

PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID

DE EUROPESE RICHTLIJN: HARMONISATIE EN CONSUMENTENBESCHERMING?

(tweede deel en slot)

III. Beperkingen van aansprakelijkheid en uitsluitingsgronden

3.1. *Exoneratieclausules*

28. Producenten beperken hun aansprakelijkheid vaak door bijzondere clausules op de verpakking van het produkt of in een bijsluiter. In het recht van de lid-staten was het niet altijd duidelijk in welke mate dergelijke clausules verboden of toegelaten waren¹⁴². Artikel 12 bepaalt dien-aangaande uitdrukkelijk dat de aansprakelijkheid van de producent uit hoofde van de richtlijn ten aanzien van de schadelijder niet kan worden uitgesloten of beperkt bij overeenkomst. Belangrijk is dat dit verbod van exoneratie-clausules ook van toepassing is wanneer de producent een publiekrechtelijk persoon is of bijvoorbeeld een openbaar nutsbedrijf. In vele lid-staten is de energiesector sterk gereguleerd of zelfs (gedeeltelijk) in overheidsbezit. Vaak kent bijzondere wetgeving bevoorrechte posities aan deze nutsbedrijven toe, bijvoorbeeld wat betreft de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebreken in de stroomvoorziening. Daar elektriciteit ook een «produkt» is volgens de richtlijn, zijn dergelijke clausules die de aansprakelijkheid van de elektriciteitsleverancier beperken, voortaan niet meer geldig door de toepassing van artikel 12 van de richtlijn¹⁴³.

Artikel 12 verbiedt de exoneratieclausules alleen «ten aanzien van de gelaedeerde». Derhalve blijft het aan de lid-staten om te beslissen of deze clausules nog wel geldig zijn in andere relaties, bijvoorbeeld tussen verscheidene producenten die krachtens artikel 5 hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden. Ook blijven exoneratiebedingen tussen de schakels van de productie- en distributieketen geldig¹⁴⁴.

3.2. *Uitsluitingen van aansprakelijkheid op grond van de aard van het produkt*

29. Artikel 7 van de richtlijn bevat een opsomming van mogelijke verdedigingsgronden die openstaan voor de producent¹⁴⁵. De eerste twee uitsluitingsgronden van artikel 7

lijken op het eerste gezicht vrij duidelijk: volgens artikel 7(a) kan de producent aantonen dat hij het produkt niet in het verkeer heeft gebracht. Artikel 7(b) van de richtlijn sluit de aansprakelijkheid van de producent uit wanneer deze aannemelijk kan maken dat, gelet op de omstandigheden, het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt niet bestond op het ogenblik dat hij het produkt in het verkeer heeft gebracht of dat dit gebrek later is ontstaan. Toch heeft zich reeds een scherpe discussie ontwikkeld rond het begrip «in het verkeer brengen». Zoals eerder is gezegd, wordt dit concept niet gedefinieerd in de richtlijn en geschiedde dit ook niet in de ontwerpteksten¹⁴⁶. De interpretatie ervan is van groot belang voor produkten die, vooraleer ze op de markt worden gebracht, eerst uitvoerig moeten worden uitgetest (zoals bijvoorbeeld farmaceutische produkten en cosmetica). Ook rijst er een probleem wanneer onderdelen geleverd aan de producent van het eindprodukt schade veroorzaken aan de werknemers van deze producent zelf, dus vooraleer zij de fabriek waar het eindprodukt wordt gemaakt, hebben verlaten. Volgens sommigen dient, ten einde in dit laatste geval het beroep op de uitsluitingsgrond van artikel 7(a) onmogelijk te maken, het concept «in het verkeer brengen» begrepen te worden als «het overdragen van het produkt aan een ander persoon»¹⁴⁷. Een tegengestelde opinie wordt vertolkt door Van Wassenae van Catwijck¹⁴⁸. Hij omschrijft het concept als «het produkt afleveren aan de eerste eindgebruiker». Hij komt tot deze interpretatie uitgaand van artikel 7(b) van de richtlijn. Normaliter zou — aldus Van Wassenae van Catwijck — het concept moeten begrepen worden als «aan de distributieketen doorgeven». Hij baseert zich daarvoor op het ontbre-

«Proeve van Ontwerp-aanpassingswet» (Leuvense Verzekeringsdagen), p. 46, dienen deze limitatief opgesomde uitzonderingen op enge wijze te worden geïnterpreteerd. Over de al dan niet limitatieve aard van deze opsomming zie nummer 10.

¹⁴⁶ Het voorstel van richtlijn van 1976 bepaalde dat dit concept geacht wordt voor zichzelf te spreken. Zie ook nummer 22.

¹⁴⁷ Zie Leuvense Verzekeringsdagen, p. 48. Deze interpretatie gaat uit van een teleologische interpretatie van de bepalingen van art. 7 (a), zich baserend op een commentaar van Taschner (*l.c.*, 261), nl. de beperking van het toepassingsgebied van art. 7 (a) tot de gevallen waarin de producent het produkt niet uit vrije wil in het verkeer heeft gebracht. Dit wordt tevens afgeleid uit de toelichting bij art. 5 van de ontwerptekst van de richtlijn van 1976, die uitdrukkelijk verwijst naar het in het verkeer brengen van het produkt tegen de wil van de producent.

¹⁴⁸ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 71-72.

¹⁴² Zie voor de discussie desbetreffend in het Belgisch recht, nummer 6 en voetnoot 16.

¹⁴³ Aldus REICH, N., *l.c.*, 146.

¹⁴⁴ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 69-70.

¹⁴⁵ Volgens de commentaren gegeven door de auteurs van

ken van enige definitie in de richtlijn en de vaststelling in de commentaren bij de ontwerp-richtlijn dat het begrip in zijn gebruikelijke betekenis dient te worden opgevat. Een dergelijke interpretatie zou — steeds volgens Van Wassenae van Catwijck — ertoe leiden dat, wanneer het transport van de betrokken produkten door anderen dan de producent zelf geschiedt, bijvoorbeeld door de groothandelaar zelf, en in geval van contaminatie van de produkten tijdens het transport, er voor de consument geen verhaal openstaat t.o.v. betrokken producent. Hij zou in dat geval wel een vordering hebben t.o.v. de transporteur-groothandelaar, doch uiteraard niet op basis van de richtlijn, hetgeen door Van Wassenae van Catwijck niet aanvaardbaar wordt geacht. Om deze reden volgt hij de interpretatie «afleveren aan de eindverbruiker».

Het besproken interpretatieprobleem dient veeleer opgelost te worden aan de hand van de gebruikelijke betekenis van «in het verkeer brengen», namelijk het in de handel brengen van het produkt. Zulks is overigens in overeenstemming met de eerder vermelde toelichting bij de ontwerp-richtlijn. Bovendien lost het — in overeenstemming met de bedoeling van de richtlijn — een der beschreven problemen op. Immers, het invoeren van een risicoaansprakelijkheid ten laste van de producent verantwoordt deze aansprakelijkheid slechts in het geval dat het gebrek van het produkt in zijn risicosfeer ontstaat. Indien het gebrek ontstaat tijdens het transport van het produkt door de groothandelaar, geschiedt zulks buiten de risicosfeer waarover de producent controle heeft. De gelaedeerde kan zich nog steeds op basis van de onverlet gelaten foutaansprakelijkheid van de transporteur-groothandelaar beroepen. De interpretatie biedt ook een gepaste oplossing voor het vermelde «schijn-probleem» van de schade veroorzaakt aan werknemers van de producent van het eindprodukt. Het is duidelijk dat in dat geval het onderdeel in de handel werd gebracht. Op basis van deze interpretatie wordt schade veroorzaakt door produkten in testfase uit het toepassingsgebied van de richtlijn gesloten, omdat dergelijk produkt nog niet in het verkeer is gebracht.

30. Artikel 7(b) wijkt af van het recht van verschillende lid-staten, waaronder België, volgens hetwelk het aan de gelaedeerde toekomt te bewijzen dat het gebrek van het produkt reeds bestond (althans in kiem) vooraleer het produkt in het verkeer werd gebracht. De auteurs van de richtlijn waren daarentegen de mening toegedaan dat het voor de producent gemakkelijker zou zijn de posterioriteit van het gebrek t.o.v. het in het verkeer brengen aan te tonen. De producent beschikt vaak over adequate controlemethodes die het mogelijk maken de staat waarin de produkten die zijn fabriek verlaten, te controleren¹⁴⁹. De richtlijn verlangt van de producent evenwel geen negatief bewijs: het is immers voldoende dat deze aannemelijk kan maken dat het gebrek niet bestond op het ogenblik van het in het verkeer brengen. Hij kan hiervoor een beroep doen op alle mogelijke relevante omstandigheden. Zo zal hij bijvoorbeeld een beroep kunnen doen op de eigen karakteristieken van het produkt en van het gebrek; de tijdsduur tussen het in het verkeer brengen van het produkt en het zich voordoen van

de schade en dergelijke meer¹⁵⁰.

31. Artikel 7(c) van de richtlijn bepaalt dat de aansprakelijkheid van de producent ook kan worden uitgesloten als hij kan bewijzen dat het produkt noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van het uitoefenen van zijn beroep. Algemeen wordt aangenomen dat hiermee bedoeld wordt dat elke fabricage of distributie voor privé-doeleinden uitgesloten is van de aansprakelijkheid onder de richtlijn¹⁵¹. Deze uitsluitingsgrond zou ook van belang kunnen zijn voor het reeds eerder besproken probleem van produkten die zich nog in een research- of ontwikkelingsfase bevinden. Verschillende auteurs zijn de mening toegedaan dat deze uitsluitingsgrond dergelijke produkten niet dekt¹⁵². Het argument dat daarvoor wordt aangehaald, komt hierop neer: deze testprodukten zijn wel degelijk met een economisch doel vervaardigd — aldus de betrokken auteurs — om mogelijk te maken dat soortgelijke goederen later worden verkocht of om economische redenen verspreid. Deze interpretatie lijkt overbodig en geforceerd, omdat de producent in een dergelijk geval toch zeer moeilijk zal kunnen aantonen dat de betrokken testprodukten niet zouden zijn verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep.

De producent van het testprodukt zal overigens slechts een beroep moeten doen op een uitsluitingsgrond indien de gelaedeerde heeft aangetoond dat de betrokken produkten gebrekkig zijn in de zin van artikel 6 van de richtlijn. De gelaedeerde zal in eerste instantie moeten aantonen dat de produkten in kwestie niet de veiligheid boden die men gerechtigd was ervan te verwachten. De in artikel 6 opgesomde criteria zijn ter beoordeling daarvan zeker relevant: de producent zal en moet in een aantal gevallen¹⁵³ er uiteraard voor waken dat het produkt duidelijk als een testprodukt wordt voorgesteld met een indicatie van de mogelijke risico's. Dit kan uiteraard niet met dezelfde zekerheid geschieden als voor produkten die reeds jarenlang op de markt zijn. Indien men aanneemt dat testprodukten inderdaad in het verkeer zijn gebracht (hetgeen hiervoor werd betwist), dan zou uit artikel 6(c) van de richtlijn ook kunnen worden afgeleid — bijvoorbeeld uit de presentatie van het produkt — dat men met betrekking tot dergelijke testprodukten niet gerechtigd is dezelfde veiligheid te verwachten als met betrekking tot een beproefd produkt. Het is duidelijk dat in een dergelijk geval een aantal risico's nog in meerdere of mindere mate onbekend kunnen zijn. De «consument» van het testprodukt die daarvan tijdig en duidelijk op de hoogte is gebracht, zal meestal niet kunnen aantonen dat dit gebrekkig is. Hij zal dit o.i. enkel kunnen doen indien hij kan aantonen dat hij op verkeerde of onvoldoende wijze is voorgelicht door de producent van het testprodukt, betreffende risico's waarvan deze kennis had.

¹⁵⁰ KRÄMER, L., *o.c.*, 285.

¹⁵¹ Zie voor een hele reeks voorbeelden TASCHNER, H., *l.c.*, 260; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 73; Leuvense Verzekeringsdagen, p. 54; KRÄMER, L., *o.c.*, 277.

¹⁵² VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 73; Leuvense Verzekeringsdagen, p. 54.

¹⁵³ Bij klinische proeven met farmaceutische produkten bijvoorbeeld.

¹⁴⁹ KRÄMER, L., *o.c.*, 285; TASCHNER, H., *l.c.*, 261.

32. Een vierde uitsluitingsgrond is te vinden in artikel 7(d) van de richtlijn: de producent kan aantonen dat het gebrek een gevolg is van het feit dat het produkt in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften. De interpretatie van deze uitsluitingsgrond heeft reeds heel wat debatten uitgelokt, die zich voornamelijk hebben gericht op de inhoud van de concepten «dwingend» en «overheidsvoorschriften».

Met overheidsvoorschriften worden uiteraard in eerste instantie technische normen bedoeld die de veiligheid van de produkten op het oog hebben, doch eveneens alle normen die de standaardisatie of kwaliteit van en de proefnemingen met produkten beogen. De technieken waarmee dergelijke normen worden uitgevaardigd, zijn zeer divers. Slechts zelden worden deze normen geïncorporeerd in wetten of uitvoeringsbesluiten zelf. Er wordt daarentegen vaker een beroep gedaan op verwijzingstechnieken, waarbij de zgn. strakke en glijdende verwijzing worden onderscheiden. Beide vormen kunnen het best als volgt worden gekarakteriseerd. Bij glijdende verwijzing wordt, indien een nieuwe norm wordt opgesteld, deze automatisch verbindend; bij strakke verwijzing daarentegen blijft de oude norm gelden tenzij het verwijzingsvoorschrift zelf wordt gewijzigd. Deze techniek komt dan ook zeer dicht bij de techniek van incorporatie. De techniek van glijdende verwijzing is derhalve meer geëigend om de technische evolutie (weerspiegeld in de zich steeds wijzigende technische normen) soepel op te vangen.

Deze techniek onderscheidt zich nog van het gebruik van algemene begrippen in het recht (in Duitsland spreekt men van «Unbestimmte Rechtsbegriffe») zoals stand der techniek of algemeen erkende regels der techniek die niet op expliciete, doch op impliciete wijze naar alle relevante normen opgesteld door publieke of privaatrechtelijke normalisatieinstellingen verwijzen, evenals naar normen waarvan niet door dergelijke instellingen akte is genomen maar die in de beroepsvereniging de facto gelden¹⁵⁴. De vraag rijst nu in welke mate deze variëteit aan technische reglementeringen onder het begrip «dwingende overheidsvoorschriften» ressorteren.

Volgens Reich¹⁵⁵ komen slechts normen die in overheidsvoorschriften zijn geïncorporeerd, in aanmerking voor de toepassing van artikel 7(d), omdat alleen deze uitgaan van de publieke overheid. Deze interpretatie houdt echter geen rekening met de specifieke wijze waarop technische normen bindend worden gesteld. Daarom suggereren de auteurs van het «Proeve-ontwerp Aanpassingswet» (Leuvense Ver-

zekeringsdagen)¹⁵⁶ dat ook normen waarnaar op strakke wijze wordt verwezen, eveneens onder het begrip dwingende overheidsvoorschrift zouden ressorteren, aangezien deze techniek de facto neerkomt op een incorporatie van de betreffende normen¹⁵⁷. Normen die door een glijdende verwijzing bindend worden gesteld, zouden derhalve niet onder artikel 7(d) vallen. Deze gevolgtrekking lijkt ons echter niet logisch. Zij is nog steeds — zij het in mindere mate — gebaseerd op de o.i. ten onrechte aangehouden stelling dat de term overheidsvoorschrift zou impliceren dat de normen van de overheid zelf dienen uit te gaan en dat zij niet bij delegatie door andere instanties kunnen worden opgesteld.

Het is interessant in dit verband de veiligheidsreglementering in verband met elektrische toestellen aan te halen. Sommige van de hierin gebruikte technieken komen inderdaad neer op glijdende verwijzingen¹⁵⁸. De veiligheidsvoorschriften waarnaar in deze reglementering o.m. wordt verwezen worden door het Belgisch Instituut voor de Normalisatie (B.I.N.) opgesteld en worden hetzij door het B.I.N. geregistreerd, hetzij door de Koning bekrachtigd. Derhalve worden deze normen *door de overheid* bindend gesteld via de techniek van de glijdende verwijzing. Het lijkt derhalve niet verantwoord vol te blijven houden dat, om onder het toepassingsgebied van artikel 7(d) te vallen, het «overheidsvoorschrift» van de overheid zelf moet uitgaan.

Een tweede interpretatieprobleem rijst bij de kwalificatie «dwingend», nl. of deze term beduidt dat de bedoelde overheidsvoorschriften van dwingend recht dienen te zijn, dan wel of hiermee bedoeld wordt dat de normen in kwestie geen manoeuvreerruimte aan de producent laten (bv. gede-

¹⁵⁶ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 56.

¹⁵⁷ Een voorbeeld van strakke verwijzing is vervat in art. 5 van het K.B. van 30 juli 1976 m.b.t. de homologatie en registratie van door het B.I.N. publiek gemaakte normen (B.S., 10 september 1976), dat bepaalt dat de staat en alle publiekrechtelijke rechtspersonen de door de Koning gehomologeerde normen verbindend kunnen verklaren in besluiten, reglementen, administratieve akten en bestekken door eenvoudige verwijzing naar hun indicatief.

¹⁵⁸ Krachtens de wet van 11 juli 1961 (B.S., 24 juli 1961) kan de Koning de veiligheidsvereisten vaststellen voor machines, onderdelen van machines, toestellen en dergelijke meer. Ter uitvoering van deze wet werden bij koninklijk besluit van 23 maart 1977 (B.S., 31 maart 1977) de veiligheidsvoorschriften voor bepaalde elektrische machines, apparaten en leidingen vastgelegd. In eerste instantie wordt verwezen naar de binnen de E.G. geldende geharmoniseerde normen (artikel 5 van het K.B. 23 maart 1977). Voor zover deze nog niet zijn uitgewerkt, wordt in tweede orde verwezen naar veiligheidsbepalingen van de CEE-él en de IEC (artikel 6 K.B. 23 maart 1977). Deze normen en veiligheidsbepalingen worden door de minister van Economische Zaken opgesomd. De artikelen 5 en 6 hanteren derhalve duidelijk nog de techniek van de incorporatie. Voor de gevallen waarin nog geen geharmoniseerde normen of veiligheidsbepalingen voorhanden zijn, wordt verwezen naar de door de Koning bekrachtigde of door het Belgisch Instituut voor Normalisatie (B.I.N.) geregistreerde normen (artikel 7 K.B. 23 maart 1977 en artikel 2 M.B., 12 mei 1978, B.S., 15 september 1978). Dit is een typisch voorbeeld van glijdende verwijzing. Indien de betreffende normen gewijzigd of aangevuld worden, worden zij automatisch bindend krachtens het verwijzingsvoorschrift van artikel 2 M.B. van 12 mei 1978. Het feit dat luidens artikel 3 van dit M.B. een lijst van deze normen ter informatie bij het M.B. wordt gevoegd doet geen afbreuk aan het glijdende karakter van deze verwijzing.

¹⁵⁴ Zie, voor een uitvoerige bespreking van dergelijke verwijzingstechnieken evenals van de verhouding recht, technische regels en normen, MARBURGER, P., *Die Regeln der Technik im Recht*, Köln, Carl Heymans Verlag; COUSY, H., «Le rôle des normes non-juridiques dans le droit», in *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Interuniversitair centrum voor rechtsvergelijking (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 131-156, en «Les normes techniques en doctrine et en jurisprudence», in *Le droit des normes techniques et professionnelles*, Commission droit et vie des affaires, Spa-Balmoral, 16 en 17 november 1983, 47 p. Voor een analoog probleem dat in België recent werd bediscussieerd: BRAECKMANS, H., «Paralegale normen en lex mercatoria», *T.P.R.*, 1986, 1-70.

¹⁵⁵ REICH, N., *l.c.*, 139; zie ook KRÄMER, L., *o.c.*, 281.

tailleerde ontwerpspecificaties)¹⁵⁹. De auteurs van het «Proeve-ontwerp van aanpassingswet» (Leuvense Verzekeringsdagen) laten hun voorkeur uitgaan naar de tweede interpretatie. Deze is gebaseerd op de vaststelling dat heel wat veiligheidsvoorschriften bepalingen bevatten die enkel een minimumverplichting aangeven; het staat de producent uiteraard in een dergelijk geval vrij bijkomende of verdergaande maatregelen te treffen dan die welke de normen voorschrijven. De bedoelde dwingende overheidsvoorschriften zouden dan enkel die zijn welke geen ruimte aan de producent laten om bijkomende of verdergaande veiligheidsmaatregelen te treffen¹⁶⁰.

Deze interpretatie kan niet gevolgd worden. Zij verwacht het al dan niet verbindend karakter van de norm met de inhoud van het normvoorschrift. Door het opleggen van een minimumnorm die door de producent verplicht dient te worden gevolgd, verliest deze de mogelijkheid de veiligheid van het betreffende produkt op een andere — misschien efficiëntere — wijze te bewerkstelligen. Overigens is het theoretisch best denkbaar dat een gebrek in een produkt zijn oorzaak vindt in het volgen van de bindend gestelde minimumbepaling. Derhalve kunnen o.i. ook minimumnormen onder de bepalingen van artikel 7(d) ressorteren.

Concluderend kan men derhalve stellen dat normen die worden opgesteld door privaatrechtelijke normalisatieorganen (zoals beroepsverenigingen) en waarnaar het overheidsvoorschrift enkel op zeer indirecte wijze verwijst (bijvoorbeeld door het opleggen van een algemene veiligheidsverplichting of een verwijzing naar de «stand der techniek») niet onder de categorie dwingend overheidsvoorschrift ressorteren¹⁶¹. Normen waarnaar verwezen wordt op strakke, of zelfs op glijdende wijze, kunnen daarentegen onder het toepassingsgebied van artikel 7(d) ressorteren. Indien het produkt *door* het volgen van dergelijk overheidsvoorschrift gebrekkig wordt, zal de producent niet aansprakelijk zijn op grond van de richtlijn.

33. Artikel 7(f) bepaalt een uitsluitingsgrond voor de producent van onderdelen. Deze kan om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten aantonen dat het gebrek te wijten is aan het ontwerp van het eindprodukt of aan instructies door de producent van het eindprodukt verstrekt. Er bestaat bij sommige auteurs enige twijfel of artikel 7(f) verwijst naar het gebrek van het eindprodukt, dan wel van het onderdeel¹⁶². Uit de logica van de richtlijn volgt echter dat het wel degelijk om een gebrek in het onderdeel gaat, anders zou de richtlijn impliceren dat de producent van het onderdeel, ook al is dit op zich niet gebrekkig, (mede) aansprakelijk zou zijn voor het gebrekkig eindprodukt¹⁶³. Nu is het uiteraard niet meteen duidelijk wat precies met gebrek van een onderdeel kan worden bedoeld in de zin van de richtlijn. Wat dient immers verstaan te worden onder de veiligheid die men gerechtigd is te verwachten van een onderdeel? Dit hangt uiteraard in ruime mate af van de

bestemming van het onderdeel die de producent van het eindprodukt eraan geeft. Nu kan het zijn dat de producent van het onderdeel van deze bestemming helemaal geen kennis heeft (omdat de producent van het eindprodukt geen verdere informatie wenst te verstrekken) of daar toch in enige mate kennis in droeg.

Indien de fabrikant van het onderdeel de bestemming van het eindprodukt niet kent, is de oplossing duidelijk: het gebrek is uitsluitend te wijten aan het ontwerp (dat het gebruik van het onderdeel voorziet) van het eindprodukt. In het tweede geval kan twijfel rijzen: de producent van het onderdeel had immers tegen het gebruik ervan kunnen waarschuwen¹⁶⁴. In een dergelijk geval stellen de auteurs van het «Proeve-ontwerp aanpassingswet» (Leuvense Verzekeringsdagen) voor dat, aangezien het gebrek niet meer uitsluitend te wijten is aan het ontwerp van het eindprodukt, doch ook aan het niet-nakomen van de waarschuwingsplicht van de producent van het onderdeel, de regel van de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 5 van de richtlijn geldt. Aangezien de uitsluitingsgrond van artikel 7(e) blijkbaar enkel slaat op de zgn. onderdelen (components, parties composantes), dient m.b.t. dit concept klaarheid gebracht worden. Het is blijkbaar te onderscheiden van de term «grondstof» (raw material, matière première), een term die ook in artikel 3 van de richtlijn wordt vermeld. Van Wassenae van Catwijck¹⁶⁵ stelt voor als «onderdeel» te beschouwen «alle halffabrikaten hoe ook gevormd en ongeacht of deze al dan niet vervormd of anderszins veranderd in het eindprodukt aanwezig zijn of op een andere wijze een materiële rol hebben gespeeld bij de produktie van het produkt». Grondstoffen daarentegen zouden dan zijn «alle produkten in het produktieproces aangewend zonder halffabrikaat of onderdeel te zijn». Dit is uiteraard een aangelegenheid waarvoor enkel een procedure in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag definitief uitsluitsel zal kunnen geven.

3.3. *Het ontwikkelingsrisico*

34. Artikel 7(e) bepaalt dat de producent kan aantonen dat het hem, op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip dat het produkt in het verkeer was gebracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken. Met betrekking tot deze uitsluitingsgrond rijst een dubbele vraag. De eerste betreft de correcte interpretatie ervan en dit onder meer in verband met andere bepalingen in de richtlijn zoals art. 6.2. De tweede is een rechtspolitieke vraag en betreft de optiemogelijkheid van art. 15.1 (b).

35. Het beroep op de uitsluitingsgrond van artikel 7(e) is uiteraard slechts dienend als is aangetoond dat het betreffende produkt gebrekkig is. Dit dient, zoals hiervoor reeds is aangetoond, naar de maatstaven van de veiligheidsverwachtingen ten tijde van het in het verkeer brengen te geschieden. De producent kan een beroep doen op artikel 7(e) door aan te tonen dat het hem op grond van de stand van wetenschap en technische kennis ten tijde van het in het

¹⁵⁹ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 57; KRÄMER, L., o.c., 285.

¹⁶⁰ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 57.

¹⁶¹ Deze zijn o.m. de in het K.B. van 30 juli 1976 (B.S., 10 september 1976) in art. 7 vermelde normen: door de Koning gehomologeerde of door het B.I.N. geregistreerde normen die enkel als regel van goed vakmanschap gelden.

¹⁶² VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., o.c., 75.

¹⁶³ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 62.

¹⁶⁴ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 62-63.

¹⁶⁵ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., o.c., 27-28; in dezelfde zin Leuvense Verzekeringsdagen, p. 22-23.

verkeer brengen van het produkt onmogelijk was het gebrek te ontdekken. Volgens de meeste auteurs gaat het hier wel degelijk om een absolute onmogelijkheid¹⁶⁶. Het zal derhalve niet voldoende zijn aan te tonen dat het voor de producent, in zijn concrete omstandigheden en met zijn concrete mogelijkheden, niet mogelijk is gebleken het gebrek te ontdekken. Hij zal derhalve geen beroep kunnen doen op bijvoorbeeld de voor hem geldende technische onmogelijkheid of zware kosten die het zou meegebracht hebben om de gebreken op te sporen.

36. Nauw met deze problematiek verbonden is de vraag in welke mate de producent, alvorens een produkt op de markt te brengen, dit produkt moet hebben uitgetest. Er rijst in het bijzonder een probleem met innovatieve produkten. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat m.b.t. dergelijke produkten de stand van wetenschappelijke en technische kennis in ruime mate door de producent zelf wordt bepaald. De producent kan zich volgens sommige auteurs niet beroepen op de «regels van de kunst» of op de «regels van goed vakmanschap»¹⁶⁷, aangezien deze minder ver zouden gaan dan de stand van wetenschappelijke en technische kennis. Deze laatste weerspiegelt immers de laatste evoluties in wetenschap en techniek, en bevat dus volgens sommigen ook bepaalde minderheidsopvattingen¹⁶⁸ of zelfs geïsoleerde bevindingen¹⁶⁹. Dergelijke criteria zijn in de praktijk uiteraard niet steeds gemakkelijk toetsbaar. Nemen we het voorbeeld van een sterk vernieuwend produkt, dat actief is tegen een vrij recent ontdekte ziekte (bijvoorbeeld een eerste AIDS-vaccin). De stand van wetenschappelijke en technische kennis is in dit domein nog niet sterk ontwikkeld en wordt in ruime mate door de producent zelf bepaald. De producent zal zich uiteraard ook dienen te richten naar de thans in de wetenschap geldende statistische wetten met betrekking tot uittesten van produkten¹⁷⁰. Overigens schrijft een Europese richtlijn¹⁷¹ de normen en voorschriften voor waaraan het testen van farmaceutische specialiteiten moet voldoen. Deze richtlijn verwijst expliciet in haar omschrijving van de aard en de intensiteit van bepaalde proefnemingen naar de verplichte navolging van geldende statistische wetten. Deze in de richtlijn vastgelegde normen en voorschriften met betrekking tot proefnemingen worden overigens regelmatig aan de laatste stand van wetenschap en techniek aangepast (zie de aanpassingen in 1983 en 1987 in voetnoot 171 vermeld). Men zou derhalve kunnen stellen dat de in deze richtlijn vervatte normen en voorschriften een weerspiegeling van de thans

geldende stand van wetenschappelijke en technische kennis i.v.m. proefnemingen op farmaceutische specialiteiten zijn. Indien men dit aanneemt, zou het navolgen ervan derhalve kunnen leiden tot uitsluiting van de aansprakelijkheid van de producent krachtens artikel 7(e) van de richtlijn. Dit voorbeeld toont aan dat ook los van het probleem van de testprodukten, het in het «Proeve-ontwerp aanpassingswet» (Leuvense Verzekeringsdagen) naar voren gebrachte onderscheid tussen «regels van goed vakmanschap» die niet en «stand van wetenschappelijke en technische kennis» die wel het toetsingscriterium onder artikel 7(e) doorstaan, in de praktijk niet steeds duidelijk te maken is¹⁷². Sommigen zullen immers beweren dat de statistische wetten met betrekking tot proefnemingen en de hiervoor besproken richtlijn met betrekking tot proefnemingen van farmaceutische produkten niets meer zijn dan een codex van de regels van goed vakmanschap. Steeds zal echter in concreto dienen te worden nagegaan of, en zo ja, in welke mate normen (zoals deze vervat in de geciteerde richtlijn of B.I.N.-normen) de laatste stand van wetenschappelijke en technische kennis weerspiegelen en waarvan de naleving dus bevrijdend werkt.

37. De lezer zal in dit verband de overeenkomst tussen de verdedigingsgrond van het ontwikkelingsrisico in de richtlijn en de Belgische rechtspraak inzake de onverkoemelijke onwetendheid van de producent-verkoper allicht niet ontgaan zijn. De Belgische cassatierechtspraak vereist ter zake het bewijs van de «absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek»¹⁷³. In de lagere rechtspraak bestaat er echter geen eensgezindheid m.b.t. dit concept. In elk geval bestaat de indruk dat steeds in concreto wordt nagegaan over welke technische middelen en kennis de verkoper beschikte en in welke mate hij derhalve in staat was om het gebrek te ontdekken. Op dit vlak verschilt de richtlijn zeer duidelijk van de Belgische rechtspraak i.v.m. produktenaansprakelijkheid: de richtlijn verwijst immers, zoals hiervoor gesteld, naar de absolute, objectieve onmogelijkheid van de producent om het gebrek te kennen, terwijl men in België de «onverkoemelijke onwetendheid» meer in concreto schijnt te beoordelen¹⁷⁴.

38. Een tweede vraag betreft de mogelijkheid voor de lid-staten om de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's te regelen. Het oorspronkelijke ontwerp van richtlijn van 1976 bepaalde uitdrukkelijk dat de producent aansprakelijk was voor gebreken in zijn produkten, die hij, gelet op de stand van wetenschap en techniek, niet kon kennen¹⁷⁵. Over deze bepaling is uitvoerig gedebatteerd. In een resolutie van het Europese Parlement van 26 april 1979¹⁷⁶

¹⁶⁶ Zie onder meer Leuvense Verzekeringsdagen, p. 59; TASCHNER, H., *l.c.*, 261; DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 372.

¹⁶⁷ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 59-60; TASCHNER, H., *l.c.*, 261; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 74.

¹⁶⁸ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 60; REICH, N., *l.c.*, 144-145.

¹⁶⁹ REICH, N., *l.c.*, 145.

¹⁷⁰ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 59.

¹⁷¹ Richtlijn van de Raad van 20 mei 1975 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lid-staten inzake de analytische, toxicologische, farmacologische en klinische normen en voorschriften betreffende proeven op farmaceutische specialiteiten (*Pb.* L 147 van 9 juni 1975), zoals gewijzigd door RL 83/570 van 26 oktober 1983 (*Pb.* L 332 van 28 november 1983) en RL 87/19 van 22 december 1986 (*Pb.*, L 15 van 17 januari 1987).

¹⁷² Zie ook MARBURGER, P., *o.c.*, 145-175, waarin wordt gepoogd het onderscheid te duiden tussen «allgemein anerkannte Regeln der Technik», «Stand der Technik» en «Stand der Wissenschaft und Technik», begrippen die in het Duitse veiligheidsrecht worden gehanteerd.

¹⁷³ Cass., 7 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 657 (cf. COUSY, H., *o.c.*, 249).

¹⁷⁴ COUSY, *o.c.*, 250-251. Zie nochtans ROGGE, J., *l.c.*, 29, voetnoot 11, die meent dat de Belgische cassatierechtspraak een uitsluiting van de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's impliceert.

¹⁷⁵ Art. 1, tweede lid, van de ontwerp-richtlijn van 1976.

¹⁷⁶ *Pb.*, C 127/61-65.

werd erop aangedrongen de ontwikkelingsrisico's van de werking van de richtlijn uit te sluiten. Aan de Commissie werd wel gevraagd de mogelijkheid te onderzoeken voor bepaalde risico's de instelling van een waarborgfonds te overwegen. In de huidige tekst van de richtlijn wordt alleen nog de mogelijkheid geregeld voor de lid-staten om de risicoaansprakelijkheid uit de richtlijn ook uit te strekken tot het ontwikkelingsrisico. Op de wenselijkheid daarvan zal nu dieper worden ingegaan.

39. Een belangrijk element bij de overwegingen betreffende de invoering van het ontwikkelingsrisico was § 84 van het Duitse Arzneimittelgesetz. Van dit artikel wordt beweerd¹⁷⁷ dat het met betrekking tot farmaceutische producten voor humaan gebruik de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's op de producent legt. Krachtens § 84 van het Duitse Arzneimittelgesetz kan de producent van (humane) farmaceutische producten aansprakelijk gesteld worden 1) indien het door hem op de markt gebrachte geneesmiddel schadelijke bijwerkingen vertoont, die hun oorzaak vinden in de ontwikkeling of fabricage van het betreffende product, en die naar de stand van de medische wetenschap ontoelaatbaar worden geacht; en 2) indien de schadelijke werking die zich heeft voorgedaan, te wijten is aan een niet aan de stand van medische wetenschap beantwoordende informatie met betrekking tot het product. In de Duitse rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over de juiste draagwijdte van § 84. De discussie betreft de toetsing van de toelaatbaarheid van de schade of de conformiteit van de informatie met betrekking tot het product met de stand van de medische wetenschap en wel in het bijzonder de vraag of met de stand van wetenschap op het ogenblik van het in het verkeer brengen van het product rekening dient te worden gehouden dan wel met deze op het ogenblik van de zich voordoende schadegevallen. Het is duidelijk dat, indien men de eerste stelling volgt, § 84 van het Arzneimittelgesetz slechts een soort van geobjectiveerde foutaansprakelijkheid behelst, zonder echter een aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's in te voeren¹⁷⁸. Immers, ongeacht de vraag of de betrokken producent al dan niet daadwerkelijk de gebreken van zijn product kende of kon kennen, wordt zijn aansprakelijkheid aangenomen indien de schadelijke bijwerkingen van zijn product ontoelaatbaar werden geacht op het ogenblik van het in het verkeer brengen van zijn product of indien de informatie met betrekking tot zijn product niet beantwoordde aan de toenmalige stand van de wetenschap. Een tweede interpretatie daarentegen, die voor de toelaatbaarheid van de door het product verwekte schade de stand van de medische wetenschap op het ogenblik van het schadeverwekkende feit zelf in rekening brengt, komt uiteraard dichter bij een systeem van aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's. Zelfs indien men de tweede interpretatie volgt, blijft er een belangrijk verschil met het

systeem van de richtlijn. Nemen we het voorbeeld van een belangrijk innovatief geneesmiddel dat een levensreddende rol kan vervullen, terwijl er geen alternatieve therapieën ter beschikking staan. Stel dat dit produkt plots een ernstige nevenwerking vertoont die naar de huidige stand van wetenschap en techniek niet kon worden ontdekt. Het is duidelijk dat de uitsluitingsgrond van artikel 7(e) van toepassing is. Indien deze echter niet wordt behouden, is de producent in principe aansprakelijk. Naar Duits recht echter zal, volgens de strengere (tweede) interpretatie dienen te worden nagegaan of een dergelijk gebrek naar de huidige stand van wetenschap en techniek toelaatbaar is. Een belangrijke overweging hierbij zal het feit zijn dat op dit ogenblik geen alternatieve levensreddende middelen of therapieën ter beschikking staan. Het gebrek kan, hoe ernstig ook, in een dergelijk geval nog steeds als toelaatbaar worden geacht. Door de «toelaatbaarheidstest» in het Arzneimittelgesetz wordt in Duitsland dus wel voorzichtiger met de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's omgesprongen, dan in de richtlijn na de eventuele invoering van de optie. Onder het systeem van de richtlijn zal de producent enkel zijn aansprakelijkheid kunnen uitsluiten door aan te voeren dat de veiligheid die men van een dergelijk produkt kan verwachten, minder groot is dan van een reeds lang beproefd geneesmiddel¹⁷⁹.

40. Volgens sommigen zou de niet-invoering van aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's op zichzelf strijdig zijn met de invoering van een systeem van objectieve aansprakelijkheid¹⁸⁰. Volgens anderen is het duidelijk dat de producent het risico van het ontwikkelingsrisico moet dragen, omdat hij ook het economisch voordeel uit zijn producten haalt. Het tegendeel zou gewoon onrechtvaardig zijn¹⁸¹. Het advies van de Sociaal Economische Raad (SER)¹⁸² van Nederland daarentegen bepleitte aan de producent uitdrukkelijk een beroep op de uitsluitingsgrond van artikel 7(e) toe te staan, doch wel onder strikte voorwaarden (nl. enkel ingeval de producent daadwerkelijk van de nieuwste kennis gebruik heeft gemaakt). Het is evident dat de vertegenwoordigers van de industrie eveneens het behoud van de uitsluiting van het ontwikkelingsrisico bepleiten. Als belangrijkste argument daarvoor wordt aangehaald dat de «ondernemingen uit vrees voor een zware verantwoordelijkheid, zouden aarzelen om sommige nieuwe producten op de markt te brengen die de consument nochtans nodig heeft»¹⁸³. Andere argumenten betreffen de verhoging van het algemene kostenniveau, mede door een stijging in de verzekeringskosten. Dit laatste wordt tegengesproken door Taschner¹⁸⁴ op basis van de Duitse ervaring met het Arzneimittelgesetz. Inderdaad leert deze dat de verzekeringspremies die na de invoering van het Arzneimittel-

¹⁷⁷ Zie voor deze opinie TASCHNER, H., *l.c.*, 258.

¹⁷⁸ Zie MARINERO, H., *o.c.*, die uitvoerig de interpretatie van Weitnauer (WEITNAUER, H., «Die Produkthaftung für Arzneimittel», *Pharmazeutische Industrie*, 1978, 426) en Deutsch (DEUTSCH, «Das Arzneimittelrecht im Haftungssystem», *Versicherungsrecht*, 1979, 687) omschrijft. Zie ook SACK, R., «Produzentenhaftung und Produktbeobachtungspflicht», *Betriebs-Berater*, 1985, (813), 817, die eveneens stelt dat § 84 Arzneimittelgesetz geen aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's inhoudt.

¹⁷⁹ Namelijk een beroep doend op art. 6 van de richtlijn (supra nr. 20).

¹⁸⁰ REICH, N., *l.c.*, 144.

¹⁸¹ KRÄMER, L., *o.c.*, 288.

¹⁸² Zie het advies van de Sociaal Economische Raad Nederland (hierna steeds SER aangeduid), p. 25-27.

¹⁸³ VBO-standpunt, 10 september 1986.

¹⁸⁴ Zie verslag debat Leuvense Verzekeringsdagen waarvan publicatie nog in voorbereiding is.

gesetz in 1976 sterk waren toegenomen, reeds vanaf 1979 systematisch werden verminderd¹⁸⁵. Deze continue daling in de premies was mogelijk doordat in de periode 1978 tot 1981 geen enkel schadegeval werd gerapporteerd. Het in werking treden van een objectieve aansprakelijkheid voor geneesmiddelen heeft in Duitsland in die periode blijkbaar ook geen drastische verhoging van procedures tot gevolg gehad. Hiervoor hebben we reeds duidelijk gemaakt dat het Duitse Arzneimittelgesetz geen aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's bevat. Het is derhalve o.i. niet zinvol hieruit argumenten te putten die pleiten voor de invoering ervan. Ook in de V.S., een rechtstelsysteem dat bekend staat voor een verregaande produktaansprakelijkheid¹⁸⁶, wordt aansprakelijkheid voor het ontwikkelingsrisico slechts uitzonderlijk aangenomen¹⁸⁷. Er werden recent overigens een aantal wetsontwerpen ingediend, waarvan de zogenaamde *Kasten-bill* het vaakst in de literatuur wordt geciteerd¹⁸⁸, die uitdrukkelijk het risico van ontwikkelingsschade niet op de producent legt. Belangrijk in dit verband is dat de in de *Kasten-bill* omschreven «state of the art defence» uitdrukkelijk verwijst naar de praktisch technische haalbaarheid om het gevaar te vermijden of gebrek te ontdekken, hetgeen uiteraard veel ruimer is dan de uitsluitingsgrond van artikel 7(e) van de richtlijn.

Het lijkt dus dat het systeem van de richtlijn, zelfs met behoud van de uitsluitingsgrond voor het ontwikkelingsrisico, een voor de producent strengere aansprakelijkheidsregel oplegt dan in de recente voorstellen tot hervorming van het Amerikaans aansprakelijkheidsrecht. De vraag die hierbij rijst is of het een verstandige keuze zou zijn om de producent de ontwikkelingsrisico-uitsluitingsgrond te ontnemen. Vooruitgang in de wetenschap is immers gestoeld op de lessen die uit ontwikkelingsrisico's worden getrok-

ken¹⁸⁹. Een typisch voorbeeld is de medische wetenschap, die op experimentele basis werkt: het juiste risico van een behandeling of een produkt kan niet in abstracto en a priori doch pas na gebruik op zeer grote populaties bepaald worden¹⁹⁰. De basisargumenten waarop de invoering van een systeem van objectieve aansprakelijkheid met aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's wordt gebaseerd, bestaan enerzijds uit het preventief effect daarvan en anderzijds uit de mogelijkheid op deze wijze dit risico als zodanig te spreiden over alle gebruikers van het produkt, via doorrekening in de prijs¹⁹¹. Het preventief effect zou er normaliter in moeten bestaan de zorgvuldigheidsgraad bij degene die het risico creëert te verhogen. Door de last van het ontwikkelingsrisico op de producent te leggen kan deze doelstelling echter niet worden verwezenlijkt, aangezien het gebrek toch op geen enkele wijze voorzienbaar of ontdekbaar is. Aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico zal vermoedelijk op zijn prikkels tot het nemen van zorg dus geen invloed hebben. Een mogelijk effect zal daarentegen wel een vermindering van het activiteitsniveau van de producenten van innovatieve produkten zijn omdat deze het risico wensen te beperken aansprakelijk gesteld te worden voor gebreken die niet controleerbaar zijn¹⁹². Ook bij de spreiding van de risico's over de consument door middel van het prijsmechanisme kunnen vraagtekens worden geplaatst. De vraag kan gesteld worden hoe het mogelijk zou zijn een niet berekenbaar risico te kwantificeren. Hoe kan een producent een hoger, doch moeilijk berekenbaar «ontwikkelingsrisico» ooit in zijn prijs doorberekenen, daar dienaangaande ook bij de producent de informatie ontbreekt¹⁹³?

¹⁸⁵ Zie *Pharma Jahresberichte*, 77/78; 78/79; 79/80 en 80/81; het verloop inzake premies heeft zich gedurende de jaren 1979-1981 als volgt voorgedaan: 4,5% van de omzet van de verzekerde in 1979, 3,18% in 1979, en 3,17% in 1980 en 2,7% in 1981.

¹⁸⁶ EPSTEIN, R., *Modern Products Liability Law*, Westport-London, Quorum Books, 1980, 3-8; HUBER, P., «The Bophalization of U.S. tort law», *Issues in Science and Technology*, 1985, 73-82.

¹⁸⁷ De aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's werd uitzonderlijk aangenomen in enkele van de asbestzaken. In de 5e circuit court van Texas werd in de zaak *Hardy vs. Johns Manville* geen aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's aangenomen. Voor het Hoogerechtshof van New Jersey daarentegen werd, in de zaak *Beshada vs. Johns Manville*, voor een zelfde soort schade veroorzaakt door een identiek produkt wel de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's aangenomen. De *Beshada*-oplossing wordt blijkbaar niet door de lagere rechtbank van New Jersey gevolgd en wordt zelfs expliciet afgewezen door andere hoogere rechtshoven, bijvoorbeeld New Hampshire in de zaak *Heath vs. Sears*, (GASPARD, G., *l.c.*, 20). Zie ook VON HIPPEL, E., *o.c.*, 59. In de «Administration's legislative proposals on tort reform» van 30 april 1986 (gepubliceerd door The Bureau of National Affairs, Inc., Washington) wordt in section 5/4 de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's uitgesloten. Ook de *Kasten-bill* kent een bepaling die het risico van ontwikkelingsschade niet op de producent legt (VAN WASSENSAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 11).

¹⁸⁸ VAN WASSENSAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 11; GASPARD, G., *l.c.*, 16.

¹⁸⁹ STRUYKER BOUDIER, H., HEILMANN, K., en URQUHART, J., *Risico's meten, Een antwoord op de angst voor een technologische cultuur*, Baarn, In der Toren, 1985, 31-36.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 35-36.

¹⁹¹ Zie toelichting bij de ontwerp-richtlijn van 1976 (commentaar bij art. 1), waarin op de mogelijkheid van spreiding via het prijsmechanisme wordt gewezen, evenals de toelichting (p. 11) bij het rapport van de juridische commissie m.b.t. het voorstel van richtlijn van 1976 (rapport van W. Calewaert) gepubliceerd in «Le risque des produits défectueux (Directive CEE du 25 juillet 1985)», Dossier de documentation, Commission Droit et Vie des Affaires, Journée d'études, 12 juin 1986, p. 42. Hierin wordt gesteld dat een objectieve aansprakelijkheid voor de fabrikant verantwoord is omdat deze door zijn organisatie- en controleprocedures het risico maximaal kan beperken. Dit impliceert dat de fabrikant een verhoogde zorgvuldigheid zal nastreven. Deze argumenten worden in de toelichting bij de richtlijn zelf niet herhaald.

¹⁹² Zie FAURE, M. en VAN DEN BERGH, R., «Strict liability and compulsory insurance under Belgian law», Working Paper presented at the 13th Seminar of Risk and Insurance Economists, organized by the Geneva Association, Hamburg, 22-24 september 1986, en van dezelfde auteurs: «Negligence, strict liability and direct regulation of safety under Belgian law: An introductory Economic Analysis», *o.c.*, 95-114.

¹⁹³ VON HIPPEL, E., *o.c.*, 57, merkt zelf op dat de schade bij aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico niet berekenbaar en derhalve ook moeilijk verzekeraar is.

3.4. De beperking in tijd: verjaring en verval

42. Artikel 10 van de richtlijn bepaalt dat de vordering tot schadevergoeding gegrond op de richtlijn verjaart drie jaar nadat de gelaedeerde kennis kreeg of had moeten krijgen van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent. De normale regeling van schorsing en stuiting van de verjaring blijft onverlet. Artikel 11 bevat een vervaltermijn van tien jaar vanaf de dag dat het produkt dat schade heeft veroorzaakt, in het verkeer werd gebracht.

Het verval van het recht om een vordering in te stellen zoals bepaald in artikel 11, is nieuw voor alle lid-staten¹⁹⁴. De verjaringstermijn van drie jaar wijkt eveneens af van de klassieke verjaringstermijn van dertig jaar die in de meeste lid-staten voor quasi-delictuele aansprakelijkheid geldt. Deze beperking van de aansprakelijkheid in de tijd is een tegemoetkoming aan de producent voor zijn verzwaarde aansprakelijkheid (eventueel zelfs voor ontwikkelingsrisico's)¹⁹⁵.

43. Het bepalen van het aanvangspunt van de driejarige verjaringstermijn zal meer dan waarschijnlijk tot heel wat betwisting aanleiding geven, niet het minst bij schade die zich niet plots, doch slechts geleidelijk aan manifesteert¹⁹⁶. Bovendien is het niet geheel duidelijk wat onder kennis van het gebrek dient te worden verstaan. Hier wordt veeleer naar een materieel gebreksbegrip verwezen, terwijl de richtlijn elders meer naar een «consumer safety expectation test» verwijst.

44. Ook t.a.v. de vervaltermijn rijst het probleem van het aanvangspunt. Hiervoor is reeds uitvoerig ingegaan op de betekenis van «in het verkeer brengen». Daarbij komt nog dat niet geheel duidelijk uit artikel 11 is af te leiden of met «produkt» enkel het eindprodukt wordt bedoeld dan wel of ook onderdelen eronder dienen te worden begrepen¹⁹⁷. Uit de in de richtlijn gebruikte terminologie kan worden afgeleid dat niet alleen het eindprodukt wordt bedoeld, doch ook een daarin verwerkt onderdeel (een onderdeel wordt immers ook als produkt gedefinieerd). De vervaltermijn t.o.v. het gebrekkig onderdeel begint dan wel vroeger te lopen dan t.o.v. het eindprodukt (vanaf de dag van het in het verkeer brengen van het onderdeel). Ten einde te vermijden dat de consument in dit verband voor verrassingen zou komen te staan, zal hij er zich vaak toe genoodzaakt voelen zo snel mogelijk alle potentieel aansprakelijke producenten (van onderdelen en van het eindprodukt) aan te spreken. Hij zal daar des te meer toe aangezet worden, aangezien de vervaltermijn slechts kan worden tenietgedaan door het instellen van een gerechtelijke procedure tegen elke potentieel aansprakelijke producent. Het is in dit verband te betreuren dat de richtlijn niet bepaalt dat de vervaltermijn geschorst wordt door het starten van onderhandelingen tussen de gelaedeerde en de betrokken producenten¹⁹⁸. Een en ander zal het aantal gerechtelijke procedures onnodig doen toenemen.

¹⁹⁴ TASCHNER, H., *l.c.*, 263.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 263.

¹⁹⁶ Zie voor een voorbeeld VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 66.

¹⁹⁷ Leuvense Verzekeringsdagen, p. 82-85.

¹⁹⁸ Zie voorstel Leuvense Verzekeringsdagen, p. 81.

3.5. De beperking van het uit te keren schadebedrag

45. Artikel 16 regelt de mogelijkheid voor elke lid-staat om de volledige aansprakelijkheid van de producent voor serieschade (veroorzaakt door identieke artikelen die hetzelfde gebrek vertonen) ten gevolge van dood of lichamelijk letsel te beperken tot een bepaald maximumbedrag. Dit bedrag mag echter niet lager zijn dan 70 miljoen ECU.

Deze aansprakelijkheidsbeperking werd in de ontwerp-richtlijn van 1976 beschouwd als een noodzakelijk tegenwicht voor het invoeren van een aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's. De mogelijkheid om de aansprakelijkheid voor dergelijke serieschade te beperken werd voornamelijk bepleit door Duitsland en het opnemen ervan werd als een noodzakelijke voorwaarde gesteld voor de goedkeuring van de richtlijn¹⁹⁹. In dit verband waren uiteraard de bestaande aansprakelijkheidslimieten in het Duitse Arzneimittelgesetz belangrijk: enerzijds is er voor een individueel schadegeval een beperking tot 500.000 DM (of een jaarlijkse rente van 30.000 DM) en anderzijds wordt voor serieschade een beperking tot 200 miljoen DM (of een jaarlijkse rente van 12 miljoen DM) ingebouwd. Indien de som van de voor serieschade uit te keren schadevergoedingen dit laatste bedrag overstijgt, worden de individuele schadevergoedingen proportioneel verminderd tot 200 miljoen DM. § 91 van het Arzneimittelgesetz bepaalt uitdrukkelijk dat het beroep op de (beperkte) aansprakelijkheid onder het Arzneimittelgesetz, het beroep op andere aansprakelijkheidsregels die geen beperking van de aansprakelijkheid behelzen, niet uitsluit. § 94 van het Arzneimittelgesetz legt een aansprakelijkheidsverzekering op voor een minimum dat gelijk is aan de eerder vermelde bedragen.

46. De ontwerp-tekst van de richtlijn van 1976 bepaalde in artikel 7 zowel een beperking voor de te vergoeden lichamelijke serieschade, namelijk een totaal plafond van 25 miljoen rekeneenheden, als een beperking voor schade veroorzaakt aan de persoonlijke goederen van de gelaedeerde. Deze laatste beperking werd evenwel als individuele plafonds omschreven: 15.000 ERE per persoon voor schade aan roerende eigendom en 50.000 ERE per persoon voor schade aan onroerende eigendom. In de toelichting bij de ontwerp-richtlijn werden deze beperkingen van de aansprakelijkheid als een noodzakelijk tegenwicht beschouwd voor de uitschakeling van de foutaansprakelijkheid. Deze risico-aansprakelijkheid maakt — nog steeds volgens de toelichting — het risico voor de producent niet berekenbaar, hetgeen op zijn beurt enerzijds een ontmoediging van de innovatie mee zou brengen en anderzijds de verzekeringskosten sterk de hoogte zou injagen. Er werd uitdrukkelijk op gewezen dat men zich wenste te beperken tot een totaal plafond voor de lichamelijke schade, om op deze wijze op maximale wijze tegemoet te komen aan de belangen van de consument. Het merendeel van de schadegevallen is immers individueel — aldus de toelichting — en op deze wijze houdt de richtlijn hiervoor de facto een onbeperkte aansprakelijkheid in. Serieschade daarentegen is vrij zeldzaam en dient beschouwd te worden als «een rampgeval» waarvoor eventueel de hulp van de collectiviteit zal moeten bij-

¹⁹⁹ TASCHNER, H., *l.c.*, 259; KRÄMER, L., *o.c.*, 283.

dragen. Voor materiële schade werd enkel een individuele limiet genomen, omdat serieschade hier zeer zeldzaam zal zijn en om het risico a priori berekenbaar te houden.

47. Over de vraag of het al dan niet wenselijk was een beperking van de aansprakelijkheid in te voeren bestond duidelijk geen eensgezindheid. In het rapport van de juridische commissie voorgelegd aan het Europees Parlement, houdende voorstel tot resolutie, werd een compromisvoorstel uitgewerkt²⁰⁰. Dit voorstel voorzag in de mogelijkheid van de afschaffing van het aansprakelijkheidsplafond voor lichamelijke schade bij de driejaarlijkse herziening ervan door de Raad, terwijl het voorstel tot richtlijn van 1976 enkel de herziening van de in de tekst vastgelegde bedragen regelde. In de in 1979 voorgestelde wijziging van de richtlijn werd dit voorstel opgenomen. De definitieve versie van de richtlijn heeft gekozen voor een andere benadering, namelijk het invoeren van een optiemogelijkheid voor een beperking van de lichamelijke serieschade. De richtlijn bevat derhalve een compromis tussen de stelling dat geen aansprakelijkheidslimiet ingevoerd diende te worden, en de stelling, voornamelijk door Duitsland verdedigd, dat de invoering van de objectieve aansprakelijkheid noodzakelijkerwijs gepaard diende te gaan met de invoering van een aansprakelijkheidsbeperking²⁰¹.

48. Deze optiemogelijkheid wordt door velen betreurd, wegens het feit dat de ratio ervan (nl. de invoering van de aansprakelijkheid voor het ontwikkelingsrisico) in de richtlijn principieel werd uitgesloten. Heel wat auteurs hebben zich ook tegen de invoering van de aansprakelijkheidslimiet verzet om praktische bezwaren²⁰². De richtlijn geeft namelijk geen aanwijzingen hoe het gelimiteerde bedrag zal moeten worden verdeeld over de gelaedeerden, wanneer reeds een substantieel gedeelte ervan is uitgekeerd aan degenen die het eerst een vordering hebben ingeleid. Een oplossing bij serieschade zou zijn dat met het toekennen van schadevergoedingen zou worden gewacht tot alle gelaedeerden een vordering hebben ingeleid. Dit vergt een coördinatie tussen de rechtbanken waarbij dergelijke vorderingen zijn ingeleid. Dit zou echter in België, en vermoedelijk ook in de andere lid-staten, een markante wijziging in de werking van de rechtbanken vergen. Overigens zou zulks nog niet volstaan indien de vorderingen op zeer verschillende tijdstippen worden ingeleid (bijvoorbeeld bij zich zeer langzaam manifesterende schade). Bovendien rijst ongetwijfeld een soortgelijk probleem wanneer de vorderingen worden ingeleid in verschillende lid-staten²⁰³.

Er wordt ook op gewezen dat, indien bepaalde lid-staten een limitering van de aansprakelijkheid invoeren, terwijl andere lid-staten zulks niet doen, er zich een probleem van *forum-shopping* zou voordoen (nl. het inleiden van vorderingen in de lid-staat waar geen aansprakelijkheidslimiet bestaat). Vanzelfsprekend kan het slachtoffer dit alleen met succes doen indien ook de IPR-regels van de staten waar gedagvaard zou kunnen worden, verschillen. Wijzen alle IPR-regels bijvoorbeeld in de richting van de *lex loci delicti*, dan zal het de gelaedeerde niet baten om bijvoorbeeld voor de rechtbanken van de staat waar de producent zijn zetel heeft, te dagvaarden louter omdat in dit land geen begrenzing van de aansprakelijkheid zou bestaan²⁰⁴.

De vraag rijst echter of de eerder vermelde bezwaren niet eerder van theoretische aard zijn. De meeste auteurs zijn de mening toegedaan dat de minimumgrens van de aansprakelijkheidsbeperking dermate hoog is gesteld (70 miljoen ECU) dat deze slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal worden bereikt²⁰⁵.

49. De discussie met betrekking tot de vraag of een beperking van de aansprakelijkheid nu al dan niet wenselijk is, wordt echter nog op een ander terrein gevoerd, namelijk op dat van de al dan niet verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid krachtens de richtlijn, indien geen beperking van de aansprakelijkheid zou worden ingevoerd. De meningen hierover zijn sterk verdeeld. Een aantal auteurs trekken de stelling in twijfel dat een onbeperkte aansprakelijkheid aanleiding zou geven tot een sterke toename van de verzekeringspremies of dat de schade uiteindelijk niet verzekeraarbaar zou zijn²⁰⁶. Bij de niet-verzekeraarbaarheid kunnen inderdaad vragen gesteld worden: het is immers een vaste verzekeringspraktijk de aansprakelijkheid (ook de foutaansprakelijkheid, die in alle lid-staten onbegrensd is) slechts te verzekeren tot een bepaald maximumbedrag. Overigens, en dit is een stelling die door de verzekeraars wordt verdedigd, zou eerder door het invoeren van een dergelijk hoog maximumbedrag (minimaal 70 miljoen ECU) een verzekeringscrisis veroorzaakt kunnen worden²⁰⁷. Indien elke producent zich inderdaad zou wensen te verzekeren tot dit maximumbedrag, is het inderdaad niet ondenkbaar dat de vraag het aanbod op de verzekeringsmarkt ruimschoots zou overstijgen. Een en ander zou dan vermoedelijk met zich meebrengen dat de premies toenemen of zelfs dat niet alle risico's kunnen worden verzekerd²⁰⁸. Een ander argument dat in dit verband door de tegenstanders van de invoering van de aansprakelijkheidslimieten wordt aangevoerd,

²⁰⁰ Zie noot 191.

²⁰¹ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373; TASCHNER, H., *l.c.*, 259; HOLLMANN, H., «Die EG-Produkthaftungsrichtlinie», *Betriebs-Berater*, 1985, 2439. Deze auteur wijst erop dat in elke bijzondere wetgeving in Duitsland waarin objectieve aansprakelijkheid werd ingevoerd, zoals het Arzneimittelgesetz, het Atomgesetz, en andere, een aansprakelijkheidsbeperking is ingebouwd.

²⁰² TASCHNER, H., *l.c.*, 613; STORM, P., *l.c.*, 245; REICH, N., *l.c.*, 146; KRÄMER, L., *l.c.*, 316, Leuvense Verzekeringsdagen, p. 77. Contra: VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 84.

²⁰³ Zulks zal zich ongetwijfeld voordoen aangezien vorderingen ex quasi-delicto kunnen worden ingeleid bij de rechtbank van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan (zie art. 5, 3°, van het E.E.G.-Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, B.S., 31 maart 1971).

²⁰⁴ Door sommigen wordt dit probleem van de forum shopping overschat (Leuvense Verzekeringsdagen, p. 78). De relevante vraag is immers niet voor welke rechtbank gedagvaard wordt, maar welk recht krachtens de I.P.R.-regels van de forum-staat toepasselijk is. Slechts indien verschillende I.P.R.-regels in de mogelijk betrokken staten tot ander toepasselijk recht zouden kunnen leiden, wordt het belangrijk in welke staat men dagvaardt (cf. ERAUW, J., *Beginnelen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 67, 246-254 en RIGAUX, F., *Droit International Privé*, II, *Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1979, 488-503).

²⁰⁵ TASCHNER, H., *l.c.*, 259; REICH, N., *l.c.*, 147.

²⁰⁶ TASCHNER, H., *l.c.*, 259; Leuvense Verzekeringsdagen, p. 78; REICH, N., *l.c.*, 283.

²⁰⁷ Leuvense verzekeringsdagen, p. 78.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 78.

bestaat erin dat de verzekering voor te hoge bedragen (namelijk de door de wet eventueel gestelde limiet) ertoe zou leiden dat de schadeclaims worden opgeschroefd en te hoge schadebedragen worden toegekend. Deze stelling wordt dan weer door anderen in twijfel getrokken op basis van de huidige ervaring met het klassieke (op fout gebaseerde) schadevergoedingsrecht met eveneens vaak te hoge verzekeringsdekkingen²⁰⁹.

In dit verband rijst in eerste instantie het probleem van de berekenbaarheid van het risico aansprakelijk gesteld te worden voor schade veroorzaakt door zijn produkten. De verzekeraar zal dit onberekenbare risico zodanig omschrijven en beperken dat dit voor hem wel berekenbaar wordt. Een van de technieken die de verzekeraar daarvoor gebruikt, is de beperking van de dekking per gebeurtenis en per verzekeringsjaar²¹⁰. De verzekerde zelf zou echter worden geconfronteerd met een onbeperkte objectieve aansprakelijkheid en dus met een onberekenbaar risico, zeker wanneer de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's zou worden ingevoerd²¹¹.

50. Opgemerkt dient nog te worden dat het reeds eerder vermelde SER-advies²¹² een aantal alternatieven van limitering van aansprakelijkheid heeft onderzocht. Een limitering gerelateerd aan de bedrijfsomzet werd door de SER afgewezen. Ook het overlaten van de bepaling van de limitering aan de nationale lid-staten (en eventueel zelfs het definiëren van produktgroepen waarvoor wel of niet een limitering zou worden ingesteld) vond evenmin gratie bij de SER, omdat hierdoor het objectief van harmonisatie grotendeels zou teloorgaan. Het vastleggen van limieten per slachtoffer (zoals in de ontwerprichtlijnen van 1976 en 1979), gecombineerd met een algemene limitering van het totale schadebedrag per tijdseenheid lijkt in de ogen van de SER nog het meeste aanvaardbaar. De voorkeur van de SER ging er echter duidelijk naar uit geen aansprakelijkheidsbeperking op te nemen onder de voorwaarde dat de risico-aansprakelijkheid van de producent werd beperkt (en dat onder meer de aansprakelijkheid voor het ontwikkelingsrisico niet werd opgenomen). Op deze wijze leek het de SER toe dat het risico van de producent berekenbaar en dus ook verzekeraar zou zijn.

51. Op dit ogenblik zijn met betrekking tot de uitvoering in de nationale lid-staten van de opties van het ontwikkelingsrisico en van de aansprakelijkheidsbeperking de volgende gegevens bekend. In Nederland werd op 23 mei 1986 een wetsvoorstel ter uitvoering van de EG-richtlijn door de Ministerraad goedgekeurd. Het voorstel dat voor advies aan de Raad van State werd overgezonden, bepaalt geen aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's en evenmin een aansprakelijkheidsplafond²¹³. De Britse regering heeft bij monde van haar minister voor consumentenzaken verklaard dat de standpunten vertolkt in de «Department of Trade Consultation Paper» daterend van november 1985

zouden worden gevolgd. Dit betekent dat geen aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's zou worden ingevoerd²¹⁴. In overeenstemming hiermee wordt in het Britse wetsontwerp (Consumer Bill) de uitsluitingsgrond van het ontwikkelingsrisico behouden. Er is geen aansprakelijkheidsplafond. Bij de bespreking in de House of Lords werd de insluiting van de aansprakelijkheid van het ontwikkelingsrisico voor farmaceutische ondernemingen afgewezen. Naar alle waarschijnlijkheid zal dit debat zich herhalen in de House of Commons waar het ontwerp nu voorligt²¹⁵. Dezelfde opties worden genomen in het wetsontwerp van 14 mei 1986 van de Deense minister van Justitie²¹⁶.

52. Tot slot zij vermeld dat, krachtens de artikelen 15, lid 3, en 16, lid 2, van de richtlijn voor 30 juli 1995, de Commissie aan de Raad een verslag zal dienen voor te leggen over de gevolgen voor de bescherming van de consument en de werking van de gemeenschappelijke markt van de eventuele toepassing die door sommige lid-staten van de uitsluiting van de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's en van aansprakelijkheidsbeperking zou zijn gemaakt. Op basis van dit commissieverslag kan de Raad dan eventueel overgaan tot het schrappen van de optie van artikel 16, lid 1. Artikel 15, lid 1 en lid 2, bevat ten aanzien van de invoering van de aansprakelijkheid overigens ook een standstill-clausule. De lid-staat die de aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's wenst in te voeren, dient de Commissie hiervan in kennis te stellen en in principe negen maanden met de uitvoering ervan te wachten, tenzij de Commissie binnen drie maanden na kennisgeving door de lid-staat niet haar voornemen kenbaar heeft gemaakt, de richtlijn met betrekking tot deze materie te wijzigen. Indien de Commissie zulks wel doet en tevens binnen de termijn van negen maanden een voorstel tot wijziging van de richtlijn bij de Raad indient, wordt de wachttijd van negen maanden tot achttien maanden verlengd.

IV. Uitwerking van de richtlijn in het nationaal recht

4.1. Het aanvullend karakter van de richtlijn

53. Artikel 13 van de richtlijn bepaalt dat de rechten die het slachtoffer ontleent aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid door de richtlijn onverlet worden gelaten. Hetzelfde geldt voor een op 30 juli 1985²¹⁷ bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling. Hiermee werd duidelijk het Duitse Gesetz zur Verordnung des Arzneimittelrechts van 24 augustus 1976 bedoeld²¹⁸, dat op dat ogenblik de enige «speciale aansprakelijkheidsregeling» voor produktschade was²¹⁹. Dit blijkt ook uit de

²¹⁴ «Implementation of EC directive on product liability — an explanatory and consultative note», Department of Trade and Industry, November 1985.

²¹⁵ De tekst van dit wetsontwerp werd gepubliceerd in «The 1987 drug law symposium», seminar documentation, Londen, 23 februari 1987.

²¹⁶ Wetsvoorstel nr. L 265 gepubliceerd in Folketinget 1985-1986, Blad nr. 876.

²¹⁷ «... op het ogenblik van de kennisgeving van deze Richtlijn», zo staat er in art. 13.

²¹⁸ STORM, P., *l.c.*, 244.

²¹⁹ Tot de toetreding van Spanje en Portugal op 1 januari 1986.

²⁰⁹ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, *o.c.*, 84.

²¹⁰ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, *o.c.*, 110.

²¹¹ Dit wordt overigens in de toelichting bij art. 7 van de ontwerprichtlijn van 1976 duidelijk erkend.

²¹² Onder hoofdstuk 9 — Limitering van de risico-aansprakelijkheid.

²¹³ Zie bespreking van dit voorstel *N.J.B.*, 1986, 1073, en *Ars Aequi*, 1987, 55; VAN ZANT, W., *l.c.*, 101-109.

overwegingen waarin duidelijk naar farmaceutische producten wordt verwezen.

Dat daaruit volgt dat het nationaal recht (bijvoorbeeld de regels inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken in de koop) blijft bestaan op die gebieden waar de richtlijn niet van toepassing is, is nogal voor de hand liggend. Zo zal het nationaal recht van toepassing blijven, bijvoorbeeld op schade veroorzaakt door landbouwprodukten. Artikel 13 brengt evenwel mee dat zelfs voor alle schadegevallen die onder de toepassing van de richtlijn vallen, ook de nationale vorderingsmogelijkheden blijven bestaan. Het slachtoffer krijgt er dus een rechtsgrond voor zijn vordering bij, zonder dat hij de mogelijke hogere rechtsbescherming van het nationaal recht moet prijsgeven²²⁰. Dit kan er — bijvoorbeeld in Duitsland — toe leiden dat het slachtoffer vier mogelijke rechtsgronden voor zijn vordering heeft: contractueel, onrechtmatige daad, een bijzondere nationale produktenaansprakelijkheidsregeling en de aansprakelijkheid volgens de richtlijn.

In de praktijk zal dit betekenen dat een gelaedeerde zijn vordering kan instellen op verschillende gronden; blijkt dat de vordering op grond van de richtlijn bijvoorbeeld verjaard is, dan kan de vordering nog gegrond zijn als de voorwaarden van het nationaal recht vervuld zijn. Evenzo lijkt krachtens artikel 13 een samenloop van contractuele aansprakelijkheid met de aansprakelijkheid uit de richtlijn mogelijk, zelfs als men, zoals verscheidene auteurs²²¹, de aansprakelijkheid krachtens de richtlijn als quasi-delictueel kwalificeert. In die zin zet de richtlijn ook regels van niet-coëxistentie die in bepaalde lid-staten zouden bestaan minstens gedeeltelijk terzijde.

Men kan zich de vraag stellen of de richtlijn er zich tegen zou verzetten dat de nationale wetgever het slachtoffer zou mogen verplichten bij het instellen van zijn vordering een keuze te maken: hetzij dagvaarden op grond van de richtlijn, hetzij dagvaarden op grond van de bepaling van het nationaal recht²²². Theoretisch lijkt artikel 13 van de richtlijn zich daar niet tegen te verzetten omdat de «contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid» in dat geval nog steeds «onverlet» wordt gelaten. O.i. was het echter duidelijk de bedoeling van de richtlijngever om een cumulatie van vorderingsgronden niet uit te sluiten. Maar zelfs in dat geval lijkt het niet mogelijk dat een gelaedeerde bijvoorbeeld eerst een vordering op grond van de bepaling van het nationaal recht instelt en vervolgens, na op die grond te zijn afgewezen, dezelfde producent voor dezelfde schade dagvaardt op grond van de bepalingen van de richtlijn. Dit zou op de exceptie van gewijsde stuiten.

Deze «eerbiedigende werking»²²³ ten aanzien van het nationale recht wordt in de overwegingen gerechtvaardigd door op te merken dat bestaande regelingen onverlet moeten worden gelaten, wanneer deze ook een doeltreffende «bescherming van de consument» tot doel hebben. Het onmiddellijke gevolg hiervan is natuurlijk dat deze richtlijn nooit de beoogde harmonisatie kan brengen. Onder het

recht van lid-staat A zal de consument na de verjaring van de vordering krachtens de richtlijn nog steeds vergoeding kunnen vorderen, krachtens een risicoaansprakelijkheid in zijn nationaal recht, terwijl de consument in lid-staat B in een identiek geval geen vergoeding zou krijgen, bijvoorbeeld omdat hij de fout van de producent dient te bewijzen.

4.2. Aanpassing van het nationaal recht

54. Krachtens artikel 19.1 van de richtlijn dienen de lid-staten het nationaal recht aan te passen uiterlijk na drie jaar vanaf de datum van kennisgeving van de richtlijn aan de lid-staten. Deze kennisgeving vond plaats op 30 juli 1985, zodat het nationaal recht op 30 juli 1988 dient te zijn aangepast. De richtlijn is eveneens van toepassing op Spanje en Portugal vanaf hun toetreding op 1 januari 1986. Taschner merkt op dat, daar de wetgever de termijn voor aanpassing meestal ten volle uitput, de producenten en verzekeraars over voldoende tijd beschikken om zich op de toepassing van de richtlijn voor te bereiden²²⁴. Daarbij blijft de vraag evenwel onbeantwoord wat er geschiedt indien een lid-staat, zoals dat meer dan eens gebeurt, de aanpassingstermijn overschrijdt. Dit is uitermate belangrijk, daar artikel 17 van de richtlijn vermeldt dat zij slechts van toepassing is op produkten die in het verkeer zijn gebracht na de datum waarop de aanpassingswetgeving in werking is getreden²²⁵. Welnu, wanneer deze aanpassingswetgeving in de verschillende lid-staten op verschillende tijdstippen in werking treedt, zal dit meebrengen dat de richtlijn in etappes van toepassing wordt, hetgeen wederom de beoogde harmonisatie in gevaar brengt²²⁶. Reich schijnt een oplossing voor dit probleem te suggereren door te pleiten voor een directe werking van de bepalingen van de richtlijn²²⁷. Dit zou betekenen dat vanaf 1 augustus 1988²²⁸ elk slachtoffer vergoeding kan vorderen op grond van de richtlijn voor schade veroorzaakt door produkten die na deze datum in het verkeer worden gebracht, aldus Reich. Afgezien van de vraag onder welke voorwaarden een richtlijn directe werking kan hebben, overtuigt Reich ons niet. Hij gaat er schijnbaar vanuit dat de richtlijn van toepassing is op alle produkten die na 30 juli 1988 in het verkeer worden gebracht. De lezing van artikel 17 leert dat dit niet juist is. De richtlijn is slechts van toepassing op produkten die in het verkeer worden gebracht nadat de aanpassingswetgeving in werking is getreden²²⁹. Als die aanpassingswetgeving dus uitblijft, zal zelfs het toekennen van rechtstreekse werking aan de bepalingen van de richtlijn de consument niet helpen, omdat er dan nog geen produkten op de markt circuleren waarop de objectieve aansprakelijkheid uit de richtlijn van toepassing is.

²²⁴ TASCHNER, H., *l.c.*, 257.

²²⁵ Art. 17 spreekt van de datum waarop de in art. 19 bedoelde bepalingen in werking treden, zodat men niet verwijst naar de datum waarop de aanpassingswetgeving in werking getreden zou moeten zijn (30 juli 1988), maar wel naar de datum waarop deze in feite in werking treedt (zie STORM, P., *l.c.*, 245).

²²⁶ Zie STORM, P., *l.c.*, 245, die een terechte kritiek uit op de gebrekkige regeling van het overgangsrecht in de richtlijn.

²²⁷ REICH, N., *l.c.*, 150.

²²⁸ 31 juli 1988 om het precies aan te duiden.

²²⁹ Zie voetnoot 225.

²²⁰ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 374.

²²¹ SCHMIDT-SALZER, J., *l.c.*, 1104.

²²² Dit wordt gesuggereerd door WALSHOT, (Zie positie distributie Raad voor het Verbruik).

²²³ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 374.

55. Wat de inhoudelijke aspecten van de aanpassing betreft, rijst de vraag of een wetgevend optreden wel noodzakelijk is, bijvoorbeeld indien een lid-staat al een aansprakelijkheidsregeling zou hebben waarin grotendeels wordt tegemoetgekomen aan de richtlijn. Volgens de meeste auteurs²³⁰ heeft geen enkele lid-staat thans een regeling die reeds volledig aan de eisen van de richtlijn beantwoordt, zodat een aanpassing voor alle lid-staten nodig is. Voor België is dit zeker ook het geval. Men zou weliswaar kunnen beweren dat het vermoeden van kennis van de verborgen gebreken bij de professionele verkoper eigenlijk tot een risicoaansprakelijkheid leidt, omdat het tegenbewijs van de «onverkomelijke onwetendheid» in de praktijk zeer moeilijk te leveren is. Zelfs indien men dit zou aanvaarden, blijft een wetgevende tussenkomst noodzakelijk voor de schade die wordt toegebracht aan derden. Weliswaar heeft de rechtspraak aan de onderkoper een vordering toegekend tegen de fabrikant, maar voor werkelijke «derden», d.w.z. schadelijders die geen kopers zijn van het produkt, staat in beginsel alleen de vordering krachtens art. 1382 B.W. open²³¹.

56. Inhoudelijk rijst natuurlijk ook de vraag of de nationale wetgever een verder reikende bescherming mag geven dan de richtlijn toekent. Verder reikende regelingen die reeds op 30 juli 1985 bestonden, blijven krachtens artikel 13 voortbestaan. Maar mag dit nu ook nog na die datum? Wederom geldt dat, waar de richtlijn niet van toepassing is, bijvoorbeeld voor bedrijfsschade, de nationale wetgever vanzelfsprekend een bescherming mag verlenen die verder reikt dan de bescherming van de richtlijn (bijvoorbeeld geen franchise en onbeperkte aansprakelijkheid in de tijd). Als de richtlijn evenwel van toepassing is, merkt Duintjer-Tebbens op dat de lid-staten geen afwijkende regeling mogen uitvaardigen die een verhoogde consumentbescherming geeft²³². Volgens deze auteur is verdere harmonisatie op een door de richtlijn bestreken terrein nu eenmaal aan de Gemeenschap voorbehouden. Zelfs dan zijn evenwel niet alle vragen opgelost, want er wordt eveneens beweerd dat de nationale wetgever de aansprakelijkheid «op de voet van de richtlijn» niet zou mogen uitbreiden tot een onderwerp dat door de richtlijn is uitgesloten²³³. Zo zou men voor bijvoorbeeld onbewerkte landbouwprodukten geen risicoaansprakelijkheid in de zin van de richtlijn mogen instellen.

Dit lijkt twijfelachtig omdat de richtlijn de onbewerkte landbouwprodukten uitdrukkelijk van haar toepassingsgebied uitsluit. Waarom zou de wetgever geen verder reikende maatregelen mogen nemen voor produkten waarop de richtlijn niet van toepassing is? Dezelfde conclusie geldt voor produkten, schadeverwekkers of vormen van schade

waarover de richtlijn zich niet uitspreekt (bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van de leverancier-beroepsverkoper of bedrijfsschade).

Anders dan artikel 102 van het E.E.G.-Verdrag bevat artikel 100 van het E.E.G.-Verdrag, de juridische grondslag van deze richtlijn, overigens geen standstill-procedure die nieuwe verschillen in nationale wetgevingen (in materies die niet door de richtlijn zijn geregeld) zou kunnen verhinderen, bijvoorbeeld door een voorafgaande consultatieve procedure op te leggen²³⁴. Ook rijst twijfel waar de richtlijn verwijst naar bepalingen van het nationaal recht die ter zake «onverlet worden gelaten». Men zou kunnen beweren dat dit enkel verwijst naar de bestaande nationale bepalingen. Het lijkt echter niet de bedoeling van de richtlijngever te zijn geweest om bijvoorbeeld inzake onstoffelijke schade de bevoegdheid van de nationale wetgevers een verder reikende aansprakelijkheid in te stellen uit te sluiten.

Daar waar de richtlijn evenwel nationale afwijkingen toestaat, bijvoorbeeld inzake het ontwikkelingsrisico en het aansprakelijkheidsplafond, wordt de mogelijkheid voorbehouden om later harmoniserend op te treden²³⁵.

V. Evaluatie

5.1. De doelstellingen verwezenlijkt?

57. Volgens de titel van de richtlijn is haar voornaamste bestaansreden «de onderlinge aanpassing» van de wetgeving der lid-staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken. Uit het voorgaande blijkt dat de richtlijn nooit een alomvattende harmonisatie kan verwezenlijken²³⁶. Artikel 13 laat alle bestaande nationale produktenaansprakelijkheidsregimes onaantast. Ook op andere plaatsen wordt naar het nationaal recht van de lid-staten verwezen, bijvoorbeeld in artikelen 5 en 8, lid 1 (regres), artikel 9, lid 2 (immateriële schade), artikel 10, lid 2 (schorsing en stuiting van de verjaring) en artikel 14 (nucleaire schade)²³⁷. Daarnaast laat de richtlijn voor de lidstaten de mogelijkheid open om af te wijken van de tekst van de richtlijn inzake onbewerkte landbouwgrondstoffen (artikel 15.1, a), ontwikkelingsrisico (artikel 15.1, b) en de beperking van de schadevergoeding bij dood of lichamelijk letsel (art. 16)²³⁸. Verder zijn vele begrippen onduidelijk en kunnen daarom aanleiding geven tot een verschillende interpretatie in de rechtspraak van de lid-staten²³⁹. Totdat dergelijke interpretatieproblemen aan het Hof van Justitie zullen worden voorgelegd, kunnen zij ook de beoogde harmonisa-

²³⁰ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 369; REICH, N., *l.c.*, 149; TASCHNER, H., *l.c.*, 257-258.

²³¹ Zie *supra* nummer 6.

²³² DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373; BOURGOIGNIE, T., *l.c.*, 18. Zie ook de opmerking van de Nederlandse staatssecretaris Van Zeil «Mijns inziens kan niet gesteld worden dat i.c. sprake is van een minimumregeling in de gebruikelijke zin, volgens dewelke de lid-staten vrij zijn om strengere maatregelen te treffen ter bescherming van de consument als hun zulks goeddunkt» (*N.J.B.*, 1985, 990).

²³³ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373.

²³⁴ SMIT, H., en HERZOG, P., *The law of the European community, A commentary on the E.E.C. treaty*, deel 3, New York, Matthew Bender, 532.

²³⁵ Zie nummer 52.

²³⁶ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373-374; STORM, P., *l.c.*, 245; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 81. Harmonisatie zou er slechts kunnen zijn voor die landen waar nog geen produktenaansprakelijkheid bestaat, maar ook dan blijven de volgende bezwaren bestaan.

²³⁷ STORM, P., *l.c.*, 245; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 80; SCHMIDT-SALZER, J., *l.c.*, 1103.

²³⁸ STORM, P., *l.c.*, 245; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 82-85.

²³⁹ STORM, P., *l.c.*, 246.

tie in gevaar brengen. Door Storm werd gewezen op de gebrekkige overgangsregeling, die ertoe kan leiden dat de richtlijn slechts in etappes van toepassing zal worden naargelang de lid-staten hun wetgeving aanpassen²⁴⁰. Ten slotte mag nog gewezen worden op de taalproblemen. Reeds door een vergelijking van de Engelse en de Nederlandse tekst van de richtlijn stoot men op verschillen die tot een andere interpretatie kunnen leiden²⁴¹.

Om al die redenen wordt harmonisatie erg bemoeilijkt. Voor zover verschillen in produktenaansprakelijkheidsrecht tot concurrentievervalsing leiden of tot een aantasting van het vrij verkeer van goederen, worden deze problemen door de huidige richtlijn niet op sluitende wijze opgelost. Volgens sommige auteurs is het ook niet verwonderlijk dat door deze richtlijn geen harmonisatie wordt gerealiseerd, daar art. 100 EEG-Verdrag alleen als kapstok werd gebruikt om de bevoegdheid van de E.G. inzake produktenaansprakelijkheid te verantwoorden²⁴². Trouwens, de bevoegdheid van de Gemeenschap om inzake produktenaansprakelijkheid een richtlijn uit te vaardigen op basis van artikel 100 EEG-Verdrag was het voorwerp van heftige discussie²⁴³.

58. Een andere vraag is of de door de overwegingen sterk benadrukte doelstelling van «bescherming van de consument» door de richtlijn gerealiseerd wordt. In vergelijking met het recht van enkele lid-staten, zoals Duitsland of Frankrijk (en ten dele ook België) doet de richtlijn het op dit vlak niet zoveel beter dan het geldend recht²⁴⁴. In de eerste plaats wordt schade veroorzaakt door onbewerkte landbouwprodukten uitgesloten. Voor zaakschade is er een belangrijke franchise. Er zijn relatief korte verjarings- en vervaltermijnen. De mogelijkheid van een begrenzing van de schadevergoeding wordt opgehouden. Men zou kunnen tegenwerpen dat de situatie van de schadelijder in globaal verbeterd wordt omdat hij krachtens artikel 13 ook de eventueel ruimere bescherming van zijn eigen nationaal recht ter beschikking heeft. Dit is maar gedeeltelijk juist. Volgens Duintjer-Tebbens blijven weliswaar de op 30 juli 1985 bestaande regelingen van kracht, maar het uitvoeren van een verdergaande bescherming na die datum zou niet toegelaten zijn²⁴⁵. Is deze zienswijze juist, dan beperkt de richtlijn dus de mogelijkheden voor een verhoogde consumentenbescherming in de toekomst.

Ook volgens Reich speelde de consumentenbescherming

bij het tot stand komen van de richtlijn slechts een geringe rol. Hij gaat zelfs zover te beweren dat een van de redenen waarom men een initiatief binnen de E.G. nam, bestond in de vrees dat de Amerikaanse «product liability explosion» ook naar Europa zou overwaaien, waarbij het gevaar zou bestaan dat bepaalde lid-staten zeer verregaande aansprakelijkheidsregelingen zouden uitwerken, geïnspireerd door de ervaring in de Verenigde Staten. Een Europese richtlijn zou initiatieven van dergelijke enthousiaste lid-staten moeten beperken²⁴⁶.

Inhoudelijk is het dus onduidelijk of de richtlijn op lange termijn voor «consumentenbescherming» zorgt, maar ook terminologisch is de gekozen term bedenkelijk. Een «consument» is immers een afnemer, koper van een produkt²⁴⁷. Welnu, de richtlijn is geenszins beperkt tot de bescherming van afnemers van een gebrekkig produkt. Ook derden die schade lijden kunnen op de bescherming van de richtlijn rekenen²⁴⁸. Daarnaast werd er bij de bestudering van het begrip «gebrek» reeds op gewezen dat de «geschiktheid voor het gebruik waartoe koper het produkt bestemd had» niet langer in aanmerking wordt genomen om het gebrek te beoordelen²⁴⁹, zodat de bedoelingen van de koper-consument voor de richtlijn relatief onbelangrijk zijn. Bovendien wordt de schade die het slachtoffer «als consument» lijdt, namelijk de schade aan het gebrekkige produkt zelf, door de richtlijn niet vergoed²⁵⁰. Om deze redenen is het begrip «bescherming van de consument» waar de richtlijn de mond van vol heeft, vrij ongelukkig gekozen. Bedoeld wordt gewoon «bescherming van de schadelijder», of dit nu een consument is of niet.

59. Ook zijn er in de richtlijn interne inconsequenties geslopen. Zowel de invoering van de vervaltermijn van tien jaar, als de mogelijkheid om de schadevergoeding te begrenzen werden gemotiveerd door de uitbreiding van de produktenaansprakelijkheid tot ontwikkelingsrisico's. In de uiteindelijke tekst van de richtlijn werd het ontwikkelingsrisico wel als uitsluitingsgrond opgenomen, maar zowel de vervaltermijn als de mogelijke begrenzing bleven be-

²⁴⁰ STORM, P., *l.c.*, 245. Zie ook de hierboven besproken problemen in verband met art. 17 in nummer 54.

²⁴¹ Zo spreekt men in de derde overweging van de Engelse tekst bijvoorbeeld in de eerste regel van «Liability without fault», waar in de Nederlandse tekst gewoon van «aansprakelijkheid» wordt gesproken. Veel belangrijker is het verschil in de inleidende zin van art. 7. Zie dienaangaande voetnoot 38.

²⁴² SCHMIDT-SALZER, J., *l.c.*, 1104.

²⁴³ Zie KRÄMER, L., *o.c.*, 274-275.

²⁴⁴ Zie voor vergelijkingen met het Franse en het Duitse recht, VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., *o.c.*, 80-81.

²⁴⁵ DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373. Volgens Van Wassenauer van Catwijk mag de nationale wetgever zelfs bepalen dat het bestaande (verder reikende) nationaal recht wijkt voor de richtlijn, ten einde te voorkomen dat de verjarings- en vervaltermijnen omzeild kunnen worden (*o.c.*, 81). Dit lijkt twijfelachtig in het licht van artikel 13 van de richtlijn.

²⁴⁶ REICH, N., *l.c.*, 136. Dit zou verklaard kunnen worden door de economische reguleringstheorie, die de rol van de belangengroepen benadrukt bij het tot stand komen van regulering (zie de auteurs geciteerd in noot 50). Het lijkt evenwel betwifelbaar dat de belangengroepen van de industrie op Europees politiek niveau zodanig goed georganiseerd zijn dat zij de richtlijngever konden manipuleren (cf. VAN DEN BERGH, R., «De economische reguleringstheorie en de Belgische vestigingswetgeving voor kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen», in *Verslagboek eerste werkvergadering recht en economie*, Antwerpen, Handelshogeschool, 1986, (38), 45).

²⁴⁷ Bv. het Belgische wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker definieert in artikel 1, 6, «verbruiker» als «iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte produkten of diensten aanschaft of gebruikt» (zie de tekst die werd aangenomen in de senaatscommissie, *Parl. St., Senaat*, 1986-87, 464/2, p. 283).

²⁴⁸ Voor België was trouwens de invoering van een risicoaansprakelijkheid voor schade aan derden de voornaamste verbetering van de positie van de schadelijders. Afnemers hadden dit immers al.

²⁴⁹ REICH, N., *l.c.*, 140.

²⁵⁰ Art. 9 (b); zie ook nummer 25.

houden²⁵¹, hoewel de voorheen gegeven motivering was weggefallen. Ook ziet men dat de richtlijn een objectieve aansprakelijkheid voor gebrekkige produkten invoert, maar het schuld criterium toch een rol blijft spelen, bijvoorbeeld bij de beoordeling van het gebrek en bij het ontwikkelingsrisico. Er zijn dus genoeg redenen om dit produkt van politieke verloskundigen, evenals Storm, als «een gebrekkig produkt» te kwalificeren²⁵².

5.2. Economische aspecten van de produktenaansprakelijkheid volgens de richtlijn

60. Naast de eerder besproken bezwaren tegen de richtlijn, blijft het fundamenteel bezwaar bestaan dat de opstellers van de richtlijn blijkbaar oordeelden dat de invoering van een risicoaansprakelijkheid de beste wijze was om «de bescherming van de consument» te waarborgen. Economisch gezien is deze zienswijze niet volledig overtuigend. Het Belgisch recht maakte tot op heden een onderscheid tussen ongevallen waarbij de schade werd geleden door derden, en ongevallen waarbij het slachtoffer in een contractuele relatie met de producent of diens afnemer(s) stond. In de laatstgenoemde situatie bestaat er een quasi-objectieve aansprakelijkheid terwijl derden zich slechts op de foutaansprakelijkheid van art. 1382 B.W. kunnen beroepen²⁵³. Sommige auteurs vinden dit onderscheid «onbillijk» en propageren daarom de invoering van een algemene objectieve aansprakelijkheid, waar ook derden een beroep op kunnen doen²⁵⁴. De huidige richtlijn geeft hen hun zin.

Toch bestaat er een goede economische reden om een onderscheid te maken tussen de situatie waarbij een koper slachtoffer wordt van een ongeval door een gebrekkig strijkijzer, dat hij tweedehands bij een marktkoopman heeft gekocht, en de situatie waarbij een derde getroffen wordt doordat een gebrekkige kabel het begeeft en een liftkooi naar beneden stort. In de eerste situatie zijn vrije onderhandelingen tussen koper en verkoper in principe mogelijk. In de veronderstelling dat er geen transactiekosten zijn, hetgeen impliceert dat de koper informatie had over het risico verbonden aan het produkt, zal er altijd een efficiënte oplossing volgen, ongeacht de rechtsregel. Dit is een toepassing van het Coase-theorema²⁵⁵. Juist omdat de ko-

per volledige informatie heeft, zowel van de kostprijs van het produkt, als van de verwachte schade, zal hij bij zijn koopbeslissing rekening houden met de *volle prijs*, zijnde de kostprijs, vermeerderd met de verwachte ongevalskosten. Coase leert dat, bij perfecte informatie, de keuze van de aansprakelijkheidsregel geen invloed heeft op de kwaliteit van het produkt²⁵⁶. In een dergelijke situatie zal de invoering van objectieve aansprakelijkheid dus niet tot meer zorg door de producent leiden en regulering die dit in zou voeren, veroorzaakt dan slechts administratieve kosten zonder enig compenserend voordeel²⁵⁷. Men zal hierop repliceren dat de onderhandelingen meestal niet kosteloos zijn en dat de consumenten vaak slecht geïnformeerd zijn over het ongevalsrisico. Economen merken nochtans op dat dit onder meer afhankelijk is van de aard van de betrokken produkten. Bij zogenaamde «search goods» kan de koper de relevante hoedanigheden (kenmerken) van het produkt ontdekken voor de koop gesloten wordt en zullen de voorwaarden van het Coase-theorema dus eerder vervuld zijn dan bij zogenaamde «experience goods», die hun kwaliteiten slechts prijsgeven door het normaal gebruik van het produkt dat na de koop plaatsvindt²⁵⁸. Derhalve dient er slechts onderzoek te zijn naar de gepaste aansprakelijkheidsregel wanneer de voorwaarden voor het functioneren van het Coase-theorema niet vervuld zijn, noch door aangepaste correcties op het vlak van de marktinformatie vervuld kunnen worden. Dit is bijvoorbeeld het geval voor ongevallen tussen contractspartijen die slecht geïnformeerd zijn en blijven en voor ongevallen waarbij schade wordt veroorzaakt aan derden²⁵⁹.

Dienaangaande rijst de vraag welke aansprakelijkheidsregel ertoe zal leiden dat de producent optimale zorg aanwendt en dat de consument een optimale koopbeslissing neemt. In de economische literatuur is soms beweerd dat een objectieve aansprakelijkheidsregel de voorkeur geniet boven de foutaansprakelijkheid omdat dan de volledige externaliteit van de ongevalskosten geïnternaliseerd zal worden. Door de producent aansprakelijk te stellen voor alle schadelijke gevolgen van een gebrekkig produkt zou deze ertoe gedwongen worden voor de optimale veiligheid van zijn produkten te zorgen²⁶⁰. Recent onderzoek trekt dit voordeel van de objectieve aansprakelijkheid evenwel in twijfel. Ook met een correct bepaalde foutstandaard zou de

²⁵¹ Zie supra nummers 42 en 45; zie ook DUINTJER-TEBBENS, H., *l.c.*, 373.

²⁵² Zie de titel van de in voetnoot 37 geciteerde bijdrage van Storm.

²⁵³ Zie voetnoot 11-22.

²⁵⁴ COUSY, H., «Arbeidsveiligheid en produktenaansprakelijkheid», in *Arbeidsveiligheid en Aansprakelijkheid*, VANACHTER, O., (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 73-77.

²⁵⁵ Zie COASE, R.H., «The problem of social cost», *Journal of law and economics*, 1960, 1-44; FAURE, M., «Commentaar bij de Paper van Dr. Jan C. Bongaerts: Coase en Productenaansprakelijkheid», in *Verslagboek eerste werkvergadering recht en economie*, Antwerpen, Handelshogeschool, 1986, 34; SHAVELL, S., «Strict Liability versus negligence», *The Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25, en VELJANOVSKI, C.G., «The Economic Theory of Tort Liability — towards a corrective justice approach», in *The Economic Approach to Law*, BURROWS, P. en VELJANOVSKI, C.G., (red.), Londen, Butterworths, 1981, 125-150. Zie, voor een samenvatting en een kritiek van deze theorie, COUSY, H., «Productenaansprakelijkheid — proeve van een juridische-economische analyse», *T.P.R.*, 1976, (995), 1008-1015.

²⁵⁶ FAURE, M., *l.c.*, 34; POLINSKY, M., *An introduction to law and economics*, Boston, Little, Brown & Co, 1983, 97; SHAVELL, S., *An economic analysis of tort law*, Cambridge, Harvard University Press, ter perse.

²⁵⁷ En kan aversive aspecten hebben op verzekeringsgebied; zie daarover infra nr. 61.

²⁵⁸ MACKAAY, E., *Economics of information and law*, Dordrecht, Kluwer, 1982, 146-147. Cf. BONGAERTS, J.C., «Inleiding tot de economische analyse van het recht met toepassingen op het contractenrecht en het aansprakelijkheidsrecht, inzonderheid de milieuramp te Bophal», in *Verslagboek eerste werkvergadering recht en economie*, 29 november 1985, Antwerpen, Handelshogeschool, 1986, (5), 13-16.

²⁵⁹ BROWN, J.P., «Toward an economic theory of liability», *The journal of legal studies*, 1973, (323), 348-349.

²⁶⁰ POLINSKY, M., *o.c.*, 97-99; SHAVELL, S., *An economic analysis of tort law*, p. 100-101; SPENCE, M., «Consumer misperceptions — produces failure and producer liability», *The review of economic studies*, 1977, 561-572.

producent ertoe gebracht kunnen worden om de optimale zorg aan te wenden²⁶¹.

61. Daarnaast heeft een objectieve aansprakelijkheid voor produktschade volgens sommigen ernstige bezwaren op verzekeringsgebied. Producenten zullen een aansprakelijkheidsverzekering nemen. Doordat een belangrijk deel van de te vergoeden schade bij lichamelijk letsel vaak uit inkomstenderving bestaat, en er dienaangaande natuurlijk verschillen tussen de schadelijders bestaan, zullen de risicogroepen groter worden. Het gevolg daarvan is dat de premie, die afgesteld is op de gemiddelde verwachte schade voor de risicogroep, voor de goede risico's (waar verwachte schade lager is) te hoog wordt. Daardoor zullen zij de risicogroep verlaten en ontstaat er een spiraalwerking waarbij de premie wederom stijgt, goede risico's de groep wederom verlaten en het risico uiteindelijk onverzekerbaar wordt. Dit is precies wat men de laatste jaren in de Verenigde Staten waarneemt door de uitbreidende produktenaansprakelijkheid²⁶². Daar zijn bepaalde activiteiten onverzekerbaar geworden, waardoor de producent soms zelfs de beslissing diende te nemen om de activiteit in zijn geheel te staken. Gemeentelijke zwembaden en kinderdagverblijven sloten; het aantal gynaecologen liep dramatisch terug en dit allemaal door de uitbreidende risicoaansprakelijkheid voor deze activiteiten. De ironie is dus dat men de slachtoffers wilde beschermen door een grotere aansprakelijkheid en uiteindelijk heeft dit tot gevolg gehad dat maatschappelijk wenselijke activiteiten niet meer uitgeoefend kunnen worden. Of het huidige Amerikaanse produktenaansprakelijkheidsrecht nog efficiënt is, kan derhalve betwijfeld worden²⁶³.

De vraag rijst natuurlijk of voor een dergelijke crisis moet worden gevreesd in Europa na invoering van de besproken richtlijn. In de Verenigde Staten worden ook «punitive damages» toegekend en zijn de schadebedragen in het algemeen hoger, hetgeen onder meer kan worden verklaard doordat de schadebepaling vaak aan jury's wordt

overgelaten²⁶⁴. Bovendien kan ook het vergoedingssysteem van de Amerikaanse advocaat op basis van contingency fees en het no cure, no pay-systeem de produktenaansprakelijkheidsexplosie in de V.S. mede verklaren²⁶⁵. Een ander verschil is dat in de V.S. het bewijs van het causaal verband vlugger wordt aangenomen, wat eveneens door het jurysysteem verklaarbaar is. De meest extreme gevallen zijn wel de Californische DES-cases²⁶⁶. Op basis van de «marketshare»-theorie werden alle producenten van gelijksoortige producten in verhouding tot hun marktaandeel aansprakelijk gesteld, omdat de precieze causale band tussen de schade en het produkt onnaspeurbaar is gebleken²⁶⁷. Toch lijkt de huidige Europese richtlijn op sommige punten verder te gaan dan het Amerikaanse recht, onder meer wat betreft de eventueel in te voeren aansprakelijkheid voor het ontwikkelingsrisico²⁶⁸. Ook moet worden vastgesteld dat men in de V.S. heeft ingezien dat dergelijke zeer verreikende strict liability in sommige gevallen op onredelijke wijze de fabrikanten sanctioneert. Zo werd aan § 402A van de «Second Restatement of Torts» een Comment K toegevoegd dat handelt over de «unavoidable unsafe products»²⁶⁹. De producent is voor deze producten niet op basis van strict liability gehouden, doch wel op basis van de klassieke negligence regel (onvoldoende waarschuwingen in verband met bekende schadelijke effecten van producten).

Of er nu in Europa ook een produktenaansprakelijkheids crisis zal komen, is moeilijk voorspelbaar. Als men, zoals recent het Hof van Beroep te Brussel deed, voor twee littekens veroorzaakt door een ontplofte limonadefles, slechts 1.000 frank toekent als morele schadevergoeding is die kans natuurlijk klein²⁷⁰. De commentatoren op de richtlijn merken evenwel op dat produktenaansprakelijkheid nu de kinderschoenen ontgroeit en dat het leerstuk in Europa

²⁶⁴ KRÄMER, L., o.c., 291-292; BOURGOIGNIE, T., l.c., 20-21.

²⁶⁵ Zoals HUBER het uitdrukt (l.c., 77) «The new tort system, is thus an insurance scheme with very expensive middlemen. At the same time the insurance it offers is most capricious; many injured plaintiffs do not recover anything through the tort law, while a substantial number of uninjured plaintiffs recover large amounts.»

²⁶⁶ Zie nummer 27.

²⁶⁷ Zie betreffende de «marketshare theorie»: VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., o.c., 77-88; KNOTTENBELT, J., «Marktaandeelaansprakelijkheid», *N.J.B.*, 1982, 185-193; GASPARD, H., l.c., 15-16. Overigens wordt in de reeds eerder vermelde wetsvoorstellen van de Amerikaanse administratie (zie voetnoot 187) de mogelijkheid van aansprakelijkheid op basis van de marktaandeelaansprakelijkheidstheorie uitdrukkelijk uitgesloten (section 6 (a)).

²⁶⁸ Zie nummer 41. Cf. BRONKHORST, H., «Produktaansprakelijkheid; op weg naar eenmaking in de Verenigde Staten en harmonisatie in de Europese Gemeenschap?», *WPNR*, 1981, 702-708, 721-726, 733-739, 759-762, die recente tendensen in de V.S. vergelijkt met de (toen) ontwerp-richtlijn.

²⁶⁹ Voor een efficiency-analyse van comment K zie WHEELER, M., «Comment on Landes and Posner», *Journal of Legal Studies*, 1985, (574), 579-583. Comment K van section 402 A (Restatement of torts) wordt geciteerd en besproken door VAN BUGGENHOUT, W., «Comments on the paper of D. Heinrichs», in *Verslagboek eerste werkvergadering recht en economie*, 29 november 1985, Antwerpen, Handelshogeschool, 67-72.

²⁷⁰ Brussel, 4 januari 1984, *R.W.*, 1986-87, 545. Deze uitspraak bezorgt evenwel aan de producent onvoldoende prikkels voor minimalisering van de ongevalskosten.

²⁶¹ PRIEST, G., «Internalizing Costs to affect activity levels», paper presented at a Seminar arranged by the European Association for Law and Economics and the Association Internationale pour l'Etude de l'Economie de l'Assurance, Genève, 7-8 april 1986.

²⁶² EPSTEIN, R., «Products Liability as an Insurance Market», *Journal of Legal Studies*, 1985, (645), 650-652, dat wat betreft de verzekeringscrisis in de V.S. werd uitgewerkt door PRIEST, G., «Modern Tort Law and the current insurance crisis», paper gepresenteerd op de tweede Vlaamse Werkvergadering over Recht en Economie te Antwerpen, op 21 november 1986.

²⁶³ Auteurs zoals LANDES en POSNER, die Product liability in de V.S. analyseren in een model, uitgaande van risiconutraliteit van de marktdeelnemers, waarin men met verzekering dus geen rekening dient te houden, concluderen dat de meeste uitspraken efficiënt zijn (LANDES, W., en POSNER, R., «A Positive Economic Analysis of Products Liability», *Journal of Legal Studies*, 1985, 535-567). Juist wegens het onrealistische karakter van de veronderstelling van risiconutraliteit worden zij evenwel bekritiseerd door onder meer PRIEST, G., «The Invention of Enterprise Liability: A critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law», *Journal of Legal Studies*, 1985, 461-527, en DANZON, P., «Comments on Landes and Posner: A Positive Economic Analysis of Products Liability», *Journal of Legal Studies*, 1985, (569), 573.

een even grote ontwikkeling gaat doormaken als het in de laatste 25 jaar in de Verenigde Staten heeft gedaan²⁷¹. Als dit werkelijkheid wordt, zou men in Europa ook een produktenaansprakelijkheidsexplosie kunnen verwachten. Toch zal dit, wegens de bovenvermelde verschillen met de situatie in de V.S., volgens de meeste auteurs²⁷² niet tot de verzekeringscrisis leiden die men in de V.S. heeft waargenomen. Dit geldt te meer daar de richtlijn een beperkt toepassingsgebied heeft en bijvoorbeeld onstoffelijke schade, schade aan het produkt zelf en bedrijfsschade uitsluit²⁷³.

62. Ten slotte dient er nog op gewezen te worden dat, zelfs afgezien van de mogelijke gevaren op verzekeringsgebied, de invoering van een alomvattende objectieve aansprakelijkheid ook gebaseerd is op verkeerde ideeën over het evenwichtsherstel ten voordele van de consument. Het Coase-theorema leert dat door de ingevoerde objectieve aansprakelijkheid de verkoper (producent) ook de verwachte ongevalskosten in de kostprijs zal doorberekenen, waardoor deze hoger wordt. De koper van het strijkijzer betaalt dan een hogere prijs omdat de verkoper de verwachte ongevalskosten draagt. Bij volledige informatie wordt hetzelfde resultaat bereikt als er geen aansprakelijkheid is. Dan is de marktprijs weliswaar lager, maar de koper zal de verwachte ongevalskosten hierbij rekenen zodat uiteindelijk toch met de volle prijs rekening wordt gehouden. Blijkbaar heeft de rechtsregel hier geen invloed op de verdeling van inkomsten²⁷⁴.

Als men nu ook objectieve aansprakelijkheid invoert voor ongevallen overkomen aan derden, gaat de marktprijs wederom hoger worden, daar de verkoper-producent ook de verwachte ongevalskosten van de schade aan derden dient te dragen. Dit wordt doorberekend aan de koper, zodat de koper een hogere marktprijs gaat betalen voor schade die het door hem aangekochte produkt aan derden kan veroorzaken. De koper kan dit nergens doorberekenen en «betaalt» daardoor in feite de verhoogde bescherming voor derden. Men ziet dus dat de uitbreiding van de objectieve aansprakelijkheid tot schade veroorzaakt aan andere personen dan de afnemers van het produkt een redistributief effect veroorzaakt, waardoor kopers een hogere marktprijs zullen moeten betalen ter wille van een hogere bescherming aan derden. Daar de inkomensderving vaak het grootste deel van de verwachte schade zal vormen, dient de «arme» consument dan een hogere prijs voor het produkt te betalen voor schadevergoeding die derden ten goede komt. De consumenten uit de lagere inkomensgroepen wier eigen verwachte schade door hun geringere inkomen lager ligt, sub-

sidiëren daardoor in feite schadelijders uit een hogere inkomensklasse. Ook de verzekeringscrisis in de V.S. bleek vooral de lagere inkomens te treffen omdat de premies hoger werden juist door de hoge inkomensgroepen²⁷⁵.

Samenvattend blijkt zowel op grond van een juridische als van een economische analyse dat de verhoopde gunstige effecten van de objectieve aansprakelijkheid uit de richtlijn voor de «consument», m.a.w. voor de koper van het produkt, zullen uitblijven.

Besluit

63. In deze bijdrage werd een toelichting gegeven bij de voornaamste bepalingen van de nieuwe Europese richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid. Een van de belangrijke verschillen met het huidige Belgische recht is dat de richtlijn een veralgemeende risicoaansprakelijkheid invoert, waarop alle schadelijders die aan de voorwaarden van de richtlijn voldoen, zich kunnen beroepen. Vooral de positie van slachtoffers die geen (onder)afnemers van de producent zijn, wordt daardoor gevoelig verbeterd. Schadelijders die wel in een contractuele relatie met de producent staan, verwerven dankzij de richtlijn een bijkomende vorderingsgrond. Wel rust de produktenaansprakelijkheid uit de richtlijn, in tegenstelling met het Belgisch recht, in principe niet op elke professionele verkoper, maar enkel op de «producent», zoals gedefinieerd in artikel 2 van de richtlijn.

De voor de richtlijn vereiste unanimiteit bracht met zich dat een risicoaansprakelijkheid voor produktschade alleen kon worden ingevoerd door een sterke beperking van het toepassingsgebied. De draagwijdte van de objectieve aansprakelijkheid die de richtlijn invoert, dient dan ook gerelativeerd te worden. Enerzijds is er door de beperkende definities in de richtlijn geen veralgemeende foutloze aansprakelijkheid voor elke produktschade en anderzijds komt, bijvoorbeeld bij de evaluatie van het gebrek, de foutbeoordeling toch weer een rol spelen. Het resultaat daarvan is dat de richtlijn nauwelijks invloed zal hebben op veel van de typische produktenaansprakelijkheid-cases. Indien bijvoorbeeld een boiler ontploft en lichamelijke schade veroorzaakt, is de schade aan de boiler zelf reeds uitdrukkelijk uitgesloten; de morele schade die geleden wordt, wordt evenmin door de richtlijn beheerst en de eventuele opname in een ziekenhuis zal vaak door een ziekteverzekeraar vergoed worden, waarbij het nationaal recht zal uitmaken of deze een terugvorderingsrecht tegen de producent heeft²⁷⁶. Alleen voor de lichamelijke schade die niet door de ziekteverzekering gedragen wordt en voor eventuele zaakschade is, na toepassing van de franchise, de richtlijn dan nog relevant. Het belang van de richtlijn, vooral als instrument ter harmonisatie, mag daarom niet overschat worden. Dit geldt te meer daar het bestaande nationaal recht onverlet wordt gelaten en daar de richtlijn zelf op belangrijke punten de lid-staten de mogelijkheid geeft om van de bepalingen van de richtlijn af te wijken.

²⁷¹ VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, A., o.c., voorwoord en p. 114.

²⁷² BOURGOIGNIE, T., l.c., 1819; KRÄMER, L., o.c., 292; SCHMIDT-SALZER, S., l.c., 1110-1111; zie nochtans VON HIPPEL, E., o.c., 57 die opmerkt dat door het invoeren van aansprakelijkheid voor ontwikkelingsrisico's de produktschade onverzekerbaar wordt.

²⁷³ SCHMIDT-SALZER, S., l.c., 1110.

²⁷⁴ FAURE, M., l.c., 34. Cf. HAMADA, K., «Liability rules and income distribution in product liability», *The American economic review*, 1976, 228-234; VAN DEN BERGH R. en HEREMANS, D., «Over krommen en rechten. Een reactie op de kritiek van Kruithof ten aanzien van de economische analyse van het recht», *R.W.*, 1986-87, (1649), 1666-1667.

²⁷⁵ PRIEST, G., «Modern Tort Law and the current insurance crisis».

²⁷⁶ In enkele lid-staten wordt het regresrecht uitdrukkelijk uitgesloten. Zie de in nummer 51 besproken ontwerpen.

Wat deze «opties» betreft, lijkt ons de uitbreiding van de aansprakelijkheid krachtens de richtlijn tot landbouwprodukten wenselijk, daar de uitsluiting van deze produkten op geen enkele rationele overweging gebaseerd was. Of een begrenzing van het schadebedrag wenselijk is, lijkt onzeker. In België functioneerden (ook objectieve) aansprakelijkheidssystemen zonder enige beperking van het schadebedrag, zonder dat dit noemenswaardige problemen op verzekeringsgebied opleverde. Empirisch materiaal dat de invloed van de beperking van het schadebedrag onderzoekt, zou hierbij behulpzaam kunnen zijn. Daarentegen lijkt aansprakelijkheid van de producent voor ontwikkelingsrisico's om reeds besproken redenen wel problematisch. Uitsluiting ervan zou ook aansluiten bij de Belgische cassatierechtspraak die de beroepsverkoper steeds toestond zich op zijn «onoverkomelijke onwetendheid» te beroepen.

Hoewel de beloofde harmonisatie uitblijft en de situatie er dus noch voor de producent, noch voor de risicocalculatie van diens verzekeraar eenvoudiger op wordt, is dit nog geen reden voor een uitsluitend negatief oordeel over de richtlijn. In de eerste plaats kan er op sommige punten harmonisatie komen, daar het Hof van Justitie onduidelijkheid die er nu nog vaak in de richtlijn is, weg kan nemen. Daarnaast kan de richtlijn ook de weg openen naar een werkelijke harmonisatie door een verdrag of eenvormige wet. Ook zal er in de zeer nabije toekomst door de Belgi-

sche wetgever duidelijkheid moeten worden gecreëerd in een aanpassingswet.

Europa heeft, nu bijna zestig jaar nadat men in de Verenigde Staten in *MacPherson v. Buick* het «privity of contract»-vereiste terzijde stelde, een algemene risicoaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige produkten. Wij menen evenwel dat men noch op basis van een theoretisch-economische analyse, noch op grond van een empirische analyse van de situatie in de V.S. kan beslissen dat de «product liability»-explosie uit de States met de daaropvolgende verzekeringscrisis ook in Europa zal plaatsvinden. Wellicht zal deze bevinding niet langer standhouden indien men ook in België op grote schaal de vorderingsmogelijkheden van produktslachtoffers gaat vergroten bijvoorbeeld door het invoeren van «class actions». Wel is het belangrijk de economische effecten van verschillende aansprakelijkheidsregimes te bestuderen, zowel wat betreft hun invloed op de prikkels tot het nemen van zorg als wat betreft de verzekeraarbaarheid ervan. Men kan slechts hopen dat bij verdere initiatieven op het gebied van produktenaansprakelijkheid deze problemen in het debat aan bod zullen komen.

Michael FAURE
Willy VANBUGGENHOUT

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

29 JUNI 1987

President: de h. Janssens

Openbaar ministerie: de h. Krings

Advocaat: mr. Van Innis

Merk — Overeenstemmend teken — Begrip.

Op de vraag: «Moet rechtens worden aangenomen dat een door een derde gebruikt woordteken, bestaande uit een of meer woorden, ten aanzien van een woordmerk, bestaande uit een of meer woorden en waarin een bestanddeel voorkomt dat ook een bestanddeel is van het woordteken, niet meer een 'overeenstemmend teken' is in de zin van art. 13, A, B.M.W. zodra, hetzij de merkhouders terzelfder tijd ook houder is van andere woordmerken met hetzelfde bestanddeel als het betrokken merk, hetzij de merkhouders op de verpakking van de desbetreffende produkten een woord gebruikt waarin dat bestanddeel voorkomt, hetzij een andere derde, krachtens overdracht door de eerste merkhouders, een merk heeft met hetzelfde bestanddeel, hetzij de houder van het woordmerk, resp. de houders van verschillende woordmerken, waarin hetzelfde bestanddeel voorkomt, gedurende min of meer lange tijd niet opkomen tegen een andere derde die een teken met hetzelfde bestanddeel gebruikt?», moet ontkennend worden geantwoord.

Redipro t/ Zeepcentrale

Conclusie van de heer E. Krings, Advocaat-Generaal

De vennootschap naar Nederlands recht Kortman-Redipro, B.V. klaagt zich erover dat de P.V.B.A. Verenigde Zeepcentrales gebruik heeft gemaakt van het teken *Bio*, al dan niet gecombineerd met een ander teken, voor zeppen, zeepoeders en detergents. Haar vordering is gestoeld op artikel 13, A, 1, van de Benelux-Merkenwet.

Kortman-Redipro is houdster van het woordmerk *Biotex* waarvoor een Benelux depot, voor zeppen, zeepoeders en detergents, werd verricht.

Partij Kortman-Redipro gebruikt dit voorteken *Bio* ook met andere lettertekens, t.w. *Biotint*; *Bio-vaat*; *Bio-was*; *Bio-Matic*; *Bio-Safe*; *Biorein*; *Bioglans*; *Bio Bont*; *Bio-Clean*; *Bio-Dent*. Dit zijn merken waarvan de eiseres houdster is en die op soortgelijke produkten als *Biotex* betrekking hebben. Ook wordt door Kortman-Redipro op sommige verpakkingen het teken «Euro Bio» gebruikt.

Partij Verenigde Zeepcentrales gebruikt het woordteken «*Bio Marc Zeepcentrale*» en tevens het woordteken «*Bio-Marc*» eveneens voor zeppen, zeepoeders en detergents.

Partij Kortman-Redipro doet gelden, dat er overeenstemming bestaat, in de zin van artikel 13, A, van de Benelux-Merkenwet, tussen het merk *Biotex* en de tekens *Bio-mark Zeepcentrale* en *Biomarc*. Zij voert in dat verband aan: dat er associatiegevaar bestaat tussen het merk en de

gebruikte tekens. Haar zienswijze doet zij rusten op de overwegingen dat «Biotex» een uitzonderlijk hoog onderscheidend vermogen bezit; dat bij de appreciatie van het onderscheidend vermogen van een merk rekening dient te worden gehouden met de gebeurlijke inburgering van het merk, die in casu zeer groot is.

Partij Verenigde Zeepcentrales werpt op, dat ook de firma N.V. Henkel-Belgium zeepproducten verkoopt onder het teken Biosil, terwijl partij Kortman-Redipro tegen dit gebruik niet opkomt.

Partij Verenigde Zeepcentrales is van oordeel, dat bij het onderzoek van de zaak de aandacht meer dient te gaan naar de gelijkenissen dan naar de verschilpunten. De gelijkenis bestaat in het teken Bio, waarop de tegenpartij geen recht heeft.

Doch ook de verschilpunten moeten in aanmerking komen en zij zijn talrijk.

Die partij werpt tevens op dat bij de beoordeling van de mogelijkheid van verwarring rekening moet worden gehouden met het verstandelijk niveau van de doorsnee burger.

Op grond van al die beschouwingen oordeelt het hof van beroep, dat er aanleiding bestaat om een reeks prejudiciële vragen te stellen.

De eerste vraag komt erop neer te bepalen of, wanneer de houder van een woordmerk, bestaande uit een voorvoegsel gevolgd door andere letters of een woord, ook gebruik maakt van andere woordmerken waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt, zulks meebrengt dat er *wettelijk* geen overeenstemming meer aanwezig is tussen dit woordmerk en de tekens die door derden worden gebruikt en waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt.

Het Benelux-Gerechtshof heeft onderzoek gedaan naar de overeenstemming die er kan bestaan wanneer een woordmerk dat naar het oordeel van de rechter onderscheidend vermogen heeft, gecombineerd wordt met een woord, een afbeelding of een grafiek.

Het Hof heeft in dit verband beslist dat die combinatie op zichzelf niet volstaat om overeenstemming tussen beide merken uit te sluiten. Het ging ter zake om, enerzijds, het woordmerk «Union», waarvan de rechter had vastgesteld dat het onderscheidend vermogen had en, anderzijds, om de combinatie van het woord Union met een ander woord, zoals «Union Soleure».

Die toevoeging belet dus niet dat er overeenstemming aanwezig kan zijn.

Om nu uit te maken of er al dan niet overeenstemming bestaat heeft het Hof beslist, «dat van overeenstemming tussen een merk en een teken sprake is wanneer merk en teken elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig, zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt»¹.

Het is dus mogelijk dat een woordmerk, dat met een ander woord of teken wordt gecombineerd, geen overeenstemming vertoont met het woordmerk alleen voor zoveel bij het publiek aldus geen associatie, auditief, visueel of begripsmatig, tussen de twee merken ontstaat.

In het arrest van 23 december 1985² in zake Unbas E.A./De Laet, heeft het Hof beslist, dat wanneer een teken, dat op zichzelf geschikt is om de waren van de merkhouder te onderscheiden, steeds in combinatie met andere tekens wordt gebezigd, het antwoord op de vraag of het gebruik ervan slechts als gebruik als onzelfstandig onderdeel van een combinatie, dan wel als gebruik als zelfstandig merk moet worden aangemerkt, daarvan afhangt of het publiek het teken als een zelfstandig merk onderkent en opvat dan wel daarin slechts een onzelfstandig onderdeel van een combinatie ziet.

Hier ook werd de klemtoon gelegd op het feit «dat het publiek het teken ... opvat als een teken dat de identiteit van de betrokkenen waar als afkomstig uit een bepaalde onderneming demonstreert...» (antwoord op de derde vraag)³.

Uit de evenaangehaalde rechtspraak van het Hof volgt dus, dat wanneer in de combinatie van een woordmerk met andere tekens, het woordmerk alleen volstaat om in de geest van het publiek een associatie te wekken tussen het merk en de betrokkenen waar als afkomstig uit een bepaalde onderneming, het dat deel van de combinatie is dat determinerend zal zijn om de overeenstemming van de combinatie met andere merken, waarin hetzelfde teken voorkomt, te bepalen.

Hierbij moge worden onderstreept dat voor het woord- of tekenmerk *als dusdanig* telkens een *depot* had plaatsgevonden.

Het Hof heeft aldus de draagwijdte bepaald van de regel die de rechter in acht moet nemen bij de beoordeling van de te berechten zaak, om te beslissen of er tussen twee merken overeenstemming bestaat.

De vraag is hier nu, of bij de beoordeling van een woordmerk de rechter al dan niet vermag te onderzoeken of bepaalde bestanddelen van een woordmerk op zichzelf determinerend zijn om bij het publiek een associatie te doen ontstaan tussen het merk en de betrokkenen waar als afkomstig uit een bepaalde onderneming, zodat de houder van het merk niet alleen aanspraak mag maken op het woordmerk in zijn geheel genomen doch ook en in het bijzonder op het deel daarvan dat determinerend zou zijn.

Moet men hier echter niet opwerpen, dat wanneer aan het voorvoegsel zoveel belang wordt gehecht dat het beslissend is voor de overeenstemming met andere woordmerken waarin het eveneens aanwezig is, zulks erop neerkomt aan het voorvoegsel de waarde van het merk toe te kennen, hoewel het als *dusdanig* niet werd gedeponneerd?

Zou dit niet betekenen, aangezien het voorvoegsel op zichzelf een onderscheidend vermogen zou hebben, dat de houder van het merk op dat voorvoegsel een uitsluitend recht zou verkrijgen, hoewel het niet het voorwerp van een depot is geweest⁴.

² Zaak A. 83/4, *Jurispr.*, deel 6, bl. 38.

³ *Ib.*, bl. 58, nr. 98.

⁴ Misschien is het niet van belang ontbloot er op te wijzen, dat het voorvoegsel «Bio» ook voorkomt in verbinding met andere woorden, weliswaar in verband met andere producten dan zeep, zeepoeders en detergents. Men spreekt immers ook van Bio-ethanol, een produkt dat bij benzine wordt gevoegd in de plaats van lood; zie *Rev. Marché Commun*, nr. 295, maart 1986.

¹ Arrest van 20 mei 1983, zaak A/82/5, Henri Jullien N.V./Verschuere R., *Jurispr.*, deel 4, bl. 36.

Deze gevolgtrekking lijkt mij niet aanvaardbaar.

Ik ben derhalve van oordeel dat de afweging van het onderscheidend vermogen van het merk beperkt moet blijven tot het woordmerk in zijn geheel genomen, en dat de rechter moet bepalen of dat woordmerk als dusdanig bij het publiek een associatie van een produkt met een bepaalde onderneming wekt en dat er slechts overeenstemming met een ander woordmerk bestaat in zoverre de merken, in hun geheel beschouwd, auditief, visueel of zelfs begripsmatig een zodanige gelijkenis met elkaar vertonen dat er bij het publiek een associatie ontstaat tussen de merken en een produkt als afkomstig uit een bepaalde onderneming.

Wanneer, zoals ten deze, de rechter vaststelt dat een onderneming voor soortgelijke produkten verschillende woordmerken gebruikt, die een zekere gelijkenis met elkaar vertonen, o.m. doordat in al die woordmerken hetzelfde voorvoegsel voorkomt, dan moet hij uitmaken, of het feit dat die onderneming verschillende woordmerken telkens met hetzelfde voorvoegsel voor soortgelijke produkten gebruikt het onderscheidend vermogen van die woordmerken versterkt of verzwakt. Het kan zijn dat wanneer een onderneming woorden die met elkaar een zekere gelijkenis vertonen voor soortgelijke produkten gebruikt, zulks bij het publiek een des te sterkere associatie in het leven roept tussen die produkten en de onderneming die ze voortbrengt; het tegenovergestelde zou zich ook kunnen voordoen, d.w.z. dat bij het publiek het verband tussen die produkten en de voortbrenger ervan minder opvalt zodat het onderscheidend vermogen van de gebruikte woordmerken zwakker wordt.

Om verder uit te maken of er, zoals ten deze, tussen die merken en het merk van een derde overeenstemming bestaat zal de rechter rekening moeten houden met de gelijkenissen die o.m. auditief en/of visueel en misschien ook begripsmatig tussen de merken kunnen bestaan. Hier speelt dan uiteraard het voorvoegsel een rol, omdat daardoor, zoals zoëven werd opgemerkt, al naar gelang het onderscheidend vermogen van het merk sterker of zwakker wordt, bij het publiek de associatie tussen de merken en de produkten als afkomstig uit een bepaalde onderneming zal ontstaan.

Ik meen derhalve te mogen besluiten dat in de in de eerste vraag gestelde omstandigheden alleszins niet mag worden besloten dat er *wettelijk* geen overeenstemming meer bestaat tussen het eerstgenoemde merk en de door derde personen gebruikte tekens bestaande uit verschillende woorden of één woord, voorafgegaan door hetzelfde voorvoegsel.

De *tweede vraag* dient op dezelfde manier te worden beantwoord.

Het feit dat op de verpakking van de door de houder van het merk voortgebrachte produkten het voorvoegsel voorkomt, heeft niet *wettelijk* tot gevolg dat er geen overeenstemming bestaat tussen het gedeponeerde woordmerk en het door een derde persoon gebruikte teken, waarvan de beginletters overeenstemmen met het voorvoegsel van het merk. Het kan evenwel tot gevolg hebben dat het woordmerk zelf, waarin het voorvoegsel voorkomt, daardoor wordt verzwakt. In dit verband heeft het Benelux-Gerechtshof beslist dat, naarmate het onderscheidend vermogen geringer is, er tussen het merk en een door een derde gebruikt teken een grotere mate van gelijkenis moet bestaan, wil dat teken als «overeenstemmend» kunnen worden aangemerkt

in de zin van artikel 13, onder A, 1°, van de Warenmerkenwet, welke gelijkenis het de merkhouder mogelijk maakt zich tegen het gebruik ervan te verzetten⁵.

De *derde vraag* gaat uit van de vaststelling dat de houder van het merk gedurende kortere of langere tijd niets onderneemt tegen een door een derde persoon gebruikt teken waarin het voorvoegsel van het merk voorkomt.

Brengt die houding mee, dat er voortaan *wettelijk* geen overeenstemming meer bestaat tussen het woordmerk en de merken die door een andere persoon worden gebruikt en waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt?

Bewust werd hier het woord «voortaan» gebezigd, dat in de vraag niet voorkomt, omdat het precies op een aspect van de vraag wijst.

Mocht op die vraag bevestigend worden geantwoord, dan zou wellicht bepaald moeten worden vanaf welk tijdstip het gebrek aan overeenstemming bestaat. Het spreekt vanzelf dat niet reeds vanaf het eerste gebruik dat die derde van een soortgelijk teken maakt, de overeenstemming met andere merken verdwijnt. De houder van het merk moet ten minste de tijd hebben om op te treden.

Maar hieruit blijkt, dat het niet-optreden van een merkhouder tegen een andere onderneming die van een overeenstemmend merk gebruik maakt, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de overeenstemming met andere merken ophoudt te bestaan.

Enerzijds kan uit dit stilzitten van de merkhouder niet worden afgeleid dat hij van zijn merk afziet.

Doch anderzijds moet hier nogmaals worden herinnerd aan de regel dat de rechter moet onderzoeken of daardoor het onderscheidend vermogen van het merk al dan niet verzwakt werd. Dit betekent of in de geest van het publiek het merk de identiteit van de betrokken waar als afkomstig uit een bepaalde onderneming nog steeds voldoende demonstreert⁶.

De *vierde vraag* gaat uit van de veronderstelling dat de houder van verscheidene woordmerken, waarin telkens hetzelfde voorvoegsel voorkomt, één van die woordmerken aan een derde afstaat.

Brengt zulks mee dat er voortaan *wettelijk* geen overeenstemming kan bestaan tussen die woordmerken en het merk dat een andere persoon gebruikt en waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt?

De vraag stoelt hierop, dat wanneer twee ondernemingen woordmerken gebruiken waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt zulks tot gevolg heeft dat er bij het publiek geen associatie meer kan bestaan tussen die woordmerken en een produkt als afkomstig zijnde uit een bepaalde onderneming.

Het vraagstuk komt steeds op hetzelfde neer: het woordmerk moet als een geheel worden beschouwd. De vraag is dan of dit woordmerk al dan niet een voldoende associatie tussen een produkt en een bepaalde onderneming opwekt. Het kan zijn dat het onderscheidend vermogen van het merk daardoor verzwakt wordt, zodat voortaan de associatie tussen het produkt en een bepaalde onderneming minder

⁵ Arrest van 5 oktober 1982, zaak A 81/4 Wrigley/Benzon, *Jurisp.*, deel 3, bl. 20.

⁶ Benelux-Gerechtshof 25 december 1985, A. 83/4, *Jurisp.*, 1985, bl. 51, nr. 57.

goed uitkomt. In dat geval zal de rechter des te sterker op de gelijkenispunten tussen de twee merken moeten wijzen, alvorens tot overeenstemming tussen die merken te mogen besluiten⁷.

De vijfde vraag gaat nogmaals uit van de vaststelling dat er terzelfder tijd onderscheiden houders zijn van verschillende woordmerken die alle hetzelfde voorvoegsel hebben. Heeft zulks, ingeval die houders gedurende min of meer lange tijd niet optreden tegen een derde persoon die een teken met hetzelfde voorvoegsel gebruikt, tot gevolg dat er wettelijk geen overeenstemming bestaat tussen één van die merken en een door nog een andere persoon gebruikt teken met hetzelfde voorvoegsel?

Het antwoord dat op de derde vraag werd gegeven, geldt eveneens in dit geval. Het gebruik van hetzelfde voorvoegsel in verscheidene woordmerken brengt niet noodzakelijk mee dat er bij het publiek een associatie wordt gewekt tussen elk van die woordmerken en de produkten als afkomstig uit een bepaalde onderneming. De rechter zal dus moeten onderzoeken of dit wel het geval is, om te bepalen of er tussen die woordmerken overeenstemming bestaat of niet.

Mocht er wel tussen die woordmerken en het woordmerk dat door een andere persoon wordt gebruikt, overeenstemming aanwezig zijn, hoewel zulks geen aanleiding geeft tot protest van de zijde van de betrokken partijen, dan heeft die omstandigheid op zichzelf niet tot gevolg dat er wettelijk geen overeenstemming bestaat tussen één van die merken en het merk dat door nog een andere persoon wordt gebruikt en waarin hetzelfde voorvoegsel voorkomt. De rechter zal in dit geval dezelfde regel moeten toepassen als daarnet beschreven.

Tot besluit: het gebruik van hetzelfde voorvoegsel in verschillende woordmerken brengt niet noodzakelijk en dus evenmin wettelijk mee dat er tussen die woordmerken overeenstemming bestaat. De rechter zal in elk geval moeten onderzoeken of, gelet op het onderscheidend vermogen van elk merk in zijn geheel genomen, er hoofdzakelijk visueel en/of auditief en eventueel zelfs begripsmatig door het gebruik van het voorvoegsel de merken een zodanige gelijkenis vertonen dat daardoor de mogelijkheid bestaat dat ze bij het publiek de associatie wekken met produkten als afkomstig uit een bepaalde onderneming.

Arrest

Gezien de brief van het hof van beroep te Gent van 3 april 1986 met het daarbij gevoegde voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het arrest op 27 maart 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen in de zaak nr. A.R. 25410/84 van de vennootschap naar Nederlands recht Kortman Redipro B.V., gevestigd te Veenendaal, appellante, tegen de P.V.B.A. Verenigde Zeepcentrales, gevestigd te Deinze, geïntimeerde, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof vragen van uitleg van artikel 13 A van de Eenvormige Benelux-Merkenwet (B.M.W.) aan het Benelux-Gerechtshof worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, overeenkomstig het appelarrest kunnen worden omschreven als volgt: De vennootschap naar Nederlands recht, B.V. Kortman & Schulte te Dordrecht heeft bij dagvaarding van 29 september 1980 veroordeling gevorderd van de P.V.B.A. Verenigde Zeepcentrales te Deinze om «geen gebruik meer te maken van het teken Bio, al dan niet gecombineerd met een ander teken, voor zepen, zeepoeders en detergents» op grond dat de genoemde B.V. «houdster is van het woordmerk Biotex, dat het voorwerp uitmaakt van het Beneluxdepot nr. 009771 van 12 november 1971, met inroeping van in België verkregen rechten op 13 maart 1963, en dat dit depot verricht werd voor zepen, zeepoeders en detergents». Die vordering steunde op artikel 13, A, 1, B.M.W.;

De verweerster, hierna korthedshalve Zeepcentrale genoemd, ontkende niet soortgelijke produkten te verkopen onder het teken Biomarc Zeepcentrale en wees erop dat bijvoorbeeld de N.V. Henkel-Belgium ook soortgelijke produkten verkoopt onder het teken Biosil; Zeepcentrale is van oordeel dat de eiseres weliswaar een exclusief recht heeft op het gebruik van het woord Biotex, dat algemene bekendheid heeft verworven in de zin van artikel 4, 5°, B.M.W., maar niet op de letters of het woord Bio; de eerste rechter heeft de vordering ontvankelijk verklaard, maar als ongegrond afgewezen.

De B.V. Kortman & Schulte heeft hoger beroep ingesteld; op 30 januari 1986 verklaarde de vennootschap naar Nederlands recht Kortman Redipro B.V., hierna korthedshalve Redipro genoemd, het geding namens de appellante te hervatten, dit ingevolge overdracht aan haar van het Beneluxmerk Biotex, zoals blijkt uit de verklaring van 17 mei 1985 van het Benelux-Merkenbureau.

De oorspronkelijke eisers, de B.V. Kortman & Schulte is houdster van o.m. de volgende merken: Biotint, Bio-Vaat, Bio-Was, Bio-Matic, Bio-Safe, Biorein, Bioglans, Bio-Bont, Bio-Clean, Bio-Dent; het blijkt niet dat de genoemde B.V. deze merken, die blijkbaar betrekking hebben op soortgelijke produkten als Biotex, overgedragen heeft aan een ander persoon; Zeepcentrale gebruikt niet alleen het teken Bio Marc Zeepcentrale, maar ook het teken Bio-Marc; zij legt een stuk over, blijkbaar een fotokopie van een verpakking, waarop bovenaan in grote drukletters Euro Bio aangebracht is, met daaronder in een ander lettertype «inweekvoorwas laagschuimend Machine», en helemaal onderaan in klein lettertype «Quality label Bio-tex»; de raadsman van Redipro ontkent niet dat de N.V. Henkel-Belgium te Brussel zeepprodukten verkoopt onder het teken Biosil, en dat Redipro niet optreedt tegen het gebruik van dat teken.

Volgens Redipro bestaat er overeenstemming, in de zin van artikel 13 A.B.M.W., tussen het merk Biotex en de tekens Biomarc Zeepcentrale en Biomarc, hetgeen Zeepcentrale betwist.

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent het Benelux-Gerechtshof verzoekt de navolgende vragen van uitleg betreffende artikel 13 A van de Benelux-Merkenwet te beantwoorden:

1. Volstaat het dat de houder van een woordmerk, be-

⁷ Arrest van 5 oktober 1982, A 81/4, *Jurispr.*, 1981-82, bl. 20.

staande uit een voorvoegsel (bv. Bio) gevolgd (onmiddellijk of na een gedachtenstreepje) door andere letters of een woord (bv. Tex) terzelfder tijd houder is van andere merken, bestaande uit een woord, voorafgegaan door hetzelfde voorvoegsel (bv. Bio-Vaat, Bio-Matic, Bio-Safe, Bioglans, Bio-Was) opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het eerste bedoelde merk (Biotex) en de door derde personen gebruikte tekens bestaande uit verschillende woorden of een enkel woord, voorafgegaan door hetzelfde voorvoegsel (Bio);

2. Volstaat het dat de houder van een merk (bv. Biotex) op de verpakking van desbetreffende produkten, buiten het woordmerk, een woord gebruikt, waarin het voorvoegsel van het merk voorkomt (bv. Euro Bio) opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het merk en het door een derde persoon gebruikte teken, waarvan de beginletters overeenstemmen met het voorvoegsel van het merk (Bio);

3. Volstaat de vaststelling dat de houder van een woordmerk (bv. Biotex) gedurende min of meer lange tijd niet optreedt tegen een door een derde persoon gebruikt teken waarin het voorvoegsel van het merk (Bio) voorkomt, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het merk en het nog door een ander persoon gebruikt teken, samengesteld uit het voorvoegsel (nl. Bio), gevolgd door nog een ander woord, dat totaal verschilt van het in het woordmerk op het voorvoegsel volgende woord of letters;

4. Volstaat het dat de houder van verschillende woordmerken, samengesteld uit dezelfde letters of hetzelfde woord (bv. Bio) gevolgd door andere letters of een woord, één van zijn merken overdraagt aan een derde, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou zijn tussen het overgedragen merk en het door nog een andere derde gebruikt teken, met hetzelfde voorvoegsel (Bio);

5. Volstaat de vaststelling dat er terzelfdertijd onderscheiden houders zijn van verschillende woordmerken, die alle hetzelfde voorvoegsel hebben (bv. Bio), en dat die houders gedurende min of meer lange tijd niet optreden tegen een derde persoon die een teken met hetzelfde voorvoegsel gebruikt, opdat er wettelijk geen overeenstemming bestaat tussen één van die merken (bv. Biotex) en een nog door een ander derde persoon gebruikte teken met hetzelfde voorvoegsel (bv. Biomarc);

Overwegende dat het Hof, overeenkomstig artikel 6, lid 5, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan de ministers van Justitie van België, Nederland en Luxemburg een door de griffier gewaarmerkt afschrift van het arrest van het Hof van Beroep heeft gezonden;

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat de gestelde vragen kunnen worden samengevat als volgt: moet rechtens worden aangenomen dat een door een derde gebruikt woordteken, bestaande uit een of meer woorden, ten aanzien van een woordmerk, bestaande uit een of meer woorden en waarin een bestanddeel voorkomt dat ook bestanddeel is van het woordteken, niet meer een «overeenstemmend teken» is in de zin van artikel 13, A, B.M.W. zodra, hetzij (eerste vraag) de merkhouder terzelfder tijd ook houder is van andere woordmerken met

hetzelfde bestanddeel voorkomt, hetzij (vierde vraag) een andere derde, krachtens overdracht door de eerste merkhouder, een merk heeft met hetzelfde bestanddeel, hetzij (derde en vijfde vraag) de houder van het woordmerk, resp. de houders van verschillende woordmerken, waarin hetzelfde bestanddeel voorkomt, gedurende min of meer lange tijd niet opkomen tegen een andere derde die een teken met hetzelfde bestanddeel gebruikt;

Overwegende dat, zoals het Hof reeds heeft gezegd in het arrest nr. A 82/5 van 20 mei 1983 in zake Henri Jullien B.V. tegen Verschuere Norbert, het woord «overeenstemmend» in artikel 13, A, B.M.W. aldus moet worden uitgelegd, dat van overeenstemming tussen een merk en een teken sprake is, wanneer — mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, en met name de onderscheidende kracht van het merk — merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd, associaties tussen het teken en het merk worden gewekt;

Overwegende dat de in de vragen vermelde omstandigheden hetzij ieder afzonderlijk hetzij te zamen genomen de bedoelde associaties niet uitsluiten; dat daaruit volgt dat de aanwezigheid van zulke omstandigheden op zichzelf rechtens niet meebrengt dat een teken niet meer overeenstemmend kan zijn met een woordmerk;

Dat het antwoord op de vijf vragen dan ook moet luiden: neen;

(...)

Verklaart voor recht

1. Er moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of het volstaat dat de houder van een woordmerk, bestaande uit een voorvoegsel gevolgd (onmiddellijk of na een gedachtenstreepje) door andere letters of een woord, terzelfder tijd houder is van andere merken, bestaande uit een woord, voorafgegaan door hetzelfde voorvoegsel, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het eerste bedoelde merk en de door derde personen gebruikte tekens bestaande uit verschillende woorden of een enkel woord, voorafgegaan door hetzelfde voorvoegsel;

2. Er moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of het volstaat dat de houder van een merk op de verpakking van desbetreffende produkten, buiten het woordmerk, een woord gebruikt, waarin het voorvoegsel van het merk voorkomt, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het merk en het door een derde persoon gebruikte teken, waarvan de beginletters overeenstemmen met het voorvoegsel van het merk;

3. Er moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of de vaststelling volstaat dat de houder van een woordmerk gedurende min of meer lange tijd niet optreedt tegen een door een derde persoon gebruikt teken waarin het voorvoegsel van het merk voorkomt, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou bestaan tussen het merk en het nog door een ander persoon gebruikte teken, samengesteld uit het voorvoegsel, gevolgd door nog een ander woord, dat totaal verschilt van het in het woordmerk op het voorvoegsel volgende woord of letters;

4. Er moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of het volstaat dat de houder van verschillende woordmer-

ken, samengesteld uit dezelfde letters of hetzelfde woord gevolgd door andere letters of een woord, één van zijn merken overdraagt aan een derde, opdat er wettelijk geen overeenstemming zou zijn tussen het overgedragen merk en het door nog een andere derde gebruikte teken, met hetzelfde voorvoegsel;

3. Er moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of de vaststelling volstaat dat er terzelfder tijd onderscheiden houders zijn van verschillende woordmerken, die alle hetzelfde voorvoegsel hebben, en dat die houders gedurende min of meer lange tijd niet optreden tegen een derde persoon die een teken met hetzelfde voorvoegsel gebruikt, opdat er wettelijk geen overeenstemming bestaat tussen één van die merken en een nog door een ander derde persoon gebruikte teken van hetzelfde voorvoegsel.

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Dasselme en De Bruyn

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Zaak — Vergoeding.

De verplichting tot betaling van de herstellingskosten van een beschadigde zaak geldt in beginsel slechts tot beloop van de vervangingswaarde van die zaak.

F. t/ A. en L.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, hoewel eiser, subsidiair met betrekking tot de schade van de verweerders, in zijn appelconclusie aanvoerde dat laatstgenoemden geen «betaling konden eisen van een bedrag van 57.294 frank, zijnde de herstellingskosten van hun voertuig vermeerderd met de belasting over de toegevoegde waarde, terwijl dat bedrag hoger is dan de vervangingswaarde van genoemd voertuig; dat de scheidsrechterlijke beslissing van 10 oktober 1975 de vervangingswaarde van het voertuig op 42.000 frank heeft geraamd, verminderd met de waarde van het wrak ten belope van 6.000 frank, zijnde 36.000 frank», beslist dat «(de verweerders) de rekening van de Etablissements Plasman voor de herstelling ten belope van 57.254 frank overleggen; dat de raming van de door (eiser) vermelde deskundige (42.000 frank), volgt uit zijn besluit dat het voertuig een volledig verlies is en dat, volgens zijn verslag, het voertuig kon worden hersteld; dat de (verweerders) recht hebben op vergoeding van hun schade, zodat het bedrag van de herstellingskosten moet worden toegekend; dat ook het bedrag van de B.T.W. ten gevolge van die herstelling, moet worden toegekend», en eiser veroordeelt om aan de verweerders het be-

drag van 57.254 frank te betalen, zijnde de herstellingskosten van hun voertuig inclusief B.T.W., vermeerderd met de compensatoire en gerechtelijke rente, (...)

Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt om aan de verweerders de herstellingskosten van hun voertuig ten belope van 57.254 frank te betalen, enkel op grond dat de verweerders «recht hebben op vergoeding van hun schade, zodat hun het bedrag van de herstellingskosten moet worden toegekend»;

Overwegende dat, nu de verplichting tot betaling van de herstellingskosten van de beschadigde zaak in beginsel enkel geldt tot beloop van de vervangingswaarde van die zaak, het arrest, dat niet vaststelt dat het toegekende bedrag van de herstellingskosten lager of gelijk is aan de vervangingswaarde van het verongelukte voertuig, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. De Bruyn

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Onderwijzers — Begrip.

De aansprakelijkheid van de onderwijzers in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W. onderstelt dat de betrokken persoon een onderwijsopdracht heeft. Het begrip onderwijs mag niet worden beperkt tot de enkele overdracht van technische of intellectuele kennis in lesverband. Het omvat ook elke andere vorm van onderricht, zowel van wetenschappelijke, artistieke, professionele als van zedelijke of maatschappelijke aard.

A. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 april 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis eiser op grond van de artikelen 67 van de Wegverkeerswet en 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek «civielrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de geldboeten en hem hoofdelijk aansprakelijk verklaart voor de kosten waarin beklaagde is verwezen» op grond dat het instituut waar beklaagde door de jeugdrechter geplaatst was «een instelling is die zorgt voor de opvang en het verblijf van jongeren die lijden aan een lichte mentale handicap en/of aan karakterstoornissen van neurotische of prepsychotische aard die een aangepaste opvoeding noodzakelijk maken; dat nochtans een medisch-pedagogisch instituut deel uitmaakt van het bijzonder onderwijs;

dat onderwijs kennisoverdracht is en dat ten deze de opvoeder, ook al had hij misschien niet tot taak technische of intellectuele kennis door te geven, dan toch op zijn minst de opdracht had zedelijke en maatschappelijke kennis bij te brengen, hetgeen een vorm van onderwijs is; dat het soort onderwijs waarmee een opvoeder in een medisch-pedagogisch instituut is belast doorlopend gegeven wordt zonder dat hiervoor noodzakelijkerwijs lesuren hoeven te worden uitgetrokken; dat bijgevolg het hier bedoelde instituut moet worden beschouwd als een onderwijsinstelling, zelfs al wordt er bijzonder onderwijs gegeven, en dat (eiser) moet worden geacht een onderwijzer te zijn die bijgevolg verplicht is tot toezicht in de zin van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, zelfs al zou worden aangenomen dat hij alleen maar met het toezicht belast was (quod non)»,

terwijl artikel 1384, vierde lid, bepaalt dat de «onderwijzers» civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor de schade, die is veroorzaakt door hun «leerlingen» gedurende de tijd dat dezen onder hun toezicht staan; het woord «onderwijzer» in een beperkende zin moet worden opgevat; het op de persoon slaat die onderwijs verstrekt en niet op degene die belast is met de opvoeding; de persoon wiens opdracht erin bestaat een zedelijke of maatschappelijke vorming te geven aan jongeren, een opvoeder en geen onderwijzer is, aangezien onderwijs de overdracht van technische of intellectuele kennis in lesverband veronderstelt; het onderwijs weliswaar een zedelijke of maatschappelijke vorming kan zijn, maar dan, om alle verwarring tussen zedelijke opvoeding en zedenleer te vermijden, noodzakelijkerwijze in de vorm van lessen aan leerlingen moet worden gegeven; het bestreden vonnis bijgevolg niet wettig kon beslissen dat eiser onderwijzer was in de zin van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek en dat hij uit dien hoofde civielrechtelijk aansprakelijk was voor de betaling van de geldboeten en de kosten waarin beklagde was veroordeeld (artikel 67 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968) op grond dat zijn taak als opvoeder in het medisch-pedagogisch instituut «Le Brasier» bestond in het verstrekken van zedelijke of maatschappelijke kennis «zonder dat hiervoor noodzakelijkerwijze lesuren hoeven te worden uitgetrokken»:

Overwegende dat de aansprakelijkheid van de onderwijzers in de zin van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek voor de door hun leerlingen veroorzaakte schade onderstelt, enerzijds, dat de betrokken persoon een onderwijsopdracht, heeft, anderzijds, dat de schade door de leerling is veroorzaakt gedurende de tijd dat hij onder zijn toezicht stond;

Overwegende dat het vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat eiser ten tijde van de feiten een opvoedingsopdracht had in het instituut «Le Brasier» te E., een instelling «die zorgt voor de opvang en het verblijf van jongeren die lijden aan een lichte mentale handicap en/of aan karakterstoornissen van neurotische of prepsychotische aard die een aangepaste opvoeding noodzakelijk maken», en erop wijst dat «een medisch-pedagogisch instituut» deel uitmaakt van het bijzonder onderwijs «en dat te dezen het hier bedoelde instituut moet worden beschouwd als een onderwijsinstelling, zelfs al wordt er bijzonder onderwijs gegeven»;

Overwegende dat het begrip onderwijs niet mag worden

beperkt tot de enkele overdracht van technische of intellectuele kennis in lesverband; dat het ook elke andere vorm van onderricht omvat, zowel van wetenschappelijke, artistieke, professionele als van zedelijke of maatschappelijke aard;

Overwegende dat het vonnis, nu het op grond van de in het middel overgenomen vermeldingen erop wijst dat een opvoeder in een instelling voor bijzonder onderwijs belast is met de vorming van in de instelling opgenomen jongeren, wettig beslist dat hij de hoedanigheid van onderwijzer heeft in de zin van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek; dat de appelrechters, nu ze bovendien vaststellen dat de veroorzaker van het schadeverwekkend feit, de minderjarige Eric P., op het ogenblik van de door hem begane fout, «onder het toezicht» van eiser stond, wettig beslissen dat laatstgenoemde civielrechtelijk aansprakelijk is voor de betaling van de geldboeten en de kosten waarin die minderjarige was veroordeeld;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—Zie o.m. R. Kruithof, «Aansprakelijkheid voor andermans daad», *R.W.*, 1978-79, (1393), 1409 e.v.; R.O. Dalcq, *Traité*, I, nrs. 1670 e.v.; P. Crab, «De aansprakelijkheid van jeugdleiders», *Jura Falc.*, 1968-69, 243-252. Door de rechtspraak werd voorheen het begrip «onderwijzer» beperkend uitgelegd. Aldus werd beslist dat opvoeders in tehuizen niet onder het toepassingsgebied van art. 1384, vierde lid, B.W. vallen: Hof Brussel, 2 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 53; Rb. Turnhout, 2 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2020. Zie echter reeds Hof Brussel, 2 mei 1974, *R.W.*, 1975-76, 1885.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn

Ingebrekestelling — 1. Inhoud — 2. Begrip — Pacht.

1. Om een vordering tot schadevergoeding met interest wegens niet nakoming van een overeenkomst mogelijk te maken behoeft de ingebrekestelling niets meer in te houden dan de duidelijke en ondubbelzinnige wil van de schuldeiser dat de hoofdverbintenis wordt uitgevoerd.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat de interest op de schadevergoeding ten gevolge van tekortkomingen aan pachtverbintenissen eerst verschuldigd is vanaf de dag waarop de conclusie is neergelegd waarin die schadevergoeding wordt berekend, en niet vanaf de dag waarop de met een ingebrekestelling gelijkstaande dagvaarding is uitgebracht.

2. Niet naar recht verantwoord is het arrest dat inzake pacht de gerechtelijke interest doet lopen vanaf de dag van de neerlegging van de conclusie door de eiser en niet vanaf de dag van de indiening van het verzoek tot minnelijke schikking, waarover geen betwisting bestond en dat, krach-

tens art. 1345 Ger. W., de gevolgen heeft van een met een ingebrekestelling gelijkstaande gerechtelijke dagvaarding.

D. e.a. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 april 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1139, 1142, 1146, 1147, 1184, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de gerechtelijke interest op de door de eerste en tweede verweerder verschuldigde bedragen, behoudens een hoofdsom van 7.000 frank, pas mag worden berekend vanaf 8 oktober 1981, op grond «dat de (eisers) betogen dat de door de (eerste en tweede verweerder) verschuldigde interest moeten worden berekend vanaf 24 juni 1975, op welke dag zij hun rechtsvordering tot ontbinding van de pachtovereenkomst hebben ingesteld, terwijl volgens de (eerste en tweede verweerder) de interest pas verschuldigd zou zijn vanaf 8 oktober 1981, op welke dag de (eisers) een conclusie hebben neergelegd waarin zij een eerste rechtsvordering tot schadevergoeding hebben ingesteld; dat de interest eerst verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke is gesteld zijn verbintenis na te komen (artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek), hetzij door een aanmaning, hetzij door een andere daarmee gelijkstaande akte (artikel 1139 van het Burgerlijk Wetboek); dat ten deze, uit de bewoordingen van de op 24 juni 1975 aan de (eerste en tweede verweerder) betekende gerechtelijke dagvaarding volgt dat de (eisers) daardoor — met uitzondering van de wegens ontbossing van bepaalde gronden gevraagde en toegekende schadevergoeding van 7.000 frank — enkel betaling van achterstallige pacht en ontbinding van de pachtovereenkomst hebben willen verkrijgen; dat daaruit volgt dat voormelde dagvaarding niet kon gelden als een ingebrekestelling, met het voormelde voorbehoud, voor de aan de (eisers) toegekende vergoedingen; dat de interest pas kon worden gevorderd vanaf 8 oktober 1981, op welke dag de (eisers) bij conclusie van de (eerste en tweede verweerder) schadevergoeding hebben gevorderd», (...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door de verweerdens opgeworpen en hieruit afgeleid dat het onderzoek van het middel het Hof ertoe zou verplichten feitelijke gegevens na te gaan in verband met de reden waarom de litigieuze schadevergoeding werd toegekend :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het geschil onder andere erin bestaat «te bepalen vanaf welk ogenblik de gerechtelijke interest moet worden berekend op de bedragen die door de (eerste en tweede verweerder) wegens verschillende tekortkomingen aan hun verbintenissen als pachters, aan de (eisers) zijn verschuldigd» ;

Dat het aldus impliciet oordeelt dat de ter verantwoording van de vordering tot ontbinding aangevoerde tekortkomingen precies de tekortkomingen zijn waarvoor schadevergoeding is toegekend ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat schadevergoeding dan eerst is verschul-

digd wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve nochtans indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen niet kon gegeven of gedaan worden dan binnen een bepaalde tijd die hij heeft laten voorbijgaan ;

Dat, ook al sluit die bepaling in dat om recht te hebben op schadevergoeding, de schuldeiser duidelijk en ondubbelzinnig zijn wil moet te kennen hebben gegeven dat de verbintenis moet worden uitgevoerd, zij evenwel aan de schuldeiser niet de verplichting oplegt dat hij de schuldenaar ervan zou verwittigen dat hij, bij niet-nakoming van de verbintenis, de wettelijke of contractuele gevolgen ervan zal dragen ;

Overwegende dat betaling van schadevergoeding, krachtens artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, een van de wettelijke gevolgen van de ontbinding is, die de schuldenaar moet verwachten bij niet-nakoming van zijn verbintenissen ;

Dat daaruit volgt dat, om schadevergoeding te kunnen vorderen, de ingebrekestelling niets meer behoeft in te houden dan de duidelijke en ondubbelzinnige wil van de schuldeiser dat de hoofdverbintenis moet worden uitgevoerd ;

Dat het arrest, door te beslissen dat de interest op de schadevergoeding ten gevolge van de tekortkomingen aan de pachtverbintenissen eerst verschuldigd is vanaf de dag waarop de conclusie waarin die schadevergoeding wordt berekend is neergelegd en niet vanaf de dag waarop de met een ingebrekestelling gelijkstaande dagvaarding is uitgebracht, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1139, 1146, 1147, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, 1345, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, rechtdoende op het hoger beroep van de eerste en tweede verweerder tegen een vonnis van de beslagrechter van 4 juni 1984, vaststelt dat het geschil betrekking heeft op de moeilijkheden in verband met de tenuitvoerlegging van een tussen partijen op 14 september 1983 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei in hoger beroep gewezen vonnis ; dat vonnis met gezag van gewijsde onder meer de derde en vierde verweerder definitief heeft veroordeeld om aan de eisers het bedrag van 171.766 frank te betalen ; dat dit vonnis eveneens veroordeling inhoudt tot (betaling van) «gerechtelijke interest op dat bedrag» ; dat het geschil erin bestaat, enerzijds, de kosten van dit vonnis en de kosten van het verzet te verdelen en, anderzijds, te bepalen vanaf welk ogenblik de gerechtelijke interest wordt berekend op de bedragen die door de (eerste en tweede verweerder) wegens verschillende tekortkomingen aan hun verbintenissen als pachters, aan de (eisers) zijn verschuldigd, met wijziging van het beroepen vonnis, zegt dat de derde en vierde verweerder aan de eisers vanaf 8 oktober 1981 gerechtelijke interest zijn verschuldigd op het bedrag van 171.766 frank, zonder dat dispositief door enige reden te staven, daar het arrest enkel melding maakt van «het impliciet incidenteel hoger beroep van de (derde en vierde verweerder), in zoverre zij verklaren zich aan te sluiten bij het door de (eerste en tweede verweerder) nage-

streefde doel»,
(...)

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, doordat het de interest doet lopen vanaf de dag van de neerlegging van de conclusie door de eisers en niet van de indiening van het verzoek tot minnelijke schikking, waarover geen betwisting bestond en dat, krachtens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, de gevolgen heeft van een met een ingebrekestelling gelijkstaande gerechtelijke dagvaarding, de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen schendt ;

Dat dit onderdeel in zoverre is gegrond ;
(...)

NOOT—Zie Cass., 16 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 464.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 FEBRUARI 1987

Voorzitter : de h. Van Nuffel

Raadsheren : de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy

Advocaat-generaal : de h. Rigaux

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — 1. Bezoekrecht — Nauwkeurige formulering — 2. Onderhoudsbijdrage voor de kinderen — Onderscheid tussen het recht en de uitoefening van het recht — Afstand van recht — Strijdig met openbare orde — 3. Art. 1273 Ger. W. — Niet van toepassing.

1. *Bij echtscheiding door onderlinge toestemming dient de voorafgaande overeenkomst de uitoefening van het bezoekrecht nauwkeurig te bepalen. De verwijzing naar een latere afspraak voldoet niet aan deze eis.*

2. *Een overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsbijdrage voor het kind waaruit niet kan worden afgeleid of afgezien wordt van het recht op onderhoudsbijdrage of aan de uitoefening van dit recht, wordt als een verzaking aan het recht uitgelegd en is strijdig met de openbare orde.*

3. *Art. 1273 Ger. W. is niet van toepassing op de echtscheiding door onderlinge toestemming.*

Procureur des Konings te Antwerpen t/ V.G. en H.

Overwegende dat het bestreden vonnis de echtscheiding door onderlinge toestemming toestaat tussen geïntimeerden ; dat het hoger beroep ertoe strekt het bestreden vonnis te horen vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen geïntimeerden te horen niet toestaan ;

Overwegende dat de akte van 21 november 1985 voor notaris V. te A. met betrekking tot het kind van partijen, Peter, geboren op 13 juni 1981, waarvan het bestuur over de persoon en over de goederen bij akkoord van partijen aan tweede geïntimeerde werd toevertrouwd, bepaalt : «3° De Heer V.G. behoudt zich het recht voor, zowel gedurende de proeftijd als na de uitspraak van de echtscheiding,

het kind Peter te bezoeken op dagen en uren in onderling akkoord af te spreken. 4° de heer V.G. en Mevrouw H. verklaren uitdrukkelijk overeen te komen dat voor het kind Peter geen onderhoudsvergoeding zal dienen te worden betaald» ;

Overwegende dat partijen geen overeenkomst vastlegden met betrekking tot de uitoefening van het recht van bezoek van eerste geïntimeerde aan het kind ; dat een verwijzing naar een latere afspraak art. 1288 van het Gerechtelijk Wetboek miskent en de deur openstelt voor latere betwistingen, die slechts worden vermeden door dag, uur, plaats en duur van het bezoekrecht te bepalen ;

Overwegende dat de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsbijdrage voor het kind de vraag openlaat of de betrokken partijen afzien van het recht op onderhoudsbijdrage of alleen voorlopig afzien van de uitoefening van dit recht ; dat een afstand, waardoor een der ouders ontslagen wordt van elke onderhoudsverplichting jegens zijn kind, strijdig is met de openbare orde ;

Overwegende dat de bepalingen van art. 1273 Ger. W. niet van toepassing zijn in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming ;

(...)

NOOT—1. Over de nauwkeurige formulering van het bezoekrecht zie W. Pintens, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 376-377.

2. In dezelfde zin : Brussel, 25 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 663, noot, *Rev. Not. B.*, 1980, 492, noot Sterckx en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 168, noten Poelman en Renchon ; Antwerpen, 3 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2559. Hierover W. Pintens, «Echtscheiding», *T.P.R.*, 1985, 29 ; P. Senaev, in *Opstellen De Boungne*, Antwerpen, Kluwer, p. 185.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 17 MAART 1987

Voorzitter : de h. Van Malderen (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Winnen en Delvoie

Advocaat-generaal : de h. Vanosmael

Advocaat : mr. Van Meulder loco Houthuys

Inkomstenbelastingen — Voorziening voor het hof van beroep — Procedure.

Niet ontvankelijk is de aan de directeur der directe belastingen betekende voorziening die niet ter griffie van het hof van beroep is neergelegd.

D. en P. t/ Belgische Staat

Gelet op :

— de bestreden beslissing gewezen op 10 oktober 1985 door de ambtenaar gedelegeerd door de gewestelijke directeur der directe belastingen te Leuven, welke beslissing vermoedelijk aan de belastingplichtige op 11 oktober 1985 werd bekend gemaakt ;

— de fiscale voorziening aan genoemde directeur aange-

zegd bij deurwaardersexploot betekend op 7 november 1985;

— de conclusies van de Belgische Staat;

Overwegende dat rekwiranten niet verschijnen noch iemand in hun naam op de openbare terechtzitting van 17 februari 1987, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen bij aangetekend schrijven van 27 november 1986 overeenkomstig artikel 286 W.I.B.;

Overwegende dat de bestreden aanslagen gevestigd werden voor de aanslagjaren 1981 en 1982;

Overwegende dat, luidens artikel 280 W.I.B., het verzoekschrift en het origineel van de betekening, op straffe van verval, binnen een termijn van veertig dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing aan de belanghebbende, ter griffie van het hof van beroep moeten neergelegd worden (Cass., 30 april 1982, *F.J.F.*, 1982, 241, *R.W.*, 1983-84, 111);

Overwegende dat in casu de voorziening niet ter griffie van het hof werd neergelegd;

Overwegende dat de op straffe van nietigheid voorgescreven procedureregels niet in acht zijn genomen, zodat de voorziening niet ontvankelijk is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

19e KAMER — 15 MEI 1987

Voorzitter: de h. Gregoir

Advocaten: mrs. Meeus en Van den Hole

Onderwijs — Rijksuniversitair Centrum Antwerpen — Aanvullende inschrijvingsgelden.

Aanvullende inschrijvingsgelden maken geen deel uit van het eigen vermogen van het Rijksuniversitair Centrum Antwerpen. De vordering tot terugbetaling ervan, die tegen die instelling is gericht, is niet ontvankelijk.

K. t/ Rijksuniversitair Centrum Antwerpen en Belgische Staat, Minister van Onderwijs

Overwegende dat eiser betaling vordert van 141.000 frank vermeerderd met de interesten;

Overwegende dat de dochter van eiser zich op 17 augustus 1983 inschreef bij verweerster als studente eerste kandidatuur dierengeneeskunde;

Overwegende dat eiser 151.350 fr. inschrijvingsgeld betaalde;

Overwegende dat eiser bij schrijven van 30 augustus 1983 aan verweerster meedeelde dat zijn dochter een inschrijving kreeg aan een Nederlandse Universiteit, en om terugbetaling van het inschrijvingsgeld verzocht; bij schrijven van 19 december 1983 stelt verweerster eiser in kennis van haar weigering tot terugbetaling over te gaan;

Overwegende dat verweerster de vordering betwist, en stelt dat de dagvaarding onontvankelijk is, de vordering niet thuisheert in het eigen vermogen van verweerster, alleen de Raad van State ter zake bevoegd is, en subsidiair dat er geen grond bestaat tot terugbetaling;

Overwegende dat verweerster opwerpt dat de inleidende dagvaarding geen melding maakt van het feit dat verweerster in rechte door haar rector vertegenwoordigd wordt, en dus, gezien de toepassing van artikel 34 Ger. W., onontvankelijk is;

Overwegende dat, krachtens artikel 35 Ger. W., wanneer de betekening niet aan de persoon kan geschieden, zij voor rechtspersonen op de maatschappelijke zetel mag geschieden, en het afschrift van de akte ter hand mag worden gesteld aan een aangestelde van de geadresseerde;

Overwegende dat de inleidende dagvaarding ontvankelijk werd betekend, nu blijkt dat zij betekend werd op de maatschappelijke zetel van verweerster, en ter hand gesteld werd van haar aangestelde B.;

Overwegende dat verweerster opwerpt dat de vordering van eiser geen betrekking heeft op haar eigen vermogen, en de vordering te haren opzichte onontvankelijk is;

Overwegende dat eiser stelt dat de inschrijvingsgelden deel uitmaken van het eigen vermogen van verweerster;

Overwegende dat verweerster, krachtens de wet van 5 juli 1920, rechtspersoonlijkheid geniet, doch dat deze rechtspersoonlijkheid beperkt is voor het beheer van haar eigen vermogen;

Overwegende dat uit artikel 27, § 4, eerste lid, van de wet van 27 juli 1971 blijkt dat de aanvullende inschrijvingsgelden in de gewone begroting onder de werkingsuitgaven dienen te worden gevoegd;

Overwegende dat uit artikel 43 van de wet van 27 juli 1971 blijkt dat deze gelden onder toezicht van de bevoegde minister en het Rekenhof staan;

Overwegende dat hieruit dan ook moet besloten worden dat de aanvullende inschrijvingsgelden geen deel uitmaken van het eigen vermogen van verweerster, doch in het vermogen van verweerster in tussenkomst vallen;

Overwegende dat de vordering tegen verweerster als onontvankelijk dient afgewezen;

Overwegende dat partijen ter zitting verklaren dat de vordering in tussenkomst niet in staat is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 24 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 236.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER — 8 FEBRUARI 1983

Voorzitter: de h. Maertens

Rechters: mevr. Brugmans en de h. Van de Voorde

Advocaten: mrs. Govaert en Ducheyne

Huwelijk — Huwelijksgoederenrecht — Scheiding van goederen — Vordering tot verdeling — Gezinswoning — Onroerend goed dat dient voor de uitoefening van een beroep.

Wanneer een van de met scheiding van goederen gehuwde echtgenoten op grond van art. 1469 B.W. de verdeling van een onverdeeld onroerend goed en een handelszaak vordert, kan de andere zich niet meer op de bescherming van art. 215, § 1, B.W. beroepen, als blijkt dat de feitelijke

scheiding van partijen al een hele tijd (te dezen tien jaar) duurt en partijen niet meer willen samenwonen.

De toepassing van art. 1469 B.W. wordt niet uitgesloten door de omstandigheid dat het te verdelen onroerend goed dient voor de uitoefening van het beroep van een der partijen.

V. t/ W.

Partijen betwisten niet dat zij op 25 januari 1939 huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Aalter na vooraf op 16 januari 1939 een huwelijkscontract van scheiding van goederen te hebben gesloten.

Bij onderhandse akte van 14 september 1957 heeft Léon W. (vader van verweerder) de handelszaak te Brugge, bestaande uit de installatie van weefgetouwen en de stock overgelaten aan partijen.

Bij familieovereenkomst van 3 mei 1967 werd vooraf vastgesteld dat de handelszaak, waarvan hierboven sprake, was overgedragen aan partijen, maar werd ook overeengekomen dat *het onroerend eigendom* te Brugge ook aan hen zou worden overgedragen; deze overeenkomst werd ondertekend door vader Léon W., door de zonen Léon en Roger W. en door partijen. De akte verkoop daaromtrent werd verleden op 27 september 1967.

Partijen betwisten niet dat zij aldus onverdeelde medeëigenaars zijn van gemeld onroerend goed en handelszaak.

Krachtens artikel 1469 B.W. vordert verzoekster de verdeling van de onverdeelde goederen. Dit artikel bepaalt o.m.: «Onverminderd de toepassing van artikel 215, § 1, en onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 815, tweede lid, kan elk van de echtgenoten, te allen tijde verdeling vorderen van al hun onverdeelde goederen of een deel ervan.»

Artikel 215, § 1, B.W. bepaalt: «De ene echtgenoot kan, zonder instemming van de andere, niet onder bezwarende titel of om niet onder de levenden beschikken over de rechten die hij bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient.» Artikel 815, tweede lid, B.W. bepaalt: «Men kan echter overeenkomen de verdeling van een bepaalde tijd uit te stellen; zodanige overeenkomst kan voor niet langer dan vijf jaar verbindend zijn, maar zij kan vernieuwd worden.»

De wettelijke bescherming van artikel 215, § 1, B.W. kan niet meer ingeroepen worden wanneer de feitelijke scheiding een hele tijd geduurd heeft en duidelijk blijkt dat de echtgenoten niet meer willen samenwonen. (Het nieuw Belgisch huwelijksvermogensrecht, Primair huwelijksstelsel, H. Baeteman, nr. 84, blz. 78).

In casu is zeker geen sprake meer van voornaamste gezinswoning aangezien partijen reeds meer dan tien jaar onafgebroken feitelijk gescheiden leven en hun kinderen allen gehuwd zijn.

Ten onrechte houdt verweerder voor dat de toepassing van artikel 1469 B.W. ook uitgesloten zou zijn omdat het onroerend goed als basis zou dienen van de uitoefening van zijn beroep, aangezien artikel 1469 B.W. enkel verwijst naar artikel 215 B.W. en niet naar artikel 216 B.W.

Op die gronden:

Beslissende na partijen in raadkamer te hebben gehoord; ontvangt het verzoek en verklaart het *gegrond*; machtigt verzoekster om, met toepassing van artikel 1469 B.W. te

laten overgaan tot verdeling en eventuele verkoop van de handelszaak en van het onroerend goed gelegen te (...); verwijst daartoe partijen naar een notaris, die zij met onderling goedvinden aanwijzen; en, indien zij het niet eens kunnen worden omtrent de keus, benoemt daartoe ambts-halve mr. V., notaris te (...).

NOOT—1. Nu de rechtbank voor recht zegt dat het onroerend goed ten gevolge van de langdurige feitelijke scheiding, niet meer de bestemming van voornaamste gezinswoning heeft, kan elke echtgenoot de gerechtelijke verdeling en gerechtelijke verkoop van het tussen de echtgenoten onverdeelde goed vorderen, door middel van een nieuwe procedure op grond van de artt. 815 B.W. en 1207 tot 1224 Ger. W. Ook kan thans elke echtgenoot-deelgenoot zijn eigen onverdeelde aandelen in het onverdeelde goed vreemden zonder instemming van de andere echtgenoot.

2. In casu ziet men evenwel niet in waarom de rechtbank een notaris aanstelt. Ofwel beslissen beide echtgenoten vooralsnog in onderling akkoord tot openbare verkoping of verkoping uit de hand, in welk geval ze het ook onderling eens moeten zijn over de instrumenterende notaris. Ofwel zijn de echtgenoten het onderling ter zake niet eens, in welk geval de ene echtgenoot de andere echtgenoot zal moeten dagvaarden tot gerechtelijke verdeling en gerechtelijke openbare verkoping, waarbij de rechtbank dan op grond van de artikelen 1209-1211 of 1220 Ger. W. een notaris zal aanstellen belast met de gedwongen openbare verkoping. Aangezien in casu de procedure uitsluitend gebaseerd was op grond van de artikelen 215, § 1, en 1468, eerste lid, B.W., lijkt o.i. de aanstelling van een notaris overbodig en nutteloos. Ten hoogste kan de aldus aangestelde notaris de partijen uitnodigen, hen informeren over hun rechten en verplichtingen en de mogelijke oplossingen, en pogen een overeenstemming te bewerkstelligen. Hij is evenwel niet bevoegd op uitsluitend verzoek van een van beide echtgenoten-deelgenoten, het gehele onverdeelde goed te verkopen; hiertoe dient nog een procedure op grond van de artikelen 1207 tot 1224 Ger. W. gevoerd te worden, zodat de weigerende echtgenoot-deelgenoot zal kunnen worden vertegenwoordigd door een notaris aangesteld om de afwezige of weigerende partijen te vertegenwoordigen.

3. Merk op dat, in casu, een nieuwe procedure op grond van artikel 1469, tweede lid, B.W. nog zou moeten worden gevoerd, wanneer vooralsnog de echtgenoten het eens zouden worden ter zake van de inkoop uit de hand door een van beiden, van de onverdeelde aandelen van de andere.

Carl De Busschere

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

20e KAMER — 18 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Winderickx

Rechters: de hh. Cooreman en Moons

Openbaar ministerie: de h. De Brauwere

Bewijs — In strafzaken — Overtuigingsstuk — Anonie-

me toezending.

Een anonieme aangifte met overhandiging van een rekeningoverzicht waarvan de aangever op ongeoorloofde wijze in het bezit was gesteld en waarvan de overhandiging een schending van het briefgeheim uitmaakt, brengt de nietigheid van de strafvervolgving mee.

De W.

Over de exceptie van nietigheid: schending van een briefgeheim

Overwegende dat de beklaagden stellen dat het strafrechtelijk onderzoek en dientengevolge de tegen hen ingestelde vervolgingen nietig zijn, omdat zij steunen op een anonieme aangifte met overhandiging van een document (rekeninguittreksel), waarvan de aangever op ongeoorloofde wijze in het bezit was gesteld en waarvan de overhandiging een schending heeft uitgemaakt van het grondwettelijk beschermde briefgeheim;

Overwegende dat het strafrechtelijk onderzoek naar mogelijke fiscale fraude in deze zaak aanvangt met de aangifte op 9 maart 1982 door een anonieme derde bij de adjunct-politiecommissaris te Sint-Jans-Molenbeek, waarbij de verbalisant in het bezit wordt gesteld van het origineel van een rekeninguittreksel bij de Nederlandse Credietbank van 31 december 1981 op naam van en geadresseerd aan de echtgenote van eerste beklagde;

Dat in het aanvankelijk proces-verbaal de aangever wordt omschreven als «une personne digne de foi mais désirant garder l'anonymat» en dat verder wordt aangestipt dat het bijgevoegde rekeninguittreksel mogelijk het bewijs inhoudt van fiscale fraude en deviezensmokkel door de houder van de rekening (P.V. 998 d.d. 9.3.1982 — stuk 6 + bijlage);

Overwegende dat de verbaliserende adjunct-politiecommissaris ter zitting van 14 februari 1986 werd ondervraagd nopens de herkomst van het bedoelde document en de omstandigheden waarin het in het bezit van de aangever was gekomen en dat de hieromtrent verstrekte preciseringen als volgt kunnen worden samengevat: 1. het stuk werd anoniem in een open witte omslag zonder briefhoofd in de privé-brievenbus van de aangever gedeponneerd; 2. aangever is een persoon met politionele bevoegdheid en is derhalve krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering ambtelijk verplicht tot aangifte; 3. het stuk werd klaarblijkelijk bij de aangever gedeponneerd gelet op zijn ambtelijke bevoegdheid en verplichting tot aangifte;

Overwegende dat, gelet op de elementen en de context van het dossier, het uitgesloten is dat het rekeninguittreksel door de geadresseerde zelf of op haar verzoek of met haar goedkeuring aan de politionele overheid werd bezorgd;

Dat dientengevolge het vermoeden bestaat dat een derde met schending van het briefgeheim van het bedoelde stuk in het bezit is gekomen en het in handen van de politie heeft gespeeld;

Dat in het dossier van het onderzoek geen enkel element aanwezig is om het tegendeel aan te tonen;

Dat integendeel de elementen van het aanvankelijk proces-verbaal van 9 maart 1982 en de hierboven gepreciseerde details nopens de herkomst en de manier van het aan de politie te bezorgen aantonen dat een derde op frauduleuze

wijze in het bezit van het bedoelde rekeninguittreksel is gekomen en dat het slechts met een flagrante schending van het grondwettelijk gewaarborgd recht op het briefgeheim in handen van de politie kon worden gespeeld;

Overwegende dat de omstandigheid dat de in het aanvankelijk proces-verbaal vermelde aangever krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering ambtelijk tot aangifte was verplicht tot eerbiediging van het briefgeheim in de persoon van de anonieme derde, die het stuk in de brievenbus deponeerde, niet kan opheffen en derhalve het wederrechtelijk karakter en de nietigheid voortvloeiende uit de oorspronkelijk begane schending van het briefgeheim kan opheffen;

Overwegende dat de door verdachten ingeroepen schending van het briefgeheim gewezen is;

Over de nietigheid van het onderzoek

Overwegende dat, op grond van het aanvankelijk proces-verbaal en het bijgevoegde rekeninguittreksel, het openbaar ministerie bij vordering van 23 november 1982 de onderzoeksrechter met het onderzoek belastte;

Overwegende dat de administratie van de Bijzonder Bestaansinspectie (BBI) van het bestaan van het strafrechtelijk onderzoek werd ingelicht en na toelating van de heer procureur generaal van 24 februari 1983 op grond van de elementen van het onderzoek en de inbeslaggenomen stukken de verificatieverslagen van 17 november 1983 en 30 december 1983 heeft opgesteld;

Overwegende dat vóór de aanvang van het huidige strafonderzoek er ten laste van de beklaagden geen strafrechtelijk noch fiscaal onderzoek nopens de feiten van de huidige telastleggingen was geopend;

Overwegende dat zowel het strafrechtelijk als het fiscaal onderzoek, waarop de huidige publieke vordering steunt, volledig en uitsluitend het gevolg zijn van de aanvankelijke aangifte en de mededeling van een bewijsstuk, waarvan hierboven is aangetoond dat het met schending van het briefgeheim en derhalve op wederrechtelijke wijze in het bezit van de overheid is gekomen;

Dat de daaruit voortvloeiende nietigheid vaststaat, ook wanneer de schending van het briefgeheim en de wederrechtelijke mededeling van het bewijsstuk niet door een agent van de overheid maar door een anonieme derde werd gepleegd;

Dat het volledig onderzoek dat op een aanvankelijke nietige akte of op een wederrechtelijk bekomen bewijsstuk steunt, door nietigheid is aangetast en noch rechtstreeks noch onrechtstreeks tot rechtsvervolgving aanleiding kan geven (Cass., 10 december 1923, *Pas.*, 1924, I, 67; Cass., 6 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 48; D. Holsters, «Bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1369, nr. 41);

Dat, gezien de nietigheid van het onderzoek waarop de huidige vervolgingen steunen, deze niet toelaatbaar zijn; (...)

NOOT—*Het anoniem toegezonden overtuigingsstuk*

1. Bovenstaand vonnis werd al elders gepubliceerd (*F.J.F.*, 1986, 205) evenals een gelijkaardig vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren van 18 december 1985 (*F.J.F.*, 1986, 250). In die andere zaak had een onbekende bij brief twee rekeningoverzichten doen toekomen

aan de procureur des Konings. Ook in die zaak verklaarde de rechtbank de bewijsvoering, die volledig steunde op anoniem toegestuurde overtuigingsstukken, onwettig, omdat vermoed moest worden dat ze verkregen was met schending van het briefgeheim.

2. Er groeien soms vreemde paradoxen. De rechtspraak is de toelaatbaarheid van het anonieme getuigenis gaan aanvaarden, wanneer het kenbaar maken van de naam van de getuige diens leven of fysieke integriteit in gevaar zou brengen of wanneer de naam van een infiltrant zou moeten worden prijsgegeven. Het hanteren van een anonieme getuigenis vereist vanzelfsprekend wel een grote omzichtigheid en tevens eerbiediging van het recht van verdediging. Er moet nagegaan worden of de anonieme getuige niet zelf bij het delict betrokken was — dit in verband met de mogelijke provocatie — en of het werkelijk noodzakelijk is dat zijn anonimiteit bewaard blijft (De Nauw, A., «De anonieme getuige», *R.W.*, 1985-86, 1873). Als de getuige echt onbekend is gebleven kan men vanzelfsprekend zijn naam niet bekend maken.

Anderzijds botst het anonieme getuigenis blijkbaar op de grootste weerzin, wanneer het gegeven wordt in fiscale strafzaken, die wel de erg zere plek van het strafrecht en het strafprocesrecht zijn en waarin zich een van het commune recht afwijkende wetgeving en rechtspraak aan het ontwikkelen is.

3. Een voorafgaande opmerking dient wel gemaakt te worden. Men begrijpt niet goed waar de rechtbank hier een schending van het briefgeheim bespeurd heeft. De grondwettelijke regel van de onschendbaarheid van de brieven, betreft de aan de post toevertrouwde brieven (Delpérée, Fr., *Droit constitutionnel*, I, nr. 115; Marchal, A., en Jaspard, J.P., *Droit criminel*, I, 3e druk, nr. 275; Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 8e druk, nr. 470; Vliebergh, H., *De Belgische Grondwet*, nr. 108; Van Impe, H., *Staatsrechtelijk begrip-
penboek*, 47).

Er werd door de beklaagden hoegenaamd niet opgeworpen dat de posterijen of een vervoerdienst het rekening-overzicht hadden weggenomen. Was het wel met de post opgestuurd? Het rekeningoverzicht was aan de beklaagde in ieder geval te gelegener tijd afgegeven. Het is pas nadien dat iemand het in het bezit heeft gespeeld van een openbaar ambtenaar, die zelf onbekend wenst te blijven en het dan maar aan een politieofficier bezorgde. Spijtig genoeg vermeldt het vonnis niet waarom die aangever onbekend wenste te blijven. Er kunnen daar zeer goede redenen voor geweest zijn. Over de gegrondheid van de motieven om onbekend te blijven van de man die het rekeningoverzicht in de bus van de aangever stak, kan natuurlijk niets bekend zijn.

Hoe dan ook, de politieofficier was verplicht proces-verbaal op te stellen. Zelfs een postbode die toevallig een misdrijf verneemt uit een brief, die hij reglementair moet openen om de afzender te kunnen achterhalen, moet hiervan ambtelijke aangifte doen (Cass., 18 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1176).

4. Iedereen weet dat het bewijs dat officieren van gerechtelijke politie, het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter inzamelen of aanvoeren, niet onrechtmatig verkregen zijn (Declercq, R., *Het bewijs in strafzaken*, nr. 26, b) en dat «spontane» bekentenissen afgelegd na een onwettige onderzoeksverrichting nietig zijn (Cass., 4 maart

1929, *Pas.*, 1929, I, 118; Holsters, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1353, nr. 41).

Een bijzonder geval en tevens een goed voorbeeld van onwettig bewijs, waren de bekentenissen die de Bijzondere Belastinginspectie verkregen had in het raam van een fiscaal onderzoek, nadat ze de uitdrukkelijke belofte had gedaan dat de betrokken personen niet strafrechtelijk vervolgd zouden worden (Cass., 13 mei 1966, *F.J.F.*, 1986, 221, noot). De vraag rijst hoe het in zo'n zaak is kunnen komen tot strafvervolgingen?

Aan de andere kant is er geen onwettig bewijs wanneer de Belgische douane van de Deense douane bepaalde bescheiden in ontvangst heeft genomen «als officieus gevraagde inlichting met verzekerde geheimhouding». Er is geen schending van het recht van verdediging nu over die stukken contradictoir debat werd gevoerd (Cass., 16 september 1974, *A.C.*, 1975, 55).

5. Het verbod van onrechtmatig bewijs slaat op het bewijs dat verkregen is door een misdrijf of een onrechtmatig middel dat uitgaat van de onderzoekers of de vervolgende partij zelf. De gerechtelijke politie, de onderzoeksrechter en het openbaar ministerie mogen stellig geen onrechtmatig bewijs uitlokken, maar dat wil niet zeggen dat het bewijs niet bij toeval door het misdrijf of het onrechtmatig handelen van een derde verkregen zou mogen zijn. Zo zou het kunnen gebeuren dat, naar aanleiding van het onderzoek ten nadele van een bepaald persoon, toevallig een door hem gepleegd misdrijf aan het licht zou komen. Maar er is meer.

Geen enkele wetbepaling verbiedt de rechter zijn overtuiging te doen steunen op verklaringen van getuigen die een misdrijf hebben gepleegd (Cass., 6 september 1977, *A.C.*, 1978, 23). In deze zaak had de bestuurder de nummerplaat van een ander voertuig genoteerd, dat 150 km per uur reed. Hij had dus blijkbaar dezelfde overtreding gepleegd als de beklaagde.

De rechter mag zijn overtuiging ook gronden op gegevens die in het debat zijn gebracht door een burgerlijke partij wier rechtsvordering achteraf niet ontvankelijk is verklaard (Cass., 24 november 1982, *A.C.*, 1982-83, 408).

6. De rechters te Brussel en Tongeren vonden dus dat de onwettigheid van de bewijsvoering vermoed moet worden, zolang het tegendeel niet bewezen is. Het is een novum en een curiosum. Een bewijs moet niet vermoed worden door de vervolgende partij onwettig verkregen te zijn, zolang het tegendeel niet bewezen is. Alleen een zorgvuldig onderzoek van de zaak kan de rechter ertoe doen besluiten dat het optreden van de onderzoekers of van de vervolgende partij onrechtmatig is geweest (Masset, A., «Limites de certains modes de preuve», in *Les droits de la défense en matière pénale*, Ed. du jeune barreau de Liège, 190).

In dit verband moet zo maar niet elke bewering van een beklaagde klakkeloos aanvaard worden. Zo is de bewering van een beklaagde dat hij slechts kon worden geïdentificeerd omdat een advocaat zijn beroepsgeheim had geschonden niet afdoend, wanneer zij uitgaat van een persoon wiens gehele bedrieglijke activiteit gekenmerkt is door misbruik van vertrouwen, leugen en chantage en die bovendien tijdens het onderzoek tegenstrijdige verklaringen had afgelegd en op leugens betrappt werd (Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 42).

Het merkwaardige in de geannoteerde zaak is wel dat de officier van politie of het openbaar ministerie zelf geen enkel misdrijf of onrechtmatig handelen kon verweten worden en ook niet verweten werd, en toch werd hun bewijsvoering onwettig verklaard. Zouden de algemene rechtsbeginselen dan niet meer gelden in het fiscale strafrecht?

L. Huybrechts

BOEKEN

C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruylant, Brussel, 1987, 475 blz.

In deze studie, waarmee de auteur aan de U.C.L. promoveerde tot doctor in de rechten, wordt een poging ondernomen om een brug te slaan tussen de vereisten voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wegens slagen en verwondingen en het medisch handelen. In haar voorwoord wijst de auteur op het wederzijdse onbegrip tussen artsen en juristen dat veroorzaakt wordt door een verschillende taal, de aanspraak van «de arts» op een discretionaire bevoegdheid en de neiging van «de jurist» de Strafwet ruim toe te passen. Het is klaarblijkelijk de bedoeling van de auteur geweest om te trachten dit wederzijdse onbegrip in enige mate te verhelpen door heel precies na te gaan wat de mogelijkheden en de begrenzingsen zijn van het recht, meer bepaald het strafrecht, ten aanzien van het medisch handelen. Wat de begrenzingsen van het recht betreft, heeft de auteur uitgesproken opvattingen die reeds in het voorwoord scherp worden verwoord: niet zozeer het (straf)recht, maar het individuele geweten van de arts stelt uiteindelijk de grenzen vast van het medisch handelen. Ook wat het tweede element betreft, nl. de mogelijkheden van het strafrecht, maakt de auteur reeds in het voorwoord haar opvatting duidelijk: *de lege ferenda* zijn enkele aanpassingen nodig, maar voor het overige kan men het wel stellen met de bestaande regels. «Overpenalisering» moet worden vermeden.

De verdere opbouw van het boek is als volgt. In het eerste hoofdstuk wordt de zgn. discretionaire bevoegdheid van de arts besproken en wordt nagegaan welke begrenzingsen aan deze bevoegdheid kunnen worden gesteld. De volgende hoofdstukken behandelen dan specifiek de verschillende elementen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid: fout (hoofdstuk 2, in het bijzonder door een nalaten), schade (hoofdstuk 3, in het bijzonder de elementen verwonding en ziekte), oorzakelijk verband (hoofdstuk 5). In de Besluiten wordt het voorgaande samengevat. Er volgt dan nog een bibliografie, een chronologische tabel van de vonnissen en arresten en een alfabetische en analytische index.

In het *eerste hoofdstuk* wordt dus de zgn. discretionaire bevoegdheid van de arts geanalyseerd en meer bepaald de grenzen die het recht hieraan stelt. Het belangrijkste probleem is nu dat het recht, althans op het eerste gezicht, niet zo duidelijke grenzen lijkt te stellen aan die bevoegdheid waardoor steeds opnieuw handelingen die alleen maar medisch kunnen worden genoemd omdat ze door een medicus worden verricht (denk aan kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie, niet-therapeutische experimenten e.d.) binnen het bereik van die bevoegdheid worden gebracht. Om dat te verhelpen maakt Hennaau-Hublet onderscheid tussen handelingen die beantwoorden aan bestaande formele grenzen, en situaties waarin ieder formeel voorschrift ontbreekt. De eerste categorie zijn die waar het diagnostisch, curatief of preventief oogmerk duidelijk aanwezig is. Mits nog andere formele voorwaarden zijn vervuld, waaronder de toestemming, althans het niet-verzet, van de patiënt zijn zij onbetwistbaar toegelaten. Maar wat is de juridische toestand van handelingen waar het diagnostisch, curatief of preventief oogmerk ontbreekt? Hiervan zegt de auteur niet dat zij onwettig zouden zijn: zij bevinden zich wel in een situatie van «nietrecht» («non-droit», blz. 44). In heel zeldzame gevallen zal men op grond van noodtoestand kunnen komen tot een opvulling

van deze leemte. Maar in de overgrote meerderheid van de gevallen zal een beroep op de noodtoestand falen. In die gevallen komt het de rechter toe om een dergelijke handeling te toetsen aan drie criteria, nl. het nut van de handeling bekeken in het licht van de gezondheidstoestand van diegene op wie ze wordt toegepast, de noodzakelijkheid van de handelingen volgens het nagestreefd doel en de proportionaliteit tussen het nagestreefte doel en de risico's verbonden aan de handeling. Daarbij denkt men niet alleen aan de intrinsieke risico's van een handeling, maar ook aan de weerslag die het verrichten van een bepaalde handeling zou kunnen hebben op het waardensysteem dat in onze samenleving bestaat.

Hoe aantrekkelijk deze beoordelingscriteria ook zijn, zij laten toch nog veel onzekerheid bestaan over de toelaatbaarheid van dit soort «medische» handelingen en dit verklaart wellicht waarom op blz. 57 wordt gesteld dat een tussenkomst van de wetgever hier niet zonder nut zou zijn. De grote verdienste van dit eerste hoofdstuk is m.i. dat wordt afgestapt van de traditionele opvattingen volgens welke handelingen zonder duidelijk aanwijsbaar curatief of diagnostisch oogmerk meteen als onwettig werden afgedaan. Hier wordt, voor de eerste maal in de Franstalige Belgische rechtsleer, een poging gedaan om te komen tot een meer genuanceerde benadering en dat is op zichzelf reeds belangrijk.

Het is niet mogelijk om gedetailleerd in te gaan op de inhoud van dit eerste hoofdstuk. Ik maak slechts een bemerking bij de opvatting van de auteur over de wettigheid van experimenten op een embryo in vitro: dergelijke experimenten genieten niet de bescherming van de wet op de uitoefening van de geneeskunde omdat zij geen curatief doel hebben (zie blz. 44). Deze opvatting lijkt me niet juist: de wet op de uitoefening van de geneeskunde is hier niet van toepassing, niet omdat het curatief doel ontbreekt, maar wel omdat zij slechts betrekking heeft op handelingen t.a.v. een mens (vgl. artikel 2 K.B. nr. 78). Een embryo in vitro is geen mens, maar, met de woorden van de auteur, «une potentialité d'être» (blz. 56, noot 40). Om die reden lijkt het me dan ook niet juist om de arts die dergelijke experimenten verricht, volledig op dezelfde manier te behandelen als de arts die niet therapeutische experimenten verricht op mensen: deze laatste kan zich inderdaad niet beroepen op de wet op de uitoefening van de geneeskunde om zijn handelen te rechtvaardigen omdat het curatief doel ontbreekt; de eerste kan dat evenmin maar hoeft het ook niet te doen omdat zijn handelen een ander «object» heeft dan een mens.

In het *tweede hoofdstuk* wordt nagegaan in hoeverre door een nalaten de aansprakelijkheid van een arts in het gedrang kan komen. Terecht merkt Hennaau-Hublet op dat, wat men de arts meestal verwijt, inderdaad een niet-handelen is. Of hem dit kan worden aangerekend, hangt af van het bestaan van een juridische plicht tot handelen. De auteur onderscheidt twee dergelijke plichten: enerzijds de algemene plicht om die specifieke voorzorgsmaatregelen te nemen die in een gegeven context vereist zijn, rekening houdend met de regels van de medische praktijk en de stand van de wetenschap, en anderzijds een specifieke bewakingsplicht in de persoon van de arts ten aanzien van de paramedische en verpleegkundige medewerkers waarop hij een beroep doet. In verband hiermee wordt ook ingegaan op het stellen van medische handelingen door verpleegkundigen. Volgens de auteur zou het onderscheid tussen de technisch verpleegkundige handelingen (B-handelingen) en de toevertrouwde medische handelingen (C-handelingen) hierin gelegen zijn dat in het eerste geval de wet geen enkele controle door de arts voorschrijft, terwijl dat wel zo zou zijn in het tweede geval. Daarvoor verwijst zij naar artikel 5, § 1, tweede lid, K.B. nr. 78. Maar in deze bepaling is van een toezicht door de arts geen sprake: «De Koning kan (...) de voorwaarden vaststellen waaronder (...) bepaalde handelingen kunnen worden opgedragen aan personen die bevoegd zijn om de verpleegkunde uit te oefenen.» De wet bepaalt dus niet uitdrukkelijk (expressément) dat de uitvoering onderworpen is aan het toezicht van de arts. Dat is wel zo wat de paramedici betreft (zie artikel 5, § 1, eerste lid, K.B. nr. 78), maar niet voor de verpleegkundigen. Ook uit het arrest van het Hof van Cassatie van 20 november 1985 kan dit worden afgeleid. Wellicht was de auteur op het ogenblik dat het boek werd voltooid nog niet op de hoogte van dit arrest. Het werd gepubliceerd in het *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, jaargang VI (1985-1986), blz. 341, Franse versie en jaargang VII (1986-1987), blz. 43, Nederlandse versie. Daarin zegt het Hof nl. dat, hoewel artikel 5, § 1, tweede lid, K.B. nr. 78, niet vereist dat die handelingen worden

verricht onder het toezicht van de arts, het niet is uitgesloten dat die verplichting door de Koning wordt opgelegd bij de uitvoering van dat artikel. Hierdoor is het onderscheid tussen B- en C-handelingen, waarvan de auteur zelf opmerkt dat het moeilijk te maken is (blz. 83-84), ook op het punt van het toezicht door de arts bijna te verwaarlozen. Want niets verzet er zich m.i. tegen dat de Koning ook t.a.v. de B-handelingen een dergelijk toezicht verplicht zou stellen. Terzijde: het gebruiken van indelingen in de B- en C-handelingen vergemakkelijkt het schrijven, maar kan snel tot vergissingen leiden: zie bv. blz. 86, nr. 116, waar C staat, terwijl B is bedoeld.

In het *derde hoofdstuk* worden de begrippen «slagen en verwondingen» en «ziekte» geanalyseerd. Dit gebeurt aan de hand van een historische reconstructie van de betekenis van de diverse bepalingen uit het Strafwetboek die het toebrengen van slagen en verwondingen en het veroorzaken van een ziekte door het toedienen van bepaalde stoffen bestraffen. De reconstructie steunt op de parlementaire voorbereiding van het Strafwetboek en de interpretatie in de rechtspraak en rechtsleer. Hieruit blijkt dat het begrip verwonding, na aanvankelijk in enge zin te zijn begrepen, in een ruimere zin werd begrepen als ieder uitwendig of inwendig letsel aan het menselijk lichaam dat door een uitwendige oorzaak die chemisch of mechanisch inwerkt, aan het lichaam werd toegebracht. Een dergelijke definitie beschermt evenwel niet ieder slachtoffer van slagen en verwondingen. Enerzijds leidt de eis van de uitwendige oorzaak ertoe dat onopzettelijk toegebracht letsel door een nalaten niet strafbaar is voor zover dat nalaten niet als een uitwendige oorzaak wordt gekwalificeerd (bij voorbeeld het niet instellen van een bloedtransfusie bij een pasgeborene met rhesusincompatibiliteit). Anderzijds brengt het begrip «chemisch of mechanisch» mee dat niet strafbaar is de arts die op foutieve wijze een vooraf bestaand ziekteverwekkend proces laat voortbestaan, terwijl hij had kunnen ingrijpen, omdat hier geen sprake is van een chemische of mechanische inwerking. Om dat te verhelpen stelt de auteur de *lege ferenda* voor «slagen en verwondingen» te vervangen door iedere aantasting van iemands gezondheid of lichamelijke integriteit. Wat het specifieke misdrijf betreft van toediening van stoffen die een ziekte of een arbeidsongeschiktheid veroorzaken, komt Hennau-Hublet tot de vaststelling dat artikel 421 Sw. (door onvoorzichtigheid veroorzaken van een ziekte door toediening van een stof) juridisch overbodig is, omdat hierop het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen van toepassing kan worden verklaard.

Het *vierde hoofdstuk* is volledig gewijd aan het oorzakelijk verband tussen fout en schade. Hoewel het oorzakelijk verband bij slagen en verwondingen op het eerste gezicht vrij evident lijkt te zijn, wordt toch een omvangrijk deel van de studie besteed aan die problematiek. Dit kan worden verklaard doordat men in de medische sector nogal eens wordt geconfronteerd met de schade veroorzaakt door een pluraliteit of samenloop van meerdere oorzaken enerzijds en een opeenvolging (cascade) van oorzaken anderzijds. De vraag die dan dient te worden beantwoord, is volgens welke criteria een rechter kan uitmaken welke gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt. Na een korte schets van diverse opvattingen over het oorzakelijk verband, in het bijzonder de equivalentietheorie en de adequate oorzaak, besluit Hennau-Hublet dat men dient te pogen de beide genoemde opvattingen met elkaar te verzoenen. Daartoe dient men het oorzakelijk verband te concretiseren door zowel de fout als de schade te concretiseren ten einde op die manier een selectie te kunnen doorvoeren tussen de verschillende mogelijke oorzaken. De centrale begrippen in dit concretiseringsproces zijn enerzijds de «rôle causal» van een fout en anderzijds de «pouvoir causal» ervan. Vervolgens wordt het ontworpen denkkader toegepast op de medische aansprakelijkheid en de rechtspraak ter zake, onder meer op de rechtspraak die het verlies van een genezingskans of overlevingskans als schade heeft aanvaard. Toepassing van de criteria «rôle causal» en «pouvoir causal» zou een beroep op de theorie van het verlies van een kans evenwel overbodig maken. Wel stelt auteur zelf dat het vaststellen van beide criteria eenvoudig is, maar de toepassing ervan in de praktijk leidt tot heel wat moeilijkheden en twijfels (blz. 290).

In het *vijfde en laatste hoofdstuk* komt dan het morele bestanddeel van het misdrijf ter sprake, de zgn. culpa. Daarin wordt opnieuw onderscheid gemaakt tussen opzettelijke en niet opzettelijke aanslagen op de gezondheid. Wat de opzettelijke misdrijven betreft, wordt veel aandacht besteed aan de weerslag van de onwetendheid en de foutieve dwaling te goeder trouw op de opzettelijke

misdriven. Ten onrechte m.i. wordt op blz. 326, nr. 659, de indruk gewekt dat een apotheker verplicht zou zijn om een voorschrift voor een geneesmiddel dat verdovende middelen bevat, zonder meer uit te voeren. Aangezien een apotheker zelf ook strafbaar kan zijn op grond van overtreding van artikel 3, § 3, van de Drugwet kan men van hem niet verwachten dat hij zomaar ieder voorschrift van onverschillig welke arts uitvoert. (Zie uitvoeriger mijn artikel «Apotheker, arts en drugs. Enkele gezondheidsrechtelijke aspecten van het voorschrijven en afleveren van drugs», *Panopticon*, 1986, 335 e.v.) Bij de beoordeling van het morele bestanddeel in de niet opzettelijke misdrijven moet volgens Henneau-Hublet meer dan tot nu toe het geval was, rekening worden gehouden met het subjectief criterium (de persoonlijkheid, de bekwaamheid e.d. van de betrokken arts) en moet men durven afstappen van de identiteit van burgerrechtelijke en strafrechtelijke fout.

Uiteraard kan de hierboven gegeven samenvatting, met hier en daar een kritische bemerking, onmogelijk de grote verdienste van dit werk in het licht stellen. Slechts wie er zelf kennis van heeft genomen, zal de gedegenheid van deze studie, zowel qua opbouw als qua inhoud naar waarde kunnen schatten. Zonder afbreuk te willen doen aan het hoogstaande wetenschappelijk niveau van het werk en de auteur ervan, wil ik toch nog enkele bemerkingen — naast de reeds gemaakte — kwijt.

Er is allereerst de grote kloof tussen het eerste hoofdstuk en de vier andere hoofdstukken van dit werk. Mijns inziens heeft dit te maken met een zekere dubbelzinnigheid bij het benaderen door de auteur van haar onderwerp. Enerzijds lijkt zij van mening te zijn dat de medische vooruitgang de wetgever dwingt tot het stellen van grenzen («Si l'exercice de l'art médical doit s'ouvrir à des objectifs autres que thérapeutiques, il appartient au législateur de le dire»), terwijl zij anderzijds toch ook, en met grote technische vaardigheid, uiteenzet dat het bestaande strafrechtelijk arsenaal afdoende is. Op zichzelf hoeven beide opvattingen elkaar niet tegen te spreken. Persoonlijk vindt ik het echter jammer dat alleen de tweede benadering uitvoerig werd uitgewerkt, steunend op een persoonlijke verwerking van bestaande literatuur en rechtspraak, terwijl de eerste opvatting is blijven steken, letterlijk, in het begin van het boek. Om dezelfde reden kan men zich afvragen of de auteur wel kón slagen in haar opzet een brug te slaan tussen artsen en juristen. Juist een benadering van het medisch beroep vanuit een strafrechtelijk instrumentarium dat, hoe men het ook beschouwt, niet echt is bedoeld om op de geneeskunde te worden toegepast, schrikt artsen af. De studenten geneeskunde zijn ieder jaar opnieuw met verstomming geslagen als ik hun duidelijk tracht te maken dat hun handelen, als het goed is, overeenstemt met opzettelijke slagen, en als het fout is, onder de onopzettelijke slagen valt.

Na lezing van dit boek en na zorgvuldige controle van het bronnenmateriaal zou de minder met de materie vertrouwde lezer de indruk kunnen krijgen dat Nederlandstalige Belgische rechtsleer ter zake niet bestaat. Behalve een zeldzame keer naar het *Rechtskundig Weekblad* en nu en dan een los tijdschriftartikel, wordt niet verwezen naar Nederlandstalige auteurs. Het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, *Panopticon*, het *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, enz., ze bestaan niet. Wat hiervoor ook de reden mag zijn — en ik neem graag aan dat er plausibele redenen voor kunnen worden gegeven — het is anno 1987 een ergerlijke toestand. We zouden toch ten minste elkaars geschriften moeten leren lezen als we tot een werkelijke gedachtenuitwisseling willen komen. Men zou dan ook kunnen vaststellen dat er nu en dan zaken op hoog niveau worden geproduceerd aan «de andere kant». Ik wist het reeds, en de lezing van dit boek heeft dat nog eens bevestigd.

Herman Nys

Aangekondigd

Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, Heule, Uga, 2.500 fr.

G.P. HOEFNAGELS, *Rituelen ter terechtzitting*, (intree-rede E.U. Rotterdam), Deventer, Kluwer, ca. 64 p.

G. KANNEGIETER, *De volgende keer komt u er niet weer zo makkelijk vanaf: straftoemeting voor de politierechter*, Groningen, Criminologisch Instituut R.U.G., 220 p.

Chr. LAMBOTTE, *La procédure devant le conseil d'état*, Brussel, Nemesis, 224 p., 1.250 fr.

Offerhauskring vijftiende jaar — Feestbundel (red. Th. de Boer), Deventer, Kluwer, 220 p.

H.J. VAN DER HORST e.a., *Goederenvervoer per binnenschip — Administratiefrechtelijke regelgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink, 150 p., ca. 39 fl.

P. VAN DEN BEMPT (red.), *The European monetary system*, Leuven, Acco, 134 p., 560 fr.

MEDEDELINGEN

Verlaging van de meerderjarigheidsgrens in Nederland

Op 30 juni 1987 zijn de wetsvoorstellen tot verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd door de Eerste Kamer aanvaard. Het ligt in de bedoeling dat de wetten op 1 januari 1988 in werking zullen treden. Vanaf 1 januari 1988 zal iedere jongere op zijn 18e jaar meerderjarig zijn. Verder worden op die datum alle jongeren die dan 18 jaar of ouder zijn, maar nog geen 21 zijn meerderjarig. Overigens, door in het huwelijk te treden voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar wordt men ook meerderjarig. In dit opzicht verandert er niets.

Luidens een persbericht van het Ministerie van Justitie (Stafbuureau voorlichting, nr. 1776) betekent dit onder andere:

— Alle jongeren vanaf 18 jaar zijn volledig handelingsbekwaam. Zij kunnen bijvoorbeeld zonder toestemming van hun ouders of voogd aankopen doen of een bankrekening openen. Ook is niet meer de toestemming van ouders of voogd nodig voor het sluiten van een huwelijk.

— Het gezag van de ouders of voogd over hun kind eindigt. Wél zijn de ouders verplicht om tot het 21ste jaar te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie.

— De maatregelen van kindbescherming (ondertoezichtstelling, ontheffing, ontzetting) eindigen bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar. Maar de jongere kan zelf vragen om voortzetting van de hulpverlening tot het 21ste jaar die in het kader van de opgelegde maatregelen werd geboden.

— De mogelijkheid om het kind strafrecht in bepaalde gevallen toe te passen op personen jonger dan 21 jaar, blijft behouden.

— Het kind strafrecht zal worden toegepast op jongeren die op het tijdstip waarop de vervolging tegen hen is aangevangen nog geen 18 jaar zijn.

— Rekening houdend met de verplichting van de ouders om tot het 21ste jaar hun kinderen te blijven onderhouden, is in de Algemene Bijstandswet bepaald dat de gezinsbijstand mede betrekking zal hebben op de meerderjarige kinderen van de ouders voor wie nog een onderhoudsplicht bestaat. De jonge meerderjarige van 18 tot 21 jaar heeft in beginsel geen zelfstandige aanspraak op bijstand. Wel komt deze jongere, zoals dat nu al zo is, in aanmerking voor een RWW-uitkering als hij of zij zich beschikbaar stelt of houdt voor de arbeidsmarkt.

— De overheidspensioenwetten (ABP-wet, Spoorwegpensioenwet, Algemene militaire pensioenwet en de APPA) zijn zo gewijzigd dat de uitkering aan nabestaande jonge meerderjarigen, uitgezonderd de overbruggingsuitkering, blijven doorlopen tot het 21ste jaar.

— In de Vreemdelingenwet leidt de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd ertoe dat op 1 januari 1988 een vergunning tot vestiging, mits overigens aan de voorwaarden is voldaan, vanaf het 18e jaar kan worden verkregen. Aan verzoeken om toelating van gezinsleden die per 1 januari 1988 door deze wijziging zeker zouden worden toegelaten in Nederland, maar nu nog niet, zal in de periode tot 1 januari 1988 schorsende werking worden verleend.

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht 1962-1987

De Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht viert dit jaar haar 25-jarig bestaan. Ter gelegenheid hiervan vond op 20 maart 1987 te Brussel een academische zitting plaats. De heer M. Heyerick, juri-

disch adviseur bij de Nationale Landmaatschappij en secretaris van de Vereniging sinds 1972, schetste eerst het historisch overzicht van de Vereniging en onderstreepte de belangrijke rol die zij in de loop der jaren heeft gespeeld.

Mr. V. Renier, oud-staffhouder te Namen en belast met de leeropdracht Agrarisch Recht aan de Faculteiten Landbouwwetenschappen van Gembloux en Louvain-la-Neuve, en prof. dr. R. De Meyer, oud-decaan van de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Gent, gaven vervolgens een opmerkelijke uiteenzetting over de evolutie van het agrarisch recht sinds de staatshervorming van 1980. De nationale en regionale materies werden door de twee sprekers op een heldere en samenhangende wijze behandeld, niet zonder de soms stekelige bevoegdheidsproblemen tussen de nationale en regionale organen aan te halen.

Na afloop van de academische zitting werd de jubilerende vereniging geprezen door vertegenwoordigers van het Europees Comité voor Agrarisch Recht en van de andere nationale verenigingen.

De teksten van de redevoeringen die bij deze gelegenheid werden gehouden, werden gepubliceerd in het tweede nummer van het *Tijdschrift voor Agrarisch Recht*, jaargang 1987.

Te noteren dat in 1989 de Belgische Vereniging het XVe Europees Colloquium voor Agrarisch Recht zal organiseren.

M. Heyerick

Beroepsopleiding advocaten in Nederland

Bij de Tweede Kamer in Nederland is een wetsvoorstel tot wijziging van de Advocatenwet ingediend.

In het wetsvoorstel is een regeling opgenomen voor de beroepsopleiding van advocaten. Aan de opleiding en de stage van pas beginnende advocaten (stagiaires) worden enkele wettelijke eisen gesteld.

Volgens het wetsvoorstel blijft de organisatie van de beroepsopleiding in de eerste plaats een aangelegenheid van de balie zelf. Een samenwerkingsverband met enkele universiteiten behoort tot de mogelijkheden; in het voorstel zelf is daarover echter niets bepaald. In de wet zal worden vastgelegd dat de Nederlandse orde van advocaten zorgt voor een beroepsopleiding voor stagiaires en dat de orde deze laatsten in staat stelt deze opleiding te volgen die met een examen wordt afgesloten. Zolang de beginnende advocaat het examen nog niet heeft gehaald, wordt hij voorwaardelijk ingeschreven. Kan hij aantonen dat hij het examen met goed gevolg heeft afgelegd, dan wordt de inschrijving definitief. De beginnende advocaat heeft gedurende een periode van drie jaar de tijd om voor het examen te slagen. Slaagt hij daarin niet, dan vervalt de inschrijving als advocaat. Degene die van het tableau is geschrapt behoudt echter, maar dan als niet-advocaat, de mogelijkheid het examen bij wijze van herkansing af te leggen. De in de wet neergelegde regeling van de opleiding en het examen heeft alleen betrekking op advocaten die na het tijdstip van inwerkingtreding van de wet (naar verwachting 1 september 1988) tot de balie toetreden.

In de wet zal verder de mogelijkheid worden vastgelegd dat aan de stagiaire een cursus- en examengeld in rekening wordt gebracht. Voor bepaalde onderdelen kan vrijstelling tot het volgen van de opleiding of het afleggen van het examen worden verkregen.

Er zal een curatorium worden ingesteld dat toezicht houdt op de opleiding en het examen en dat als beroepsinstantie kan fungeren in de gevallen waarin een stagiaire het niet eens is met een te zijnen aanzien genomen opleidings- of examenbeslissing. De leden van het curatorium zullen voor een deel worden aangewezen door de Algemene Raad van de Nederlandse orde van advocaten en voor een deel door de minister van Justitie.

In het wetsvoorstel zijn ten slotte nog enkele bepalingen opgenomen over de reeds bestaande verplichting voor een advocaat om gedurende de eerste drie jaar waarin hij staat ingeschreven als stagiaire de praktijk uit te oefenen onder toezicht van een andere advocaat (de patroon) en bij deze advocaat kantoor te houden. Een en ander is nu nog geregeld in de zgn. Stageverordening van de Nederlandse orde van advocaten. In het wetsvoorstel zullen enige regels worden opgenomen om advocaten zonnig te verplichten om als patroon van een stagiaire op te treden.