Keurentjes een vrij uitvoerig overzicht. Hij beschrijft niet enkel het geldende recht, maar ver-

schaft daarnaast nuttige informatie over de toepassing ervan in de praktijk en de problemen die daarbij worden ondervonden. Men vindt cijfergegevens over de toepassing van de colportagewet: aantal inschrijvingen, aantal gedagtekende akten van colportage-overeenkomsten, aantal ingediende klachten en de afloop ervan. Wat betreft de telefonische colportage wordt aangegeven welke goederen het meest telefonisch worden aangeboden (p. 51) en hoe de bedrijven en de PTT tegen het probleem aankijken (p. 56-59, 64-65). Ook inzake brievenbusreclame vindt men cijfergegevens en standpunten (p. 71, 76-77). In het aan het Nederlandse recht gewijde deel besteedt Keurentjes tevens aandacht aan het wel en wee van de dereguleringsvoorstellen m.b.t. de door hem behandelde thema's. Alles bij elkaar is dit deel een rijk gestoffeerd en daarom lezenswaardig overzicht geworden.

Het rechtsvergelijkend deel valt echter tegen. Het gebruikte bronnenmateriaal is onvolledig; de samenvattingen zijn weinig accuraat geformuleerd en door het weglaten van essentiële voorbeelden en beperkingen helaas soms onbetrouwbaar. Er is buiten Nederland heel wat meer over agressieve handelspraktijken nagedacht en geschreven dan uit Keurentjes' bibliografie (6p., met een zestigtal verwijzingen naar buitenlands recht) blijkt. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren. Van Ballon wordt slechts een artikel (niet zijn boek in *A.P.R.*) over de dwangsom geciteerd; zijn bijdragen over de acht door Keurentjes behandelde thema's vindt men niet terug. Uit het omvangrijk werk van Stuyck wordt slechts zijn proefschrift en het over de W.H.P. handelend deel uit de reeks *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht* vermeld. Stuyck heeft daarnaast echter belangrijke bijdragen geschreven die Keurentjes niet had mogen verwaarlozen. Andere Belgische auteurs (Bourgoignie, De Vroede, Swennen, Van den Bergh) krijgen geen betere behandeling. Ook het werk van Duitse auteurs is niet volledig geconsulteerd. Van Lehmann vindt men slechts oudere bijdragen uit 1974; van zijn recent werk over verkoop met verlies daarentegen geen spoor. Soms krijgt men de indruk dat Keurentjes zich tot handboeken en overzichtsartikelen heeft beperkt. Deze indruk houdt echter geen stand als men dan weer vaststelt dat van von Hippel slechts één enkele bijdrage over «Besserer Rechtsschutz des Verbrauchers» wordt geciteerd en niet diens handboek over *Verbraucherschutz*. De keuze van literatuur schijnt nogal lukraak gebeurd te zijn, net zoals trouwens de keuze van de acht agressieve handelspraktijken. Hoe dan ook, dergelijke fragmentarische rechtsvergelijking heeft weinig zin. Naar onze mening had Keurentjes beter één enkel thema uitgekozen en dit volledig behandeld. Dit had wellicht ook inhoudelijk rijkere conclusies mogelijk gemaakt dan nu in Keurentjes' proefschrift te vinden zijn.

Nog storender dan de onvolledigheid van het bronnenmateriaal zijn de onnauwkeurigheden bij de beschrijving van het buitenlandse recht. Ook hier slechts een paar voorbeelden ter illustratie. Het ongevraagd toezenden van lidmaatschapskaarten valt niet onder art. 51 W.H.P. (p. 197). Zijn dit dan geen producten (lichamelijk roerende goederen)? De eerste handelspraktijk die de W.H.P. noemt is verkoop met verlies (p. 201). Is de term «verboden» hier weggevallen? De W.H.P. bevat voorschriften inzake «prijsreglementering» (p. 303). Keurentjes heeft het over de prijsaanduiding en kent duidelijk niet het bestaan van de Prijzenwet. Ook Duitse juristen zullen grijs haar krijgen bij de lectuur van het proefschrift. Zo is de bespreking van de omstandigheden waarin naar Duits recht verkoop met verlies verboden is (p. 214) onnauwkeurig. Dergelijke verkoop is ontoelaatbaar wanneer hij van dien aard is dat hij de gebruiker kan misleiden over het prijsniveau van de handelszaak, wanneer de zwartmaking («Herabsetzung») van een produktimago of van een verkoopsysteem in concreto kan worden bewezen, wanneer de bedoeling voorligt concurrenten uit de markt te drijven of wanneer de mededinging als proces ernstig wordt verstoord (Lehmann, M., «Schutz des Leistungswettbewerbs und Verkauf unter Einstandspreis», *GRUR*, 1979, 368-379). De samenvatting van Keurentjes vermengt sommige van deze elementen en verwaarloost andere.

In het derde deel van zijn proefschrift formuleert Keurentjes een aantal rechtspolitieke voorstellen. Hij doet dit uitsluitend op basis van zijn (onvolledige) juridische bagage. Deze werkwijze is, zoals verder zal worden toegelicht, niet erg gelukkig. De traditionele juridische behandelingswijze laat slechts aanbevelingen in het rechtstechnische vlak (consistentie van het rechtssysteem) toe. Wil men tot wetgevingspolitieke uitspraken komen, dan is bv. een voorafgaand rechtssociologisch of rechtseconomisch onderzoek aangewe-

zen. Het positief recht mist immers een theoretisch referentiekader waaruit beleidsconclusies kunnen worden afgeleid. Zeker wat betreft wijzigingsvoorstellen van het bestaande recht, die in een proefschrift worden opgenomen, geldt dat ze niet het resultaat mogen zijn van een onvoldoende beredeneerde duimzuigerij, maar stevige theoretische (en liefst ook empirische) onderbouwing behoeven.

Tot welke beleidsvoorstellen komt Keurentjes? De bestaande rechtsregelen zijn te talrijk, te gedetailleerd en daardoor onoverzichtelijk. Een noodzakelijke vereenvoudiging kan worden bereikt door algemene voorschriften te hanteren en door voorschriften van publiek economisch recht, zoals registratieverplichtingen en voorafgaande machtigingen af te schaffen. Daarnaast moet de nadruk worden gelegd op zelfregulering. De industrie moet zelf, *eventueel* in overleg met consumentenorganisaties (p. 228), gedragscodes opstellen. De codes moeten door de overheid algemeen verbindend kunnen worden verklaard. Op die wijze zullen tevens de rechters van heel wat overwerk worden ontlast. Ten slotte pleit Keurentjes voor een overkoepelende algemene norm in de trant van art. 54 W.H.P. en voor het verlenen van een vorderingsrecht aan consumentenorganisaties, wat ook reeds bij ons bestaat (art. 57 W.H.P.).

Keurentjes pleit voor een consumentenrecht dat gekarakteriseerd wordt door eenvoud. Slechts simpele geesten pleiten voor eenvoud. Voor die eenvoud moet immers vaak een hoge prijs betaald worden. Keurentjes is het slachtoffer geworden van een deregulerings-roes op z'n Hollands: hoe eenvoudiger, hoe goedkoper! Zo argumenteert hij dat gedragscodes de besparing van heel wat overheidskosten bewerkstelligen. Hij ziet niet dat minder regulering geen synoniem is van minder kosten. Een zinvolle deregulering is niet gericht op het verminderen van de kwantiteit maar beoogt kwaliteit. Het overdragen van overheidsbevoegdheden naar privé-organisaties vermindert weliswaar het aantal formele rechtsregels, maar verhoogt het aantal paralegale normen. Het werkt tegelijk concurrentiebeperkende afspraken in de hand. Uitsparen op administratieve kosten is een schrale troost als men weet welke inefficiënties het gevolg kunnen zijn van het corporatisme waarvoor Keurentjes pleit.

Misschien mag men van een jurist niet verwachten dat hij de maatschappelijke kosten van zijn voorstellen juist kan inschatten. Onvergeeflijk is echter dat hij niet eens voldoende aandacht besteedt aan de inpasbaarheid van die voorstellen in het bestaande rechtssysteem. Keurentjes heeft niet nagedacht over de verzoenbaarheid van het algemeen verbindend verklaren van door bedrijven opgestelde gedragscodes met de kartelbepalingen uit het EEG-Verdrag (art. 5 juncto art. 85 E.E.G.-Verdrag). Op dit punt zijn ook de gevolgen van de gaten in de rechtsvergelijking goed merkbaar. Over algemeenverbindendverklaring, gedragscodes en corporatisme is zowel in Duitsland als in België heel wat inkt gevloeid. Daarvan is in Keurentjes' bibliografie geen spoor terug te vinden. In de besluiten wreekt zich dus niet enkel de onvolledigheid van het bronnenmateriaal maar tevens de afwezige theoretische onderbouwing van de beleidsvoorstellen. Als «consumentenbeschermers» zal Keurentjes slechts averechtse effecten bereiken. Gedragscodes zijn geenszins «goedkoper» en overzichtelijker dan wettelijke regelingen van agressieve verkoopsmethodes. Het terugschroeven van de rol van de rechter ontnemt tevens aan de consument de mogelijkheid dat over zijn lot uitspraak gedaan wordt door een onafhankelijke instantie, die zich nog het best van corporatistische overwegingen kan distantiëren.

Als besluit kan worden gesteld dat Keurentjes aan de lezer veel en nuttige informatie geeft over de juridische regeling van agressieve handelspraktijken in Nederland. Als proefschrift valt het boek echter tegen: verticale rechtsvergelijking met gaten en beleidsvoorstellen die naar de rommelzolder van het juridisch simplisme moeten worden verwezen.

Roger Van den Bergh

L'année de la consommation 1986, Brussel, Story-Scientia, 1987, 176p.

Elke sector van het sociale en culturele leven, die zich respecteert, heeft intussen zijn Jaarboek. Het verschijnen van een Jaar-

boek van de consumptie is, aldus de hoofdredacteuren, nochtans geen opvolging van dit modeverschijnsel, maar noodzakelijk om de stiefmoederlijke behandeling van de consumptie in het wetenschappelijk, economisch en politiek denken te compenseren (p. 1). Het Jaarboek is een coproductie van het Centre de Droit de la Consommation (U.C.L.) en de V.Z.W. Cedex (Centre d'Etudes et de Diffusion Economiques et Sociales). Vooral het eerstgenoemde centrum is bijzonder actief bezig met het opvullen van de aangegeven leemte. In de door het U.C.L.-centrum geredigeerde reeks *Droit et Consommation* zijn reeds 12 titels verschenen. De «eigenheid» van het consumentenrecht wordt nu verder benadrukt door de publikatie van dit Jaarboek.

Wie verwacht dat het Jaarboek een volledig overzicht biedt van wetwijzigingen in het consumentenrecht en gebeurtenissen uit de sociale en economische actualiteit van 1986 die de consumptie betreffen, zal niet altijd aan zijn trekken komen. De samenstellers hebben immers keuzes gemaakt die tot gevolg hebben dat het Jaarboek geen dienst kan doen als een betrouwbaar bibliografisch register. Het bezorgt degene die het consulteert, immers geen volledige referenties voor het geval hij zich op een diepgaande studie van bepaalde consumentenproblemen zou willen toelagen. Zo is de literatuurlijst slechts drie pagina's lang. Deze «bibliographie sélective» bevat dan ook nauwelijks verwijzingen naar bijdragen die consumptieproblemen niet in hun titel voeren, maar wel van belang zijn voor een grondige studie van dergelijke problemen. Wie volledige referenties zoekt m.b.t. problemen van consumentenrecht kan daarom beter andere uitgaven raadplegen. Het gerecenseerde Jaarboek bevat trouwens geen zaakregister, wat het opzoeken bemoeilijkt.

De keuze van de redacteuren heeft het anderzijds mogelijk gemaakt een aantal artikelen op te nemen, waarin wordt ingegaan op consumptieproblemen die meestal niet aan bod komen in gespecialiseerde juridische, sociologische of economische tijdschriften. Zo mogen in het bijzonder worden vermeld de bijdragen over «les restaurants du coeur» (C. Leton), de liberalisering van de vleesprijzen (D. Gillis) en de voedingswarenreglementering (J.-P. Coteur). Andere bijdragen, voornamelijk de juridische, bevatten slechts een korte schets van problemen die in vaktijdschriften grondiger aan bod (zullen) komen: zo bv. de bijdrage over het wetsontwerp tot wijziging van de W.H.P. (P. Dejemeppe). Een ander juridisch artikel is dan weer een verkapt congresverslag («La publicité déloyale et la publicité comparative» van T. Bourgoignie). De opzet en het niveau van de bijdragen is dus nogal ongelijk.

De door de uitgever verspreide folder vermeldt als «troef» van het boek dat het diepgaande interdisciplinaire analyses bevat. De samenwerking van juristen, economen, sociologen en demografen zou geleid hebben tot studies die elkaar aanvullen en wederzijds verrijken. Dit is beslist overroepen. Een echte interdisciplinaire aanpak vereist dat juristen, sociologen en economen samen een zelfde probleem onderzoeken en daarover een gemeenschappelijk rapport uitbrengen. Pas dan is een vruchtbare samenwerking mogelijk. Dat is niet het geval wanneer sociologen, economen en juristen in een Jaarboek over uiteenlopende onderwerpen elk hun eigen stukje schrijven.

Roger Van den Bergh

ERRATA

Afstammings- en adoptierecht

In het artikel van L. Van Slycken dienen de volgende verbeteringen te worden aangebracht:

— p. 345, 1e kolom, 34e regel: «beveesd voor» i.p.v. «beveesd over».

— p. 345, 2e kolom, 2e regel: «beperkte hij» i.p.v. «beperkte ze»

— p. 345, 2e kolom, voorlaatste regel: tussen het woord «echtscheiding» en de verwijzing «artt. 50-56» moet worden ingelast: «(artt. 36-37); alsook m.b.t. de minderjarigheid, voogdij en ontvoogding»

— p. 348, 2e kolom, voetnoot 31: «1985-86» i.p.v. «1965-66»

— p. 355, 2e kolom, 21 regel: «mits» i.p.v. «vermits».

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1987

nr. 4, 24 januari

Schoordijk, H.C.F., Concept-rapport van de Verkenningcommissie Rechtsgeleerdheid; De Jong, D.H., Vereenvoudiging in de voorlopige hechtenis; Wetsontwerp nr. 19.774: eenzijdig en technisch zeer zwak; Lucas, P.P.L., Boedelschulden bij voorbaat; Van der Pol, B.P.J.A.M., Drie maal drie = zes, zeven of negen; Van Cranenburgh, H.C.R.M., 65-plus in de advocatuur; Pleysier, A.J.H., Congres van de Société Internationale pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer); X., Wetgeving; X., Nieuws: Commissie van Wijzen: Invoering Nieuw B.W. twee jaar na publikatie in Staatsblad; Griffierechten bij Kroonberoep en Arob-beroep; Jaarverslag 1985 Commissie gelijke behandeling; Taak College Algemene Bijstandswet naar Sociaal-Economische Raad; X., Kamervragen: Gevolgen van het arrest Hoffmann-La Roche; X., Universitair nieuws: promotie.

nr. 5, 31 januari

Lutjens, E. en Wessels, B., Algemene voorwaarden, arbeids-overeenkomst en pensioenverhoudingen; Van Maarseeve, H., Kroonbesluit en burgerlijke rechter; Kobussen, M., Afstandsvereenkomst of publiekrechtelijke dading? Over de geoorlooftheid van afstandsclausules; Kooyman, D.R., Bezuinigingsoperaties universiteiten: reactie (met naschrift van Hirsch Ballin, E.M.H.); Klein, M., Het ontnemen van auteursrechten: enkele consequenties van artikel 20 Rechtspositiereglement Wetenschappelijk onderwijs; Woltring, H.J., Auteursrecht-wetenschapsbeoefenaren (met naschrift van Verkade, D.W.F., Auteursrecht aan universiteiten); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws: Voorontwerp algemene wet bestuursrecht; Herziening Provinciewet; Deregulering Arbeidsomstandighedenwet; X., Kamervragen: Gezamenlijke huishouding Algemene Bijstandswet; X., Universitair nieuws: promoties.

nr. 6, 7 februari

Van den Hoven van Genderen, R., Nugter, A.C.M. en Smits, J.M., Recente ontwikkelingen in het telecommunicatierecht; Van Genugten, W.J.M., Wenen en de mensenrechten: een nieuwe lijdensweg?; Berkhout-Van Poelgeest, A.M., Maatregelen in het belang van het onderzoek: moeten «beperkingen» kunnen voortduren totdat verdachte onherroepelijk veroordeeld is?; Van Mourik, M.J.A., De huishoudelijke maatschap: reactie; Duynstee, J.E.F.F.M., Moederdag en de Bastille: reactie (met naschrift van Hormings-Jacobs, F.M., en Mink-van Schaijk, B.H.C.C.); Kort-hals Altes, A., Curator en hypotheek (met naschrift van P.A. Stein); Rechtspraak Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Hof van Justitie E.G., Afdeling Rechtspraak Raad van State, Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer) en Centrale Raad van Beroep; X., Wetgeving; X., Nieuws: Management op arrondissementniveau in handen van één full-time manager; Algemene herziening van de Kieswet; Fraudeofficieren in de opsporing; Wet Ketenaansprakelijkheid levert hogere belasting- en premieopbrengst op; X., Kamervragen: Geen hardheidsclausule in Wet Uitkeringen Burgeroorlogslachtoffers.

nr. 7, 14 februari

Van Manen, N.F., Wordt het donker in de rechtshulp? Boeles, P., Ongewenst; Hartkamp, A., Privatisering van cultuurbezit; Van Den Biesen, A.H.J., Rechtshulp als confectiewerk; Van Zeijst, J., Opnieuw een «passantenprobleem» bij de ter beschikking stelling van de regering; Salvati, C., Civielrechtelijke aansprakelijkheid van leden der magistratuur in Italië; Fleuren, J. en Viering, M., Raadsman of camera bij politieverhoor; Rechtspraak Afdeling Rechtspraak Raad van State, Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer) en Centrale Raad van Beroep; X., Wetgeving; X., Nieuws: Actieplan voor de aanpak van veel voorkomende criminaliteit; Rechtshulpverlening door advocatuur en bureau's voor rechtshulp; Voorkeurspiketadvocaat; Ervaringen van gedetineerden met advocaten in strafzaken; X., Kamervragen: zwarte markt radio-actief materiaal; X., Universitair nieuws: promotie.