

EFFICIENTIES VAN HET FOUTCRITERIUM IN HET BELGISCH AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

1. Een van de belangrijkste verdiensten van de «Law and Economics»-benadering is dat juridische instituten, die reeds lange tijd bestaan en algemene erkenning genieten, vanuit overwegingen van economische efficiëntie worden verklaard en geanalyseerd. Ofschoon deze benadering in de Angelsaksische landen tot stand is gekomen en daar momenteel het verst is ontwikkeld, bezorgt de economische analyse van het recht ook een instrumentarium voor de verklaring van civiele rechtsbegrippen. «Law and Economics» biedt dus een theoretisch kader voor de onderbouwing van rechtsregels en -instituten. Dit theoretisch kader kan tevens bijdragen tot de rechtsvinding.

In deze bijdrage worden belangrijke elementen van de Belgische foutaansprakelijkheid getoetst aan economische criteria. Dit onderzoek bouwt voort op een aantal verworvenheden uit de Amerikaanse traditie. Het wil aantonen dat de consensus die daar is bereikt over de economische ondersteuning van het aansprakelijkheidsrecht, ook naar het civiele rechtssysteem verplaatsbaar is. In de ons omringende landen zijn reeds belangrijke aanzetten tot een economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht te vinden: bijzondere vermelding verdient hier het doctoraat (Habilitationsschrift) van Michael Adams¹ en een stimulerend artikel van Ejan Mackaay².

De economische theorie van de onrechtmatige daad (en de eraan gewijde literatuur) is dermate omvangrijk, dat ze in het bestek van deze bijdrage niet op alle aspecten van het Belgisch aansprakelijkheidsrecht kan worden toegepast. De auteurs hebben daarom, ten behoeve van een eerste kennismaking, gekozen voor een economische analyse van de basisregel van de foutaansprakelijkheid. Problemen in verband met objectieve aansprakelijkheid komen elders uitvoerig aan bod³. In deze bijdrage kan ook niet op alle aspecten van de foutaansprakelijkheid worden ingegaan. Zo blijven problemen in verband met de schadebegroting⁴ en het causaal verband tussen fout en schade⁵ onbesproken.

2. De structuur van deze bijdrage ziet eruit als volgt. In de eerste paragraaf wordt het economisch model van het aansprakelijkheidsrecht uiteengezet. De tweede paragraaf handelt over het foutvereiste. Centrale aandacht daarbij krijgt uiteraard de juridische figuur van de *bonus pater familias*. De derde paragraaf is gewijd aan het toerekenbaarheidsvereiste. Tot slot volgen een aantal conclusies.

Benadrukt dient nog te worden dat in deze bijdrage een positieve economische analyse van het recht wordt gemaakt. Het recht wordt geanalyseerd zoals het is; de auteurs beoordelen de efficiëntie van de rechtsregels zonder hieraan automatisch normatieve conclusies te hechten. Juristen die menen uit de resultaten van de analyse voorstellen tot hervorming te kunnen afleiden, moeten zich realiseren dat deze slechts volledige geldigheid hebben binnen de veronderstellingen van het gebruikte economisch model. Aangezien in het model, net zoals trouwens in de rechtspraak⁶, risico-neutraliteit wordt verondersteld en de houding ten aanzien van risico en de beschikbaarheid van verzekering wordt weggedacht, zullen in deze bijdrage op normatief vlak veeleer vragen worden gesteld dan definitieve antwoorden worden gegeven. Hervormingsvoorstellen met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht hebben immers weinig zin indien de verzekeringsproblematiek niet in rekening wordt gebracht. Het formuleren van voorstellen tot wijziging van het bestaande recht behoort overigens niet tot de eerste taak van de rechtseconoom.

Ten slotte mag worden aangestipt dat de vraagstelling van deze bijdrage in economische termen is geformuleerd en dat bijgevolg geen uitputtende analyse wordt gegeven van het toepasselijke recht. Dienaangaande kan naar uitstekende handboeken, artikelen en overzichten van rechtspraak worden verwezen⁷.

⁶ Het is typerend dat rechters (en vele beoefenaren van het aansprakelijkheidsrecht) de houding ten opzichte van risico en de daarmee samenhangende verzekeringsproblemen niet in de analyse van de fout betrekken. Anders dan economen stellen zij nochtans niet expliciet uit te gaan van de *veronderstelling* van risico-neutraliteit. Terwijl het «simplistische» van de economische analyse slechts een analytische denkmethode van een *positieve* analyse is, om de complexiteit van de reële wereld beter te kunnen begrijpen, vormt het juridisch simplisme vaak het eindpunt van *normatieve* analyses. (Zie 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, 1655-1656.)

⁷ DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967 (hierna verkort geciteerd: DALCQ, *Traité*); DALCQ, R.O., «Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1973-1979)», *R.C.J.B.*, 1980, 355-416, en *R.C.J.B.*, 1981, 87-168 (hierna verkort geciteerd: DALCQ, «Examen»); VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, 1139-1475; FAGNART, J.-L. en DENEVE, M., «Chronique de jurisprudence. La

¹ ADAMS, M., *Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Schadenshaftung*, Heidelberg, R.v. Decker's Verlag, 1985.

² MACKAAY, E., «Veranderingen in het stelsel van vergoeding en verhaal van schade. Economische kanttekeningen», *N.J.B.*, 1980, 813-825.

³ FAURE, M. en VAN DEN BERGH, R., *Objectieve Aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering*, in Reeks Recht en Economie, HEREMANS, D. en VAN DEN BERGH, R., (red.), Antwerpen, Maklu, 1988, ter perse.

⁴ Dit is een thema uit «old law and economics». Zie o.m. BROOME, J., «Trying to Value a Life», *Journal of Public Economics*, 1978; FENN, P., «Evaluating Irreplaceable Loss: Some Implications for Insurance and Liability Rules», *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol. 12, 1987, 158-167.

⁵ Zie o.m. CALABRESI, G., «Concerning Cause and the Law of Torts», *University of Chicago Law Review*, 1975, 69 e.v.; LANDES, W. en POSNER, R., «Causation in Tort Law: An Economic Approach», *Journal of Legal Studies*, 1983, 109-134, en SHAVELL, S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, 105-126.

§ 1. Het economisch model van het aansprakelijkheidsrecht

3. Aan Guido Calabresi dankt de economische analyse van het recht het inzicht dat het aansprakelijkheidsrecht kan worden gezien als een middel om de maatschappelijke kosten van ongevallen te minimaliseren⁸. In deze visie is recht een instrument voor het bereiken van efficiëntie. Het is duidelijk dat de economische welvaart wordt gemaximaliseerd in een situatie waar de maatschappelijke kosten van ongevallen zo laag mogelijk zijn. Het economisch model van het aansprakelijkheidsrecht toont aan hoe aansprakelijkheidsregels ertoe kunnen bijdragen dat efficiëntie wordt bereikt. De efficiëntie, die wordt bedoeld, is «deterrence efficiency»⁹. Centraal staat de vraag hoe het recht aan potentiële schadeveroorzakers gepaste prikkels kan geven om de ongevalskosten te minimaliseren. De rechtsregels die het gedrag van daders economisch optimaal beïnvloeden worden efficiënt genoemd.

1.1. Het optimum

4. In de neo-klassieke benadering van het aansprakelijkheidsrecht¹⁰ worden de totale maatschappelijke kosten van ongevallen als volgt omschreven:

$M = p(x,y) S + A(x) + B(y)$, waarbij:

M = de maatschappelijke kosten van ongevallen;

A = de schadelijder;

B = de dader;

x = niveau van zorg van de schadelijder;

y = niveau van zorg van de dader;

p = probabiliteit dat een ongeval plaatsvindt;

S = de omvang van de schade.

Verondersteld wordt dat partijen zich neutraal gedragen ten aanzien van risico, dat de omvang van de schade onafhankelijk is van de aangewende zorg, dat meer zorg de probabiliteit van een ongeval verlaagt en dat alleen A schade lijdt. Om de maatschappelijke kosten van ongevallen (M) te minimaliseren moeten de niveaus van zorg worden bepaald op $x = x^*$ voor de schadelijder en $y = y^*$ voor de dader. Bij deze efficiënte niveaus van zorg is de marginale opbrengst van een additionele eenheid zorg (d.w.z. een vermindering van de verwachte schade) gelijk aan de marginale kost van meer zorg¹¹.

Dit laatste moge worden verduidelijkt. Economisch optimale zorg staat niet gelijk met zo hoog mogelijke zorg. Te

veel zorg leidt immers tot verspilling. Daarvan is sprake wanneer het besteden van een additionele eenheid zorg meer zou kosten dan het opbrengt in termen van vermindering van de verwachte schade. Alle ongevallen op autosnelwegen zouden bijvoorbeeld vermeden kunnen worden indien auto's slechts met een snelheid van 20 kilometer per uur zouden rijden. Dit voorbeeld maakt duidelijk dat de kosten van ongevallenvermindering te hoog kunnen zijn. De maatschappij wil immers niet tegen elke prijs ongevallen vermijden¹².

Voor de rechtseconoom bestaat de kunst erin het optimaal niveau van zorg te vinden (x^* , y^*). In een ongevalsituatie zijn vrije onderhandelingen tussen partijen, die ertoe zouden leiden dat men deze optimale niveaus van zorg automatisch aanneemt¹³, onmogelijk. De transactiekosten zijn immers prohibitief hoog¹⁴. Er is dus een taak weggelegd voor het aansprakelijkheidsrecht. De economisch relevante vraag luidt welke aansprakelijkheidsregel ertoe zal leiden dat de dader y^* aan zorg besteedt en de schadelijder x^* . Alleen aansprakelijkheidsregels die aan partijen prikkels geven om deze optimale zorg aan te wenden, zullen als efficiënt kunnen worden gekwalificeerd.

1.2. Unilaterale schadegevallen

5. We gaan er nu eerst van uit dat alleen het gedrag van de dader het ongevalsrisico beïnvloedt, m.a.w. dat $x^* = 0$ ¹⁵. Onder een regime van objectieve aansprakelijkheid zal A altijd vergoeding krijgen, onafhankelijk van het gedrag van B . Om zijn kosten te minimaliseren zal B zorg nemen tot aan het optimale punt y^* . Aangezien onder deze voorwaarden de kosten van de dader gelijk zijn aan de maatschappelijke kosten (M) zal efficiëntie worden bereikt door y^* aan zorg te besteden. Deze regel leidt tot een volledige internalisatie van de externaliteit gecreëerd door de ongevalsituatie. Voorwaarde is wel dat de door de rechter toegekende schadevergoeding gelijk is aan de reële schade.

De foutaansprakelijkheid impliceert dat de dader alleen de door het ongeval veroorzaakte schade moet dragen in-

responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1985, 453-470, en *J.T.*, 1986, 297-316, 321-328.

⁸ CALABRESI, G., *The Costs of Accidents*, New Haven, Yale University Press, 1970.

⁹ VELJANOVSKI, C., «The Economic Theory of Tort Liability — Toward a Corrective Justice Approach», in *The Economic Approach to Law*, (BURROWS, P. en VELJANOVSKI, C., eds.), Londen, Butterworths, 1981, (125), 127-129.

¹⁰ Zie vooral SHAVELL, S., o.c., en LANDES, W. en POSNER, R., «The Positive Economic Theory of Tort Law», *Georgia Law Review*, Vol. 15, 1981, 951-924.

¹¹ Dat de efficiënte zorg in marginale termen moet worden berekend, is benadrukt door BROWN, J.P., «Toward an Economic Theory of Liability», *Journal of Legal Studies*, Vol. 2, 1973, 323-349. Alle auteurs na Brown volgen deze zienswijze.

¹² Calabresi heeft dit treffend geformuleerd: «Our society is not committed to preserving life at any cost. In its broadest sense, the rather unpleasant notion that we are willing to destroy lives should be obvious. Wars are fought ... Ventures are undertaken that, statistically at least, are certain to cost lives ... We take planes and cars rather than safer, slower means of travel. And perhaps most telling, we use relatively safe equipment rather than the safest imaginable, because — and it is not a bad reason — the safest costs too much» (CALABRESI, G., o.c., 17).

¹³ Dan is toepassing van het Coase-theorema mogelijk (COASE, R., «The Problem of Social Cost», *Journal of Law and Economics*, Vol. 1, 1960, 1-44). Bij afwezigheid van transactiekosten heeft de rechtsregel geen invloed op de efficiëntie, op voorwaarde dat de partijen in een coöperatieve geest met elkaar onderhandelen over de spreiding van de ongevalskosten.

¹⁴ De partijen kennen elkaar niet: zo kan een automobilist niet op voorhand onderhandelen met de voetgangers die hij eventueel zal aanrijden.

¹⁵ Deze veronderstelling is allereerst om didactische redenen interessant: ze geeft een beter inzicht in de problematiek van de bilaterale schadegevallen. Daarenboven is ze niet volkomen realiteitsvremd. In vele reële gevallen heeft het gedrag van het slachtoffer geen invloed op het ongevalsrisico of is zijn invloed miniem.

dien hij minder dan de door het recht vereiste betamelijke zorg aanwendt. Wanneer deze zorg gelijk is aan de efficiënte zorg (y^*), zal de dader ook deze optimale zorg aanwenden. Als rationeel handelend wezen is dit voor hem immers de goedkoopste oplossing. Indien de dader minder dan y^* aan zorg zou besteden, zijn zijn totale kosten gelijk aan $p(o, y^0) S + B(y^0)$. Als hij daarentegen wel de efficiënte zorg aanwendt, zal hij de verwachte schade niet moeten dragen. Zijn totale kosten blijven dan beperkt tot de kosten van voorzorg: $B(y^*)$. De vraag of B efficiënte zorg zal aanwenden hangt dus af van $p(o, y^0) S + B(y^0) \geq B(y^*)$. Wanneer de som van de verwachte schade en de werkelijke kosten van zorg hoger zijn dan de kosten van efficiënte zorg (y^*), zal B optimale zorg aanwenden. Als daarentegen deze kosten lager zijn dan de kosten van efficiënte zorg, zal het voor de dader voordeliger zijn om geen efficiënte zorg te besteden. Dit is echter slechts een schijnbare keuze. Daar $M(o, y^*)$ gedefinieerd is als de maatschappelijke kosten bij een niveau van zorg dat deze kosten zo laag mogelijk houdt is $p(o, y^0) S + B(y^0)$ altijd hoger dan y^* . Dit heeft tot gevolg dat de dader onder een regime van foutaansprakelijkheid steeds y^* aan zorg zal spenderen, op voorwaarde dat het recht de «betamelijke zorg» gelijkstelt aan y^* .

Men ziet dat in een unilateraal schadegeval zowel objectieve aansprakelijkheid als foutaansprakelijkheid tot optimale zorg leiden. Deze rechtsregels dragen dus bij tot het minimaliseren van de kosten van ongevallen. Volledigheidshalve dient wel te worden vermeld dat dit resultaat kan veranderen indien men ook rekening houdt met het activiteitsniveau. Immers: ook het minder uitoefenen van gevaarlijke activiteiten kan het ongevalsrisico doen dalen. Voor een rechter is het echter moeilijk het activiteitsniveau in de foutstandaard te incorporeren. Dit kan ertoe leiden dat de dader onder foutaansprakelijkheid geen prikkel heeft om een efficiënt activiteitsniveau aan te nemen, terwijl hij dit bij objectieve aansprakelijkheid wel heeft. In het laatste geval is een aanpassing van het activiteitsniveau ook een instrument om zijn kosten te minimaliseren¹⁶. Zo kan een lichte voorkeur voor objectieve aansprakelijkheid ontstaan, althans indien men tevens rekening houdt met het activiteitsniveau. Het past hier te herhalen dat wordt uitgegaan van een unilateraal schadegeval, waarbij het gedrag van het slachtoffer het ongevalsrisico niet beïnvloedt.

1.3. Bilaterale schadegevallen

6. Indien beide partijen het ongevalsrisico beïnvloeden, wordt de verwachte schade ook beïnvloed door de zorg van de schadelijder. Objectieve aansprakelijkheid is dan niet langer efficiënt omdat het slachtoffer geen prikkel zal hebben om zorgvuldig te zijn. Om daaraan tegemoet te komen kunnen constructies van medeschuld worden gehanteerd. De economische functie daarvan bestaat erin de schadelijder een prikkel te geven om efficiënte zorg aan te wenden. Wanneer de voor het slachtoffer door het recht geëiste «be-

tamelijke zorg» gelijk is aan x^* , zal weer een efficiënt resultaat worden bereikt.

Bij foutaansprakelijkheid liggen de zaken anders. De dader kan dan aan de betaling van schadevergoeding ontsnappen door efficiënte zorg aan te wenden. Hierboven is beschreven dat de rationeel handelende dader dit ook zal doen. Het gevolg daarvan is dat ook het slachtoffer een prikkel krijgt om efficiënte zorg aan te wenden. Anders draagt hij immers de volledige schadelast. Om dezelfde reden waarom het voor de dader efficiënt is y^* aan zorg te besteden, is het voor het slachtoffer optimaal x^* aan zorg te spenderen. Boven dit optimum zou het aanwenden van extra zorg meer kosten dan het opbrengt. Het slachtoffer, dat bij foutaansprakelijkheid volledig aan de schade staat blootgesteld, optimaliseert zijn situatie door zelf x^* aan zorg te besteden. Op dit punt rijst de vraag of het toevoegen van een medeschuldverweer aan foutaansprakelijkheid daarom economisch gezien zin heeft. Als het recht met medeschuld rekening houdt kan dit ertoe leiden dat, zoals dit in de *common law* vaak het geval is, het slachtoffer geen enkele vergoeding ontvangt¹⁷. Een alternatieve oplossing is dat zijn recht op vergoeding proportioneel wordt vermindert, rekening houdend met zijn aandeel in de schade. Dit laatste wordt in het Belgisch recht toegepast¹⁸. Het bestek van deze bijdrage laat niet toe dat de economische problematiek van de bilaterale schadegevallen verder wordt uitgewerkt. De auteurs nemen zich voor hierop in een latere bijdrage verder in te gaan.

§ 2. De quasi-delictuele fout: de homo economicus en de bonus pater familias

7. De praktijkjurist zal zich na lezing van de vorige paragraaf misschien wat onwennig voelen. Allicht zal hij niet meteen de relevantie van het beschreven model voor de rechtspraktijk zien. Toch ligt de economische benadering veel dichter bij de realiteit van het aansprakelijkheidsrecht dan men op het eerste gezicht zou kunnen denken. Hierna zal aan de hand van enkele voorbeelden worden aangetoond dat het foutvereiste, zoals dit in de rechtspraak vorm krijgt, vaak de economische rationaliteit volgt. Het gedrag van de rechters kan dan worden verklaard als een streven naar nutsmaximalisatie. Bij een rechtseconomische lezing van hun vonnissen lijkt het vaak *alsof* zij economische efficiëntie nastreven.

2.1. Naar een economische ondersteuning van het foutvereiste

a. De efficiënte zorg

8. Volgens het economisch model zal de dader aanspra-

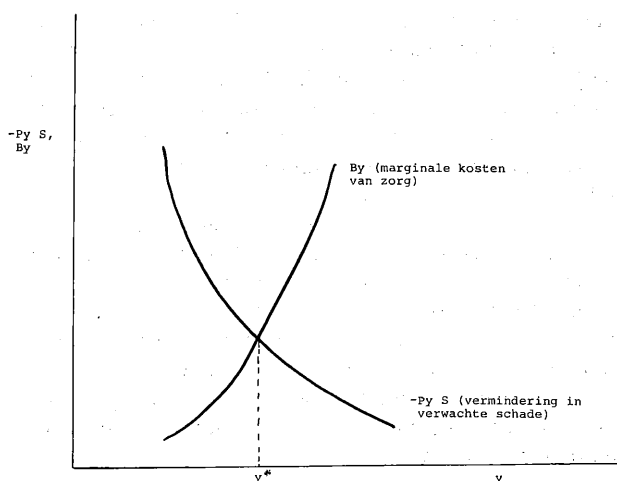
¹⁷ EPSTEIN, R., GREGORY, Ch. en KALVEN, H., *Cases and Materials on Torts*, 4e druk, Boston, Little, Brown & Co, 1984, 488-505. Opgemerkt moet worden dat er ook in de *common law* een belangrijke evolutie is naar gedeelde aansprakelijkheid: van «contributory negligence» naar «comparative-negligence». De «alles of niets»-benadering is niet langer de algemene regel.

¹⁸ Zie o.m. de rechtspraak aangehaald door VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), 1541-1544.

¹⁶ De invloed van het activiteitsniveau op de keuze van de optimale aansprakelijkheidsregel is aangetoond door Diamond (DIAMOND, P., «Single Activity Accidents», *Journal of Legal Studies*, 1974, 107-164). Zie daarover ook SHAPELL, S., «Strict Liability versus Negligence», *Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25.

kelijk worden gesteld indien hij minder dan de in het recht betamelijke zorg heeft uitgeoefend ($y < y^*$). In de veronderstelling dat de rechter y^* op juiste wijze bepaalt, zal dit de dader de gepaste prikkels geven tot het aanwenden van efficiënte zorg. In het geldend recht wordt de betamelijke zorg geïncorporeerd in het foutvereiste. De centrale vraag luidt daarom hoe de rechter de efficiënte zorg kan bepalen en bijgevolg kan concluderen of de dader al dan niet een fout heeft begaan. Het aanwenden van meer zorg zal de probabilliteit dat een ongeval zich voordoet verminderen. Het aanwenden van bijkomende eenheden zorg is efficiënt zolang dit gecompenseerd wordt door een vermindering van de verwachte schade. De efficiënte zorg wordt bereikt op het snijpunt van de marginale kost van zorg en de marginale opbrengst in termen van vermindering van verwachte schade. De mathematische formules uit het model kunnen, tot verdere verduidelijking, ook grafisch worden voorgesteld¹⁹.

Figuur 1.



De marginale kostencurve stijgt, waaruit blijkt dat elke additionele eenheid zorg meer kost. De veronderstelling van stijgende marginale kosten kan eenvoudig worden begrepen. Naarmate meer zorg wordt uitgeoefend, zullen de additionele kosten van een bijkomende eenheid immers steeds toenemen. De dalende curve geeft de vermindering van de verwachte schade aan. Dat deze curve daalt is een eenvoudige toepassing van de veronderstelling van afnemende meeropbrengsten. Op het snijpunt van beide curven wordt y^* gevonden: het niveau van efficiënte zorg. Hoe kan een rechter deze optimale zorg (y^*) nu bepalen? Moeten vonnissen daarom noodzakelijkerwijze een aantal grafische voorstellingen bevatten? Geenszins. De economische criteria kunnen ook verbaal worden uitgedrukt in de overwegingen van het vonnis. De rechter kan de fout beoordelen aan de hand van de relatie tussen de kosten van aangewende zorg en de vermindering van de verwachte schade. Zo zal hij bijvoorbeeld kunnen oordelen dat een fout heeft

begaan de dader die door een relatief geringe extra inspanning de probabilliteit van een grote schade gemakkelijk, met lage kosten, had kunnen verminderen.

b. De regel van Learned Hand

9. Deze werkwijze kwam het meest expliciet naar voren in de door rechtseconomen veel geciteerde Amerikaanse aansprakelijkheids-case *United States v. Carroll Towing Co.*²⁰. De rechter Learned Hand beoordeelde zeer duidelijk de fout aan de hand van economische formules. Een duwvaartbak lag aangemeerd in een haven, terwijl een storm op komst was. De bak sloeg los en veroorzaakte aanzienlijke schade. Rechter Learned Hand oordeelde dat het ongeval vermeden had kunnen worden door een uitkijkpost te installeren. De kosten van zulk een preventieve maatregel waren zijns inziens lager dan de verwachte schade. Volgens Learned Hand diende de fout beoordeeld te worden aan de hand van de vraag of de kosten van zorg van de dader al dan niet lager waren dan de door het ongeval veroorzaakte kosten. Deze vraag werd door hem in de volgende formule uitgedrukt: is $B(y) < p.S$? In casu oordeelde hij dat de kosten van de uitkijkpost lager waren dan de verwachte schade. De schipper werd door hem aansprakelijk gesteld omdat hij deze maatregel niet had genomen. Men ziet hoe een Amerikaans hof van beroep er niet voor terugdeinst een vraag van aansprakelijkheidsrecht in economische termen te formuleren en dit bovendien in formulevorm neer te schrijven. Dat dit een «leading case» is geworden, niet alleen voor de economische analyse van het recht, maar ook voor de studie van het Amerikaans aansprakelijkheidsrecht in het algemeen²¹, moge de Belgische juristen ertoe aanzetten hun drempelvrees ten aanzien van de economische analyse te overwinnen.

De formule $B(y) \leq p.S$ is bekend als de regel van Learned Hand. Deze formule past nog niet helemaal in het beschreven economisch model. Bij een letterlijke interpretatie van de Hand-formule zal iemand aansprakelijk zijn wanneer de kosten van voorzorg kleiner zijn dan de probabilliteit dat de schade zich voordoet, vermenigvuldigd met de omvang van de schade. De kosten van zorg [$B(y)$] en de verwachte schade ($p.S$) zijn hier uitgedrukt in absolute getallen. In het economisch model wordt y^* bepaald in marginale termen. Dit betekent dat een individu slechts aansprakelijk moet worden gesteld indien de kosten van additionele zorg kleiner zijn dan de additionele opbrengst in termen van vermindering van de verwachte schade. Het economisch model gaat er met andere woorden van uit dat reeds een bepaalde zorg wordt aangewend. De cruciale vraag is of de kosten van een additionele eenheid zorg een positieve meeropbrengst hebben. Met dit laatste wordt bedoeld dat de opbrengst van de additionele vermindering van de verwachte schade hoger is dan de kosten van de additionele zorg. Learned Hand, hoe geleerd hij ook was, past niet deze ver-

²⁰ 159 F 2d 169 (2d Cir. 1947).

²¹ Een recent casebook over onrechtmatige daad besteedt veel aandacht aan de implicaties van de Hand-formule: EPSTEIN, R., GREGORY, Ch. en KALVEN, H., o.c., 146-153. Zie ook *Prosser and Keaton on The Law of Torts*, W.P. KEETON, ed., St. Paul, West, 1984, 173 en 296.

¹⁹ LANDES, W. en POSNER, R., l.c., 869-870; POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 3e uitg., Boston, Little, Brown & Co., 1986, 149.

fijnde benadering toe. Het is de verdienste geweest van Brown om op deze tekortkoming in de Hand-formule te wijzen²². Alle auteurs na Brown menen dat de efficiënte zorg inderdaad in marginale termen moet worden uitgedrukt²³. De verfijnde formule wordt ook wel als de «incremental Learned Hand-test» aangeduid.

2.2. Een «Learned Hand»-regel in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht?

10. Hoe verhoudt het Belgisch aansprakelijkheidsrecht zich nu ten aanzien van deze economische criteria? De toepassing van artikel 1382 B.W. vereist niet alleen het bewijs van een fout, maar ook van de toerekenbaarheid daarvan aan de dader. (De schade en het oorzakelijk verband tussen fout en schade blijven hier buiten beschouwing.) Een fout kan worden vastgesteld in twee situaties: de schending van een wettelijke bepaling en de tekortkoming aan de algemene verplichting van zorgvuldigheid²⁴. Het foutbegrip omvat zowel de opzettelijke tekortkomingen als de niet intentionele onzorgvuldigheid²⁵. Het niet naleven van een wettelijke bepaling zal automatisch aanleiding geven tot de vaststelling van een fout op voorwaarde dat het toerekenbaarheidsvereiste vervuld is en dat er geen rechtvaardigingsgronden zijn. In de praktijk valt een groot deel van de aansprakelijkheidscases binnen de eerste categorie van fout. Dit heeft tot gevolg dat de rechter in deze gevallen geen afweging zal maken tussen de kosten van voorzorg en de verwachte schade, zoals die in het economisch model zijn beschreven.

De vraag of een bepaalde gedraging een tekortkoming is aan de algemene verplichting van zorgvuldigheid wordt beoordeeld aan de hand van de standaard van de *bonus pater familias*. Het gedrag van de *bonus pater familias* is dat van een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon, die in staat is zich dienovereenkomstig te gedragen²⁶. Deze toets verwijst naar het gedrag van een goed huisvader die zich bevindt in dezelfde situatie als de dader. De rechter zal de dader aansprakelijk stellen indien deze minder zorg heeft aangewend dan een *bonus pater familias* in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Deze beoordeling ge-

beurt *in abstracto*. In beginsel wordt immers geen rekening gehouden met de persoonlijkheidskenmerken van de dader, zoals diens intelligentie, opvoeding of geslacht²⁷.

De beoordeling van de algemene zorgvuldigheidsplicht behelst eveneens een voorzienbaarheidsvereiste. Er is slechts aansprakelijkheid wanneer de schade die door de dader wordt veroorzaakt, redelijkerwijze voorzienbaar was en indien de dader desondanks niet de noodzakelijke maatregelen genomen heeft om het ongeval te vermijden. Het voorzienbaarheidsvereiste heeft alleen betrekking op het bestaan van de schade, niet op de omvang ervan²⁸.

a. Het voorzienbaarheidsvereiste economisch bekeken

11. Deze korte schets van het foutvereiste uit het Belgisch aansprakelijkheidsrecht maakt meteen duidelijk dat de foutbeoordeling steunt op een aantal economische criteria. Hoewel de vaststelling van de fout de formule van Learned Hand niet letterlijk volgt, kunnen een aantal overwegingen in vonnissen toch worden beschouwd als verwijzend naar de variabelen van deze standaard. Het vereiste dat de schade voorzienbaar moet zijn lijkt te verwijzen naar de waarschijnlijkheid uit de Hand-formule. Deze voorzienbaarheidsvereiste kan worden verfijnd als de verwachte schade (probabiliteit x schade) uit de Hand-standaard. Het spreekt voor zich dat de huidige uitlegging van het voorzienbaarheidsvereiste geen ondubbelzinnige toepassing van de formule inhoudt, omdat de voorzienbaarheid niet volledig overeenstemt met de mathematische waarschijnlijkheid dat een ongeval zich zal voordoen. In het Belgisch aansprakelijkheidsrecht heeft het voorzienbaarheidsvereiste immers alleen betrekking op de voorzienbaarheid van de schade en niet op de omvang ervan. Het voorzienbaarheidsvereiste impliceert dus niet dat de dader uitdrukkelijk met (p.S) rekening moet houden. Hieraan kan worden toegevoegd dat het voorzienbaarheidsvereiste evenmin past in het kader van de «incremental Learned Hand»-standaard. Ook kennen wij geen vonnissen waarin de rechters, naar aanleiding van het onderzoek van de voorzienbaarheid, nagaan of additionele zorg een additioneel voordeel in reductie van de verwachte schade zou hebben opgeleverd. Bijgevolg kan worden besloten dat het voorzienbaarheidsvereiste niet geheel samenvalt met de «Learned Hand»-standaard, noch in de letterlijke versie, noch in de marginale formule:

Ofschoon het voorzienbaarheidsvereiste niet volledig beantwoordt aan de formule van Learned Hand, kan niet worden getwijfeld aan de economische waarde van dit vereiste. Het speelt immers een centrale rol in het spel van de prikkels. Het zou economisch niet zinvol zijn iemand aansprakelijk te stellen voor een ongeval dat hij niet kan voorzien. Een dader kan geen zorg dragen om onvoorzienbare schade te vermijden. Aansprakelijkheid die ook zou gelden voor onvoorzienbare schadegevallen, zou inefficiënt zijn. In een dergelijk geval zal aansprakelijkheid alleen administratieve kosten (werking van het gerecht) veroorzaken,

²² Zie voetnoot 11.

²³ Zie bv. POSNER, R., o.c., 148-149; SHAVELL, S., o.c., en ADAMS, M., o.c., Landes en Posner besluiten na een analyse van de Amerikaanse rechtspraak: «The Court asks what additional care inputs should the defendant have used to avoid this accident, given his existing level of care?» (LANDES, W. en POSNER, R., l.c., 885).

²⁴ DALCQ, *Traité*, 163 e.v.; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., l.c., 1148-1156; VANDENBERGHE, H., «Het aquiliaanse foutbegrip», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, VANDENBERGHE, H., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1979, (1), 4; FAGNART, J.-L. en DENEVE, M., l.c., 298.

²⁵ DALCQ, *Traité*, 153-154.

²⁶ Het Hof van Cassatie hanteert verschillende omschrijvingen: «de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon, die in dezelfde omstandigheden verkeert» (Cass., 30 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 944, *Arr. Cass.*, 1976, 980, en *R.W.*, 1976-77, 1709) of «de normaal bedachtzame mens» (Cass., 28 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1133, en *Arr. Cass.*, 1974, 532). Zie ook DALCQ, *Traité*, 152; DALCQ, «Examen», l.c., 360 en VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., l.c., 1158.

²⁷ DALCQ, *Traité*, 152; DALCQ, «Examen», l.c., 361-362; VANDENBERGHE, H., l.c., 8.

²⁸ DALCQ, *Traité*, 165-167; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., l.c., 1153-1158; VANDENBERGHE, H., l.c., 8.

zonder enig compenserend voordeel op het vlak van de prikkels tot het dragen van zorg.

Het voorzienbaarheidsvereiste is bijgevolg een bevestiging van het economisch uitgangspunt dat mensen doorgaans rationeel handelen. Blijkbaar volgt het aansprakelijkheidsrecht de door juristen soms bekritiseerde veronderstelling van rationeel gedrag (nutsmaximalisatie)²⁹. Een voorzienbaarheidsvereiste heeft alleen nut indien men er redelijkerwijze op mag vertrouwen dat het gedrag van de daders wordt beïnvloed door de invloed van aansprakelijkheidsregels. Het bewijst daarom de economische grondslag van het aansprakelijkheidsrecht: prikkels geven aan partijen om in het maatschappelijk verkeer efficiënte zorg aan te wenden. Het voorzienbaarheidsvereiste past in de preventiedoelstelling, die door de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht centraal wordt gesteld. Posner beschouwt de onvoorzienbaarheid als een element waardoor de informatiekosten over het risico prohibitief hoog worden³⁰. In een visie die slachtoffersbescherming als de belangrijkste doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht vooropstelt³¹, is het voorzienbaarheidsvereiste onverklaarbaar.

b. Kosten van zorg versus omvang van de schade

12. Het onderzoek naar de impliciete aanwezigheid van een «Learned Hand»-test in de Belgische rechtspraak inzake aansprakelijkheid is niet ten einde. Er zijn namelijk een aantal gevallen aanwijsbaar waarin rechters een afweging maken tussen de door de dader te betrachten zorg en de omvang van de schade. Zo heeft bepaalde rechtspraak geoordeeld dat het creëren van een gevaarlijke situatie tot het betrachten van grotere zorg noodzaakt. Deze rechtspraak zegt dat de fout erin bestaat dat de dader niet de uitzonderlijke maatregelen heeft genomen die geëigend waren om de schade bij gevaarlijke activiteiten te beperken³².

François Laurent, een rechtseconoom avant la lettre, gaf in 1887 reeds een voorbeeld dat ook de vader van de rechtseconomie, Ronald Coase, zal welgevallen. Net zoals in het verhaal dat het beroemde Coase-theorema illustreert, gaat

het immers over een koe³³. De spoorweg van Gent naar Antwerpen liep door enkele grazige weiden, bestemd voor de veeteelt. Vele koeien verbleven dag en nacht in de wei zonder bewaking. Op zekere dag legde een koe zich te rusten op de rails en veroorzaakte een ontsporing van de trein. Een vordering tot schadevergoeding werd ingesteld tegen de spoorwegmaatschappij en tegen de eigenaar van de koe. Volgens het Hof te Gent kon aan de eigenaar van de koe geen fout worden verweten. De spoorwegmaatschappij, daarentegen, werd veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Het ongeval was te wijten aan haar nalatigheid. Door het installeren van een hek had het ongeval immers kunnen worden vermeden! Volgens Laurent bevestigt dit arrest een algemeen principe. Het exploiteren van een gevaarlijke onderneming brengt de plicht mee zodanige zorg aan te wenden dat ongevallen kunnen worden voorkomen³⁴.

Eens te meer geeft de koe aanleiding tot boeiende discussiestof voor rechtseconomen. De eerste reden, die in dit artikel niet verder kan worden uitgewerkt, is dat men een zeer strenge toepassing van het foutvereiste ziet, die voor de spoorwegmaatschappij bijna gelijk komt met objectieve aansprakelijkheid³⁵. De tweede reden is uiteraard dat een toepassing schijnt te worden gemaakt van de «Learned Hand»-standaard. Hoewel de gevaarlijkheid van de activiteit niet noodzakelijkerwijze gelijk is aan de verwachte schade, wordt de aan te wenden zorg toch in functie van deze gevaarlijkheid bepaald. De eis dat uitzonderlijke voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen, verwijst naar additionele eenheden van zorg, waarvan de kosten lager kunnen zijn dan de verwachte schade.

13. Kosten van zorg en verwachte schade werden ook tegen elkaar afgewogen in de rechtspraak met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid. In beginsel moet ook het overheidsgedrag worden beoordeeld aan de hand van het criterium van de *bonus pater familias*, geconcretiseerd in functie van de bijzondere omstandigheden waarin het overheidshandelen zich afspeelt³⁶. In het bekende verkeerssig-

²⁹ KRUIHOF, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2765-2767; KRUIHOF, R., «Naschrift», *R.W.*, 1986-87, 1671-1674.

³⁰ POSNER, R., *o.c.*, 170.

³¹ VAN OEVELEN, A., «Enige bedenkingen van een jurist bij de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht», in *Verslagboek Eerste Werkvergadering Recht en Economie*, VAN DEN BERGH, R., (red.), Antwerpen, Handelshogeschool, 1986, 25.

³² Zie o.m. Gent, 15 februari 1930, *R.G.A.R.*, 1930, nr. 674, en de rechtspraak aangehaald door DALCQ, *Traité*, 172. Volgens Dalcq bouwt deze visie voort op de theorie van de procureur-generaal Leclercq, die leerde dat de dader tot schadevergoeding is gehouden door het enkele feit dat hij aan een ander schade heeft veroorzaakt (zie LECLERCQ, P., «Le conducteur d'un automobile qui tue ou blesse un piéton commet-il un acte illicite?», *R.G.A.R.*, 1927, nr. 164). Het Hof van Cassatie heeft deze visie echter afgevoerd en volhardt in het foutvereiste (zie DALCQ, *Traité*, 142-147; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1146). Recente toepassingen vindt men bij FAGNART, J.-L. en DENEVE, M., *l.c.*, 299.

³³ Coase heeft zijn theorema geïllustreerd aan de hand van een conflict tussen een veeboer en een graanboer. Het graan van laatstgenoemde wordt door de koeien van de veeboer vertrappeld. Bij afwezigheid van transactiekosten zullen de veeboer en de graanboer steeds een efficiënte oplossing voor hun geschil bereiken. Rechtsregels hebben dan evenmin invloed op de omvang van de gehouden veestapel (COASE, R., *l.c.*). Voor een eerste (tevens geïllustreerde) kennismaking met het Coase-theorema, zie BOUCKAERT, B., «Het aansprakelijkheidsrecht tussen rechtvaardigheid en efficiëntie», *Vlaams Jurist Vandaag*, Themanummer «Law and Economics», 1e kwartaal 1987, 23-26.

³⁴ Gent, 26 januari 1860, geciteerd door LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XX, 4e druk, Brussel, Bruylant-Christophe, 1887, 411-412.

³⁵ Bij het begin van een nieuwe economische activiteit zal vaak objectieve aansprakelijkheid worden toegepast wegens het informatiegebrek, dat een correcte toepassing van de foutstandaard bemoeilijkt (zie FAURE, M. en VAN DEN BERGH, R., *o.c.*, hoofdstuk VI, ter perse). Momenteel is de rechtspraak voor de N.M.B.S. niet meer zo streng. Zo wordt nagenoeg een «Learned Hand»-toets toegepast in Cass., 23 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 992.

³⁶ VAN OEVELEN, A., *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 10-11 en VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, I, Antwerpen, Maklu, 1987, nrs. 182-228.

nalisisatie-arrest³⁷ kan men een toepassing van de «incremental Learned Hand»-standaard lezen. Een baanvak had een nieuwe bekleding gekregen die echter gevaarlijk glijdend was. Heel wat auto's gleden en veroorzaakten ongevallen. De dag voor het tiende ongeval werd door de overheid verkeersteken nummer 12 (slipgevaar) geplaatst. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel wees erop dat het gevaar op de plaats van het ongeval buitengewoon groot was. Naar het oordeel van het hof was het aanbrengen van het verkeersteken daarom onvoldoende. Het verantwoordelijk bestuur had tegelijkertijd zand of as op deze strook moeten uitstrooien en de gebruikers moeten waarschuwen door tekens die de ernst van het gevaar aanduiden en een snelheidsbeperking opleggen. Het Hof van Cassatie oordeelde enerzijds dat het hof van beroep kon overwegen dat de administratie andere veiligheidsmaatregelen had moeten treffen en dat zulke maatregelen ook konden worden getroffen maar niet getroffen werden. Anderzijds oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter mocht vaststellen dat het aanbrengen van het verkeersteken geen maatregel vormde die het abnormaal gevaar ondervangt. Doordat de administratie zich ervan had onthouden deze noodzakelijke maatregelen te treffen, was zij haar veiligheidsverplichting niet nagekomen³⁸.

Uit dit belangrijk arrest kan worden afgeleid dat de feitenrechter op geldige wijze uit het uitzonderlijk gevaar kan afleiden dat het nalaten aanvullende zorg te dragen, om dit uitzonderlijk gevaar te verhelpen, een fout kan zijn. Het arrest toont aan dat de beoordeling van een schadegeval op basis van de «incremental Learned Hand»-formule de cassatietoets kan doorstaan. Inderdaad: de verschillende elementen van de formule passeren in het cassatiearrest de revue. Achtereenvolgens wordt verwezen naar de hoge probabilliteit van het ongeval, de mogelijkheid om zorg te dragen, de schade en het feit dat aanvullende zorg het risico in belangrijke mate zou hebben weggenomen. Dat de probabilliteit van het ongeval hoog was, blijkt uit de uitdrukkelijke verwijzing dat «het opgelopen ongeval reeds het tiende was van een reeks welke slechts eindigde toen een bedekking tegen het glijden op 18 november 1957 geplaatst werd, nadat dertig ongevallen zich op deze strook voorgedaan hadden»³⁹. De mogelijkheid om aanvullende zorg te dragen blijkt uit de overweging «dat de enige voorzorg welke getroffen werd, het aanbrengen van het teken nummer 12, volstrekt onvoldoende was»⁴⁰. Tegelijk werd opgemerkt dat aanvullende zorg mogelijk was door te overwegen dat het de plicht van het verantwoordelijk bestuur was het gevaar te ondervangen «door tegelijk zand of as op deze strook uit te storten en door de gebruikers te waarschuwen door een teken dat de ernst van het gevaar aanduidt en hun

snelheid beperkt»⁴¹. Uit deze gezamenlijke overwegingen blijkt eveneens dat de additionele zorg tegen lage kosten had kunnen worden gedragen. Bovendien blijkt dat deze goedkope maatregelen de hoge verwachte schade in grote mate hadden kunnen vermijden. Uit de overwegingen komt verder naar voren dat gradaties van zorg mogelijk waren. Immers: «het aanbrengen van het teken nummer 12 maakte geen maatregel uit welke het abnormale gevaar ondervangt»⁴². Vastgesteld werd dus dat de overheid reeds zorg gedragen had, maar dat deze te laag was.

14. Uit deze bespreking mag niet de voorbarige conclusie worden getrokken dat de gehele rechtspraak inzake overheidsaansprakelijkheid met betrekking tot het wegverkeer als economisch efficiënt kan worden beschouwd. Onder verwijzing naar het «rechtmatig vertrouwen» van de weggebruiker, dat door de gevaarlijke wegsituatie wordt beschaamd, werd vaak een strenge veiligheidsverplichting op de overheid gelegd⁴³. Hoewel sommige rechters nog steeds op de wijze van Learned Hand vaststellen dat de overheid door het aanbrengen van een eenvoudige verkeerssignalering grote schade had kunnen vermijden, hanteren andere rechters strengere normen. Zo werd de overheid, wegens schending van het rechtmatige vertrouwen van de weggebruiker, op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk gesteld wanneer een ongeval werd veroorzaakt door de slechte weersgesteldheid⁴⁴. In dergelijke rechtspraak wordt, economisch gezien, de aansprakelijkheid niet op grond van de «Learned-Hand»-formule bepaald. Veel eer lijkt het erop dat de rechter aan de hand van de door Calabresi naar voren geschoven figuur van de «cheapest cost avoider» meent dat de overheid de ongevallen met lagere kosten kan vermijden dan de weggebruiker⁴⁵.

In de verkeerstekenszaak, daarentegen, is het hof van beroep duidelijk op zoek gegaan naar de efficiënte zorg (y^*). De vraag naar het niveau van zorg werd bovendien in marginale termen geformuleerd. Eigenlijk werd geoordeeld dat de kosten van de additionele zorg (het strooien van zand of as) beduidend lager waren dan de opbrengst in additionele vermindering van verwachte schade. Het hof besliste dat het aanbrengen van het verkeersteken onvoldoende was. De actueel uitgeoefende zorg was dus beduidend lager dan y^* . Daarentegen bestond de efficiënte zorg (y^*) in dit geval blijkbaar in het aanbrengen van een bedekking tegen het glijden. Na het aanbrengen van deze bedekking hield de reeks ongevallen immers op. De marginale opbrengst (afwezigheid van ongevallen) was veel hoger dan

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cass., 7 maart 1963, *R.W.*, 1963-64, 1118.

⁴³ Bv. bij slechte synchronisatie van de verkeerslichten (Bergen, 8 december 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9991) of wanneer de gemeente nagelaten heeft een vernielde wegwijzer te herstellen, ook al zijn nog andere verkeerstekens voorhanden (Cass., 28 november 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9448).

⁴⁴ Zie de rechtspraak aangehaald bij DALCQ, «Examen», *l.c.*, 98-100.

⁴⁵ De figuur van de «cheapest cost avoider» is door Calabresi ontwikkeld in zijn boek *The Costs of Accidents* (zie voetnoot 8). De praktische bruikbaarheid van de notie is gering omdat verondersteld wordt dat een ongeval door één van beide partijen volledig kan worden voorkomen. De «cheapest cost avoider» past dan ook niet in het bilaterale model van ongevallen (zie o.m. BROWN, J., *l.c.*, 326-327).

³⁷ Cass., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744, met gelijkluidende conclusie proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.W.*, 1963-64, 1115-1118. Voor een overzicht van de overheidsaansprakelijkheid, zie o.m. CHARLIER, P., «La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge», *J.T.*, 1980, 145-151, en het uitgebreid literatuuroverzicht bij VAN OEVELEN, o.c., 1984, voetnoot 2.

³⁸ BAES, R. en DELANDE, W., *Burgerlijke aansprakelijkheid van de gemeenten*, Brussel, Vereniging van Belgische steden en gemeenten, 1966, 229.

³⁹ Cass., 7 maart 1963, *R.W.*, 1963-64, 1117.

⁴⁰ *Ibid.*

de kosten van marginale zorg (aanbrengen van de wegbedekking).

15. Ter afsluiting van dit onderdeel lijkt het interessant erop te wijzen dat ook de Nederlandse Hoge Raad bij de beoordeling van de fout de «Learned Hand»-test schijnt te volgen. Zeer duidelijk is het Kelderluik-arrest waarin wordt overwogen: «dat daarbij dient te worden gelet op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen»⁴⁶. Deze argumentatie past volkomen in het economisch model. Dergelijke economische afwegingen zijn ook nog in andere arresten van de Hoge Raad terug te vinden⁴⁷.

Ook in het Duitse recht geldt de regel dat de persoon die een gevaarlijke situatie creëert, de naar de omstandigheden vereiste veiligheidsmaatregelen moet treffen tot bescherming van andere personen. De in acht te nemen zorg wordt bepaald door de omvang van het dreigende gevaar en de redelijkheid («Zumutbarkeit»). Deze criteria nodigen uit tot het maken van een kosten/baten-analyse. Welke zorg kan redelijkerwijze van een potentiële schadeveroorzaker verwacht worden, gelet op de omvang van het geschapen gevaar? De gelijkenis tussen de «Learned Hand»-formule en het Duitse aansprakelijkheidsrecht is treffend. Het Bundesgerichtshof heeft deze beginselen, wat betreft de verkeersveiligheid, geconcretiseerd. Bij plotselinge ijsvorming rust op de overheid slechts een strooiplicht wat betreft de belangrijke verkeersknooppunten en enkel overdag⁴⁸.

Arresten van de hoogste rechtsinstanties van België, Nederland en West-Duitsland kunnen dus worden begrepen *alsof* zij verhoging van economische welvaart door vermindering van de maatschappelijke kosten van ongevallen nastreven. Tevens ziet men dat korte metten moet worden gemaakt met de in de omgang geuite kritiek als zou dit soort van economische afwegingen niet door de rechter kunnen worden toegepast, omdat de relevante variabelen niet te meten zijn. Men ziet daarentegen dat een economi-

sche analyse van het recht een onderbouwing kan bieden voor aansprakelijkheidsregels die reeds lange tijd bestaan en algemene erkenning genieten. Deze benadering kan bovendien een nuttige basis vormen voor de verdere ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht. Beslissingsprocessen van de rechter worden in economische termen geëxpliciteerd, hetgeen een verfijning en verdere uitbouw van het aansprakelijkheidsrecht mogelijk maakt. Zo is hier gebleken dat de economische analyse leidt tot een beter inzicht in de beoordeling van de fout bij de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht. De economische analyse verklaart waarom rechters het foutcriterium hanteren op een voor juristen bekende wijze.

2.3. De quasi-delictuele fout: de bonus pater familias

16. Zoals kan worden afgeleid uit het economisch model, zal een fout-aansprakelijkheid alleen maar de gepaste prikkels geven tot het betrachten van efficiënte zorg indien y^* door de rechter op juiste wijze wordt omschreven. De vaststelling van y^* is afhankelijk van de verwachte schade en van de kosten van zorg. De kosten van zorg kunnen verschillend zijn naar gelang van het individu. Een persoon met hoge kwalificaties kan zorg dragen met lagere kosten dan een persoon die deze kwalificaties niet bezit. Dit speelt vooral een rol bij de meer gecompliceerde activiteiten. Het kan worden geïllustreerd aan de hand van sport- en spelsituaties. Zo zal een ervaren voetballer of hockey-speler bij het spelen van een wedstrijd zorg kunnen dragen met relatief lage kosten, terwijl een amateur die voor een eerste keer een wedstrijd speelt, dit slechts zou kunnen doen na een behoorlijke bestudering van de regels van de sport en de techniek van het spel. Voor hem liggen de kosten veel hoger dan voor de ervaren speler. Voor een dader met lage kwalificaties ligt y^* lager dan voor de gemiddelde dader, omdat zijn kosten van zorg aanzienlijk hoger zijn. Hem dwingen een hoger dan het voor hem efficiënte niveau van zorg te volgen zou tot verspilling leiden. Dit zou immers de laag gekwalificeerde dader dwingen additionele kosten te besteden die geen hogere opbrengst in vermindering van de verwachte schade met zich brengen. Hieruit volgt dat het niveau van efficiënte zorg (y^*) verschillend kan zijn per individu. Posner geeft hiervan een voorbeeld. In de veronderstelling dat het verwacht verlies gelijk is aan 100 en de gemiddelde dader het ongeval slechts met kosten van 120 kan vermijden, zou er geen aansprakelijkheid voor dit geval mogen zijn. Nochtans, wanneer een dader met zeer hoge kwalificaties het ongeval zou kunnen vermijden tegen een kost die lager is dan 100, zou het wel efficiënt zijn om hem aansprakelijk te stellen, zodat hij een prikkel krijgt om deze efficiënte zorg aan te wenden⁴⁹.

Het voorgaande brengt ons tot een belangrijke conclusie. Indien het rechtssysteem tegen relatief lage kosten een onderscheid kan maken tussen verschillende types van daders, is het efficiënt om verschillende standaarden van zorg op hen toe te passen⁵⁰. Aangezien de efficiënte zorg niet voor elke dader dezelfde is, zal ook de door het recht vereiste betamelijke zorg per dader verschillend moeten zijn.

⁴⁶ Hoge Raad, 5 november 1965, NJ, 1966, nr. 136.

⁴⁷ HOLZHAUER, R., OOSTERS, H. en TEIJL, R., *Syllabus Rechtseconomie 1987-1988*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 108.

⁴⁸ Het loont de moeite hier een aantal overwegingen van het Bundesgerichtshof weer te geven: «Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflicht und damit auch der Streupflicht bestimmen sich danach, welche Massnahmen zur Abwendung der Gefahr objektiv erforderlich und nach objektiven Massstäben zumutbar sind ... Es würde eine Ueberspannung der Anforderungen an den Verkehrssicherungspflichtigen bedeuten, wenn man von ihm verlangen wollte, für die verhältnismässig geringe Zahl von Kraftfahrern mit erheblichem organisatorischen, personellem und materiellem Aufwand einen jederzeit einsatzbereiten nächtlichen Streudienst einzurichten. Andernfalls würde der Allgemeinheit für eine — im Verhältnis zu allen Verkehrsteilnehmern — kleine Gruppe von Strassenbenutzern eine erhebliche Belastung entstehen. Die Kraftfahrer müssen daher ... selbst erhöhte Vorsicht walten lassen, um Unfälle in den Nachtstunden infolge Eisglätte zu vermeiden (NJW, 1972, 903, «Ruhrschnellweg»). Zie verder SCHAFFER, H.-B. en OTT, C., *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin, Springer, 1986, 148-152.

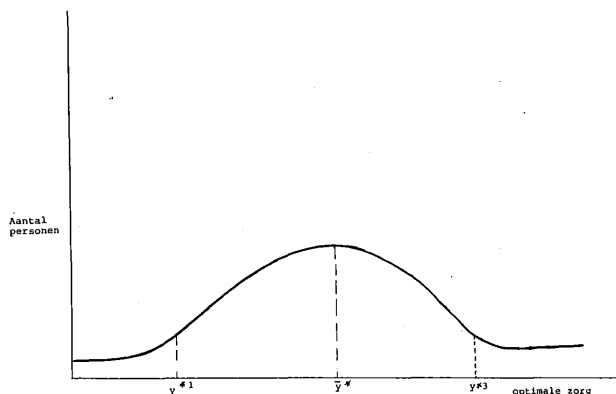
⁴⁹ POSNER, R., o.c., 151-152.

⁵⁰ POSNER, R., o.c., 152.

Natuurlijk kunnen de kosten, die met een dergelijk gedetailleerd classificatiesysteem gepaard gaan, hoog oplopen. Bijgevolg kan worden verwacht dat, indien de classificatie te ver gaat en de kosten ervan te hoog worden, het recht de standaard van zorg op een bepaald gemiddelde van y^* zou zetten, dat men kan noemen: $\bar{y}^*$. Het gevolg daarvan kan zijn dat sommige daders niet in staat zijn de $\bar{y}^*$ standaard te bereiken. Dit zal leiden tot aansprakelijkheidscases bij de rechtbanken.

17. Vanuit het economisch model zou men verwachten dat een dader steeds y^* aan zorg zou besteden, zodat er nooit een aansprakelijkheidsgechil, gegrond op een fout van de dader, voor de rechtbank zal komen. Het feit dat het recht y^* niet per dader kan individualiseren maar een gemiddelde ($\bar{y}^*$) hanteert, is een van de redenen waarom er toch foutaansprakelijkheidscases voorkomen⁵¹. Dit probleem kan aan de hand van de grafiek nummer 2 worden geïllustreerd.

Figuur 2



Dit is de distributiecure die aangeeft voor hoeveel personen de gemiddelde zorg ($\bar{y}^*$) ook de efficiënte zorg is. Men ziet dat voor sommigen de efficiënte zorg (y^{*3}) veel hoger ligt dan het optimale gemiddelde ($\bar{y}^*$). Deze personen kunnen tegen lage kosten zeer hoge zorg aanwenden. Aan de andere zijde van de distributiecure is het juist andersom. Daar ziet men laag gekwalificeerde personen voor wie de optimale zorg (y^{*1}) een laag niveau van effectieve zorg is. Het probleem dat men in het recht een gemiddelde standaard van zorg hanteert is dat daders die hogere zorg zouden kunnen aanwenden, geen prikkel hebben om dit te doen onder een regime van foutaansprakelijkheid. Dit impliceert dat daders voor wie de efficiënte zorg lager ligt dan de in het recht vereiste betamelijke zorg, deze betamelijke zorg slechts uitoefenen indien de kosten hiervan lager zijn dan de verwachte schade. Voor sommige daders met extreem lage kwalificaties kan het zoveel kosten om de betamelijke zorg uit te oefenen dat het voor hen «goedkoper» is om het risico te lopen aansprakelijk te worden gesteld. Voor hen zijn de kosten om de voor het recht vereiste zorg aan te wenden groter dan de verwachte schade. Mathematisch uitgedrukt: $B(y^o)$ om $\bar{y}^*$ te bereiken $> B(y^*) + p(x,y)S$.

De bovenstaande verfijningen van het economisch model hebben aangetoond dat het efficiënt is niveaus van zorg te classificeren indien dit tegen lage kosten mogelijk is. De vraag of een individualisering van niveaus van zorg als efficiënt kan worden beschouwd, komt wederom neer op een afweging van kosten en baten. Als de kosten die het rechtssysteem door een verdere classificatie veroorzaakt, overtroffen worden door het voordeel dat een verdergaande individualisering op het niveau van de prikkels tot het nemen van efficiënte zorg meebrengt, is de classificatie ook efficiënt.

18. Kunnen deze verfijningen van het economisch model nu worden teruggevonden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht, meer bepaald bij de toepassing van de *bonus pater familias*-standaard? Men weet dat de beoordeling van de algemene zorgvuldigheidsplicht, zoals verwoord in deze standaard, in beginsel geschiedt *in abstracto*. De beoordeling wordt echter geconcretiseerd door te refereren aan een *bonus pater familias* die zich bevindt in dezelfde concrete omstandigheden als de dader. Het rekening houden met externe omstandigheden zoals tijd, situatie en atmosferische omstandigheden op het ogenblik van het ongeval is ook economisch zinvol⁵². Men begrijpt dat de kosten van zorg en de niveaus van efficiënte zorg verschillend liggen naargelang men rijdt op een droog wegdek bij zonnig weer dan wel op een nat wegdek tijdens een stormachtige novembernacht. Bovendien zijn deze omstandigheden voor een rechter gemakkelijk vast te stellen, zodat het ook efficiënt is er rekening mee te houden bij het bepalen van de voor het recht betamelijke zorg⁵³.

Een verdere concretisering van de foutstandaard blijkt uit de rechtspraak inzake professionele aansprakelijkheid. Het gedrag van de dader zal dan worden vergeleken, niet met dat van een normaal zorgvuldig burger, maar met het gedrag van een normaal zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Deze aanpak laat toe rekening te houden met professionele vaardigheden, zoals die bijvoorbeeld voor vrije beroepen vereist zijn⁵⁴. Dit zal leiden tot een strengere aansprakelijkheidsstandaard voor de uitoefening van professionele activiteiten. Elke praktijkjurist komt in aanraking met gevallen van professionele aansprakelijkheid, zodat wij ons hier

⁵² Het aansprakelijkheidsrecht houdt alleen rekening met de *externe* omstandigheden waarin de dader zich bevindt, niet met diens *interne* omstandigheden (VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1165; VANDENBERGHE, H., *l.c.*, 10).

⁵³ Hetzelfde kan worden gezegd van de rechtspraak die beslist dat bij de beoordeling van de fout rekening mag worden gehouden met bijzondere voorkennis van de dader, bv. wat betreft de slechte staat van het wegdek (zie de rechtspraak geciteerd door VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1167-1168).

⁵⁴ De zorg van bijvoorbeeld de «standaard arts», geplaatst in de zelfde omstandigheden en met dezelfde specialisatie, is dus de maatstaf (VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1164). Dalcq schrijft m.b.t. de aansprakelijkheid van de advocaat: «La responsabilité professionnelle des avocats obéit aux règles de droit commun en ce sens que toute faute que n'aurait pas commise un avocat normalement prudent et avisé est susceptible d'engager la responsabilité», (DALCQ, «Examen», *l.c.*, 373).

⁵¹ LANDES, W. en POSNER, R., *l.c.*, 879-880.

kunnen beperken tot enkele voorbeelden. Zo wordt de aansprakelijkheid van een dokter, met name bij een verkeerde diagnose, beoordeeld aan de hand van zwaardere maatstaven dan de aansprakelijkheid van een persoon met lagere kwalificaties. In dit geval wordt de referentie die van de normaal zorgvuldig handelende dokter. Deze concretisering van de foutstandaard zal de dokter de gepaste prikkels geven om efficiënte zorg aan te wenden⁵⁵. Ook de aansprakelijkheid van een advocaat zal beoordeeld worden aan de hand van de zorgvuldigheid die men kan verwachten van een nauwgezet beoefenaar van een juridisch beroep⁵⁶. Deze concretisering van de fout zijn economisch verklaarbaar en verantwoord. Hier worden de kosten van classificatie ruimschoots goedge maakt door het voordeel verbonden aan verdere indelingen in groepen van daders. Het is voor een rechter immers gemakkelijk vast te stellen dat een dader behoort tot een bepaalde beroepsgroep. Bijgevolg kan hij ook gemakkelijk de hogere standaard van zorg, behorend bij de respectievelijke professionele activiteit, toepassen.

Uit het voorgaande blijkt dat de tendens in de Belgische rechtspraak om bij het bepalen van de fout, en dus de standaard van zorg, rekening te houden met de betrokken activiteit economisch kan worden onderbouwd. De economische analyse biedt eens te meer een verklaring voor het geldende aansprakelijkheidsrecht. De rechtspraak met betrekking tot professionele aansprakelijkheid, waarin strengere criteria worden gehanteerd voor de beoordeling van de fout, past volledig in de economische doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht: aan partijen prikkels geven tot het nemen van efficiënte zorg om de maatschappelijke kosten van ongevallen te verminderen. Door classificatie in niveaus van zorg worden beoefenaars van professionele activiteiten ertoe gebracht zorg aan te wenden die hoger is dan een gemiddelde zorg en die beantwoordt aan de voor hen efficiënte zorg. Bij de uitoefening van hun professionele activiteit kunnen zij immers tegen relatief lage kosten hoge zorg aanwenden. Eens te meer blijkt dat ook rechters ernaar streven door aansprakelijkheidsregels partijen prikkels te geven tot het aanwenden van efficiënte zorg, ook al doen ze dit niet bewust. Wederom blijkt de economische verklaring meer bevredigend dat het slachtoffersbeschermingsargument.

2.4. Wetsovertreding en efficiëntie

19. Tot nu toe is slechts één deel van het foutvereiste besproken. Naast de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht staat de fout ook vast indien een welomschreven gebod of verbod is overtreden. Hier speelt geen voorzienbaarheidsvereiste meer. De fout wordt niet langer beoordeeld door een afweging van de kosten van zorg en de schade. De verplichte naleving van de wet is geen inspanningsverbintenis, maar een resultaatsverbintenis⁵⁷. De

vraag rijst nu of de kwalificatie dat een wetsovertreding *per se* een fout is, zoals in het geldend Belgisch aansprakelijkheidsrecht wordt aangenomen⁵⁸, op efficiëntiegronden kan worden verklaard.

Volgens Shavell zou niet-naleving van een wettelijk voorschrift niet automatisch tot de vaststelling van een fout moeten leiden. Het volgen van de door de norm vereiste standaard van zorg kan voor sommige daders inefficiënt zijn⁵⁹. Door elke schending van de norm een fout te noemen, worden aan deze daders slechte prikkels gegeven. Zij worden ertoe aangezet een norm te volgen, ook al is dit voor hen inefficiënt. Het verplicht naleven van de norm impliceert immers dat zij meer kosten aan zorg moeten besteden dan de opbrengsten in termen van vermindering van de verwachte schade. Wel moet worden toegegeven dat deze inefficiëntie gedeeltelijk gecompenseerd kan worden door het uitsparen op de aanzienlijke administratieve kosten die voortvloeien uit een gedetailleerde individualisering van de standaard van zorg.

In dit verband kan opnieuw worden verwezen naar de discussie over de *bonus pater familias*-maatstaf⁶⁰. Daar is uiteengezet dat een individualisering van de standaard van zorg in principe de sociale welvaart verhoogt. De reden hiervan is dat de classificatie het mogelijk maakt beter aan te sluiten bij de standaard van zorg die efficiënt is voor elke individuele dader. Bepaalde individuen kunnen een ongeval vermijden met lagere kosten, bijvoorbeeld omdat ze een geringer risico vormen. Voor de regelgever is het niet altijd mogelijk om deze individuen te identificeren en een standaard van zorg op te leggen die specifiek op hun mogelijkheden tot het nemen van zorg is geënt. Dit kan ertoe leiden dat voor dergelijke partijen de door het recht vereiste betaamelijke zorg te hoog is bepaald. In dit geval is het efficiënt dat zij niet worden gedwongen de door de regelgever opgelegde standaard na te leven.

20. Anderzijds dient de naleving van de standaard van zorg niet automatisch van aansprakelijkheid te bevrijden⁶¹. Als dit de regel zou zijn, zou niemand additionele zorg aanwenden, zelfs als het op efficiënte wijze de verwachte schade zou verlagen. In een efficiënt aansprakelijkheidsstelsel moeten daders de prikkel hebben om deze aanvullende zorg uit te oefenen. Het Belgisch recht geeft hun deze prikkel, omdat het naleven van een wettelijk voorschrift de dader niet automatisch vrijstelt van de verplichting aanvullende zorg te betrachten. Aansprakelijkheidsvorderingen blijven immers mogelijk, ook al is de wettelijke standaard nageleefd, wanneer de dader zich niet heeft gedragen als een *bonus pater familias*⁶². Het is efficiënt daders ertoe voor wie y*

⁵⁵ Zie, voor een voorbeeld, Brussel, 19 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 13.

⁵⁶ Zie DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders. Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspecten*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 25-31.

⁵⁷ VANDENBERGHE, H., *l.c.*, 4.

⁵⁸ Zoals Dalcq het uitdrukt: «La faute existe dès que la loi a été violée» (DALCQ, *Traité*, 163).

⁵⁹ SHAVELL, S., «Liability for Harm versus Regulation of Safety», *Journal of Legal Studies*, 1984, (357), 365-366. Het mathematisch bewijs van deze stelling wordt door dezelfde auteur geleverd in de volgende bijdrage: SHAVELL, S., «A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation», *Rand Journal of Economics*, 1984, (271), 276-279.

⁶⁰ Zie boven, randnr. 16.

⁶¹ «Het naleven van de norm is geen vrijbrief», zo schrijven VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1154.

⁶² VANDENBERGHE, H., *l.c.*, 6.

hoger ligt dan de zorg vereist door het wettelijk voorschrift, via een rechtsregel te dwingen aanvullende zorg uit te oefenen. Het foutvereiste in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht beantwoordt hier aan het economisch inzicht dat het naleven van een wetsvoorschrift niet automatisch van aansprakelijkheid mag bevrijden. Daders voor wie de marginale kosten van zorg lager zijn dan de marginale opbrengst in vermindering van verwachte schade, moeten ertoe aangezet worden additionele zorg aan te wenden.

Dit onderdeel wees op efficiënties en inefficiënties van het foutvereiste in de beoordeling van de onrechtmatige daad naar Belgisch recht. Enerzijds is het efficiënt te noemen dat daders niet automatisch van aansprakelijkheid worden bevrijd wanneer zij een wettelijk voorschrift hebben nageleefd. Anderzijds is het inefficiënt dat sommige daders verplicht worden dit wettelijk voorschrift na te leven, indien de efficiënte zorg voor hen lager ligt dan de wettelijke standaard.

§ 3. Het toerekenbaarheidsvereiste

21. De rechtsregel dat de onrechtmatige handeling toerekenbaar moet zijn aan de dader, opdat ze als fout kan worden gekwalificeerd, heeft een duidelijke economische bestaansreden. Als de dader niet uit vrije wil handelt, lijkt aansprakelijkheid geen invloed te hebben op zijn prikkels tot het dragen van zorg. Aansprakelijkheid zou in een dergelijk geval alleen administratieve kosten veroorzaken door het verschuiven van het verlies, zonder enig compenserend voordeel op het vlak van de prikkels tot het nemen van zorg.

Dit beginsel wordt in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht geïncorporeerd in het toerekenbaarheidsvereiste. Het uitgangspunt luidt dat de dader niet aansprakelijk zal zijn indien de fout niet aan hem toerekenbaar is⁶³. Toch wordt van dit beginsel afgeweken uit billijkheidsoverwegingen. Uiteraard moet hier verwezen worden naar artikel 1386bis B.W., dat de rechter de mogelijkheid biedt een krankzinnige tot het betalen van schadevergoeding te veroordelen, rekening houdend met de omstandigheden en de toestand van de partijen. Dit is echter de enige uitzondering. In andere domeinen wordt de eis van toerekenbaarheid onverkort toegepast. In gevallen van overmacht zal de dader niet aansprakelijk zijn en zal het slachtoffer bijgevolg geen schadevergoeding ontvangen. Hetzelfde geldt wanneer schade wordt veroorzaakt door een kind dat nog niet de jaren des onderscheids heeft bereikt. Ook in dit geval is de fout niet toerekenbaar aan het kind. In het hiernavolgende wordt eerst de uitzondering behandeld, omdat deze belangrijke inzichten biedt in de economische onderbouwing van het toerekenbaarheidsvereiste.

3.1. Krankzinnigen

22. Artikel 1386bis B.W. is van toepassing op een persoon die zich in een staat van krankzinnigheid bevindt, of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid

die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt. Vanuit de economische analyse zouden geesteszieken die zich in zulk een toestand bevinden, nooit aansprakelijk moeten worden gehouden. Aansprakelijkheid zou immers hun gedrag niet kunnen wijzigen omdat zij geen controle hebben over hun daden. Tot 1935 sloot het Belgisch aansprakelijkheidsrecht zich bij deze visie aan. De wet van 16 april 1935 heeft de regeling gewijzigd om billijkheidsredenen. Het huidige artikel 1386bis B.W. geeft de rechter de bevoegdheid de krankzinnige te veroordelen tot de gehele vergoeding of tot een gedeelte van de vergoeding waartoe hij zou zijn gehouden, indien hij de controle van zijn daden had. In dit geval doet de rechter uitspraak naar billijkheid, rekening houdende met de omstandigheden en de toestand van de partijen.

Wat wordt nu bedoeld «met de omstandigheden en de toestand van de partijen»? Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de wetgever vooral de vermogenstoestand van de partijen op het oog had. In de memorie van toelichting werd opgemerkt dat de krankzinnige houder is van burgerlijke rechten en dat hij veelal een vermogen bezit. De billijkheid verdraagt niet dat dit vermogen altijd intact blijft ook als het vermogen van een ander door toedoen van de krankzinnige is aangetast. Ook hedendaagse auteurs schuiven de herverdelende functie van art. 1386bis B.W. naar voren⁶⁴. Kruithof illustreert de filosofie van de wet aan de hand van een «schrijnend geval»⁶⁵. Voor vergoeding onder 1386bis B.W. komt zeker in aanmerking de schade die door een ontoerekeningsvatbare persoon wordt aangericht door vitriool te werpen in het aangezicht van het slachtoffer, op voorwaarde dat de krankzinnige dader rijk is en het slachtoffer arm. Kruithof merkt op dat het gezin van het slachtoffer «in armoede kan worden gedompeld». De dader en zijn gezin kunnen «zeer welgestelde mensen» zijn, die op grond van de klassieke foutaansprakelijkheid niet tot schadevergoeding kunnen worden gehouden en ook niet vrijwillig bereid zijn om «het in nood verkerende slachtoffer hulp te bieden»⁶⁶. Deze auteur wijst er verder op dat in de praktijk de vermogenstoestand van de partijen nagenoeg het enige criterium is dat door de rechtspraak wordt gehanteerd⁶⁷. Deze opvatting draagt de goedkeuring weg van het Hof van Cassatie, zoals blijkt uit een recent arrest. Typerend is de overweging «dat het door de verweerders (slachtoffers) gevorderde provisionele bedrag van 2.000.000 frank verantwoord is; het vermogen van eiseres (een krankzinnige) haar in staat stelt het gevorderde bedrag te betalen, en het niet billijk zou zijn haar verder te laten beschikken over dit betrekkelijk aanzienlijk vermogen ten nadele van de verweerders»⁶⁸.

⁶⁴ De Decker en Schautteet merken op dat art. 1386bis B.W. gebaseerd is op het beginsel dat hij die het best de schade kan dragen, deze voor zijn rekening neemt: «richesse oblige» (DE DECKER, H., en SCHAUTTEET, M., «De objectieve aansprakelijkheid naar Duits en Belgisch recht. Een rechtsvergelijkende studie», in *Wie zal dat betalen?*, IUS, Antwerpen, Kluwer, 1983, (69), 94. In dezelfde zin reeds: SIMOENS, D., «Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht», *R.W.*, 1980-81, (1961), 2027.

⁶⁵ KRUIHTOF, R., «De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken», *R.G.A.R.*, 1980, 10.179, nr. 19.

⁶⁶ *Ibid.*, nr. 19.

⁶⁷ *Ibid.*, nr. 39.

⁶⁸ Cass., 8 februari 1983, *R.W.*, 1984-85, 1841.

⁶³ LAURENT, F., o.c., 471-492; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., l.c., 1170; VANDENBERGHE, H., l.c., 12.

Belangrijk is op te merken dat, bij de beoordeling van de vermogenstoestand van de partijen, het voorhanden zijn van verzekering als een vermogensbestanddeel wordt beschouwd⁶⁹. Volgens Vandenbergh, Van Quickenborne en Hamelink is het een haast constante politiek van de hoven en de rechtbanken het slachtoffer volledig te vergoeden wanneer de uiteindelijke vergoeding ten laste valt van de verzekeringsmaatschappij van de geesteszieke⁷⁰. Door deze praktijk wordt het uitzonderlijk karakter van artikel 1386bis B.W. beklemtoond. Niet alleen wordt afgeweken van het toerekenbaarheidsvereiste; daarenboven wordt rekening gehouden met verzekeringsdekking als criterium voor de vaststelling van de aansprakelijkheid. Ook dit laatste is uitzonderlijk in het Belgische recht⁷¹. Op deze tendens wordt *de lege ferenda* door Kruithof voortgebouwd. Hij betreurt het dat sommige slachtoffers nog onvergoed zullen blijven onder 1386bis B.W. indien de krankzinnige onvermogen is. Om dit euvel te verhelpen stelt hij onder meer een algemene verzekeringsplicht voor geesteszieken voor⁷².

23. Vanuit economisch oogpunt kunnen bij deze ontwikkeling en bij deze voorstellen ernstige bezwaren worden ingebracht. Dat deze nog niet doorgedrongen zijn bij de doorsnee-jurist en bij sommige verzekeraars is slechts verklaarbaar door het exceptionele karakter van de regeling. Een veralgemening van de aansprakelijkheidsbeoordeling op basis van het voorhanden zijn van verzekering zou enerzijds aan daders een prikkel geven om zich niet te verzekeren⁷³ en anderzijds voor verzekeraars een efficiënte premieberekening onmogelijk maken⁷⁴. De roep tot verplichte verzekering, die steeds meer opduikt⁷⁵, is niet vrij van enige naïviteit. Realiseert een jurist die dergelijke voorstellen doet zich dat er reeds op grote schaal slachtoffersbescherming bestaat in de vorm van een verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit? Zelfs wanneer bepaalde schade onvergoed zou blijven en verplichte verzekering daarvoor

wenselijk zou zijn, dient men te onderzoeken onder welke voorwaarden een verzekering kan worden aangeboden. Realiseert deze jurist zich dat dit aanbod, wil het efficiënt zijn, moet gebeuren op een competitieve verzekeringsmarkt, waar moreel risico en averechtse selectie gecontroleerd kunnen worden? Aangezien eenieder weet dat de Belgische verzekeringsmarkt niet competitief is⁷⁶, getuigt een voorstel waarbij de regelgever zich van een dergelijke markt afhankelijk maakt door het invoeren van verplichte verzekering, van weinig bezinning over de effecten van verzekering op de maatschappelijke welvaart.

Vanuit de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht is artikel 1386bis B.W. een schoolvoorbeeld van inefficiëntie. Iemand wordt verplicht schade te vergoeden ofschoon dit geen enkele invloed kan hebben op zijn prikkels om zorg te dragen. De verschuiving van de schadelast naar de dader zal slechts administratieve kosten veroorzaken en bijgevolg niet bijdragen tot een verhoging van de maatschappelijke welvaart. De koek wordt niet vergroot maar verkleind, ook al ontvangen sommigen nu een groter deel van deze koek. Voor de wetgever bleek de verdeling van de maatschappelijke koek belangrijker dan de omvang ervan.

Vanuit economisch oogpunt hoort art. 1386bis B.W. niet meer helemaal thuis in een regime van aansprakelijkheid gebaseerd op fout. Daders worden immers tot schadevergoeding gehouden, ook al is de fout hun niet toerekenbaar. Volledig objectief is de aansprakelijkheid evenwel nog niet, omdat voor de toepassing van art. 1386bis B.W. nog steeds een fout is vereist⁷⁷.

24. De economische analyse der aansprakelijkheid van geesteszieken behoeft nog twee nuanceringen. Een bijzonder probleem rijst voor de geesteszieken die weliswaar over minder verstandelijke vermogens beschikken dan de doorsnee-burger, maar die niet volledig onbekwaam zijn om hun handelingen te controleren. Dergelijke geesteszieken beantwoorden niet aan de voorwaarden van art. 1386bis B.W. Bijgevolg zullen zij door het rechtssysteem gehouden worden aan de standaard van zorg van de gewone burger (y*). Dit niveau van zorg kunnen zij echter nooit bereiken. Economisch gezien komen deze geesteszieken terecht in een situatie van objectieve aansprakelijkheid. Formeel wordt hun gedrag weliswaar aan de hand van een foutstandaard beoordeeld. Deze standaard is evenwel zo streng dat het erin vervat liggende niveau van zorg door hen nooit kan worden bereikt. In dit geval verkerende geesteszieken zullen een afruil («trade-off») maken. Zij zullen de voordelen van het uitoefenen van de activiteit afwegen tegenover de totale kosten van ongevallen, inclusief de kosten van de eventueel bestede zorg. Deze geesteszieke bevindt zich geheel ter linkerzijde van de distributiecure, die boven⁷⁸ is weergegeven. Het resultaat van dit internaliseringsproces kan een wijziging van de activiteit meebrengen. Ook langs deze weg bereikt het rechtssysteem uiteindelijk een efficiënt resultaat. Een aantal geesteszieken zullen hun activiteit wijzigen

⁶⁹ BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, (329), 343.

⁷⁰ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1179. Ook Bocken merkt op dat er in dat geval geen reden is tot matiging van de schadevergoeding in het licht van het onvermogen van de krankzinnige (BOCKEN, H., *l.c.*, 343). Voor een recente toepassing: Rb. Antwerpen, 30 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2162.

⁷¹ Zie nog Vred. Merksem, 9 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1279, met noot SIMOENS, D., «Invloed van verzekering op aansprakelijkheid».

⁷² KRUIHTOF, R., «De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken», *l.c.*, nr. 66.

⁷³ Door zich te verzekeren zou hij immers de kans vergroten dat hij aansprakelijk wordt gesteld. Het niet verzekeren wordt door dergelijke rechtspraak blijkbaar beloond.

⁷⁴ Premiecalculatie wordt onmogelijk indien de eventuele tussenkomst van de verzekeraar niet alleen gerelateerd is aan het gedrag van de verzekerde, maar ook afhankelijk is van factoren die daaraan volkomen vreemd zijn, zoals het al dan niet verzekerd zijn van de schadelijder.

⁷⁵ België heeft op dit ogenblik reeds meer dan veertig verplichte verzekeringen. Juristen bepleiten de uitbreiding van deze lijst (zie recent m.b.t. dieren: VANSWEEVELT, Th., «Onderzoek naar de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren», *R.W.*, 1985-86, (2187), 2213-2214).

⁷⁶ Zie o.m. VAN DEN BERGHE, L., «Verzekeringen», in *Sociaal-Economische Deregulering*, Achttiende Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres, Vereniging voor Economie, 1987, 665-683.

⁷⁷ BOCKEN, H., *l.c.*, 342.

⁷⁸ Zie randnr. 16.

en daardoor zal het ongevalsrisico geheel of ten dele worden weggenomen.

Men ziet dat het recht hier inspeelt op de prikkels van de geesteszieken. Een geesteszieke die niet de volledige controle over zijn handelingen mist, is minstens in zoverre beïnvloedbaar dat een rechtsregel hem ervan kan weerhouden in zijn persoon risicovolle activiteiten uit te oefenen. Veiligheidsregulering, waarvan de niet-naleving een fout is, beantwoordt trouwens evenzeer aan dit patroon van gedragsbeïnvloeding. Zo is voor het krijgen van een rijbewijs een minimale geestelijke en fysieke bekwaamheid vereist⁷⁹.

Er dient nog te worden gewezen op een tweede nuancering. Indien de toestand van geestesonbekwaamheid door de schadeverwekker kan worden voorzien, is dit volgens het geldend recht geen situatie van ontoerekenbaarheid. In dit geval kan worden verwezen naar de rechtspraak in verband met dronkenschap. Wanneer de geestesonbekwaamheid aan de dader zelf te wijten is, zal hij aansprakelijk worden gesteld⁸⁰. Dit is economisch te verantwoorden omdat de dader bijgevolg *ex ante* een prikkel krijgt om niet zijn eigen geestesonbekwaamheid te veroorzaken.

3.2. Overmacht

25. Wanneer de schade veroorzaakt wordt door overmacht is de fout niet toerekenbaar aan de dader, omdat het ongeval te wijten was aan toeval. Elke jurist kent hiervan talrijke toepassingen⁸¹. Indien een ongeval veroorzaakt wordt door een plotselinge fysieke of psychische ongeschiktheid zal de dader niet aansprakelijk worden gehouden. Anderzijds zal de dader zich niet op overmacht kunnen beroepen indien hem bijvoorbeeld door zijn geneesheer wordt afgeraden nog verder een voertuig te besturen, hij deze raadgeving in de wind slaat en vervolgens door bewustzijnsverlies een ongeval veroorzaakt⁸². Deze rechtspraak inzake «de malaise aan het stuur»⁸³ is verklaarbaar vanuit eenvoudige economische beginselen. Het zou economisch zinloos zijn een dader aansprakelijk te stellen die door een totaal onvoorzienbare hartaanval een ongeval heeft veroorzaakt. Aansprakelijkheid zou in zo'n geval *ex ante* noch invloed hebben op zijn prikkels tot het nemen van zorg, noch zijn activiteitsniveau kunnen wijzigen. Anderzijds is het ongeval voor de dader niet onvoorzienbaar wanneer hij als patiënt door zijn geneesheer werd gewaarschuwd. In het laatste geval heeft aansprakelijkheid wel

zin. Dit kan namelijk de prikkels tot het betrachten van zorg beïnvloeden of tot wijziging van het activiteitsniveau leiden. Hier heeft men opnieuw te maken met een individu dat zich uiterst links op de distributiecure bevindt. Een hartlijder die een auto bestuurt, zal nooit *y** aan zorg kunnen spenderen. Indien hij evenwel weet dat hij een risicofactor vormt, kan hij overwegen hogere zorg te betrachten. Dit brengt hem dan echter in een situatie van objectieve aansprakelijkheid omdat hij als hartlijder nooit *y** aan zorg kan aanwenden. Waarschijnlijk zal hij daarom een activiteitswijziging verkiezen: bijvoorbeeld de bus nemen in plaats van auto te rijden. Dit zal zijn nut weliswaar verminderen, maar in de meeste gevallen zal het voor hem toch voordeliger zijn de bus te nemen dan auto te rijden en het risico van aansprakelijkheid te lopen. Net zoals de geesteszieke die niet onder de toepassing van art. 1386*bis* B.W. valt, maakt deze persoon een afweging tussen de alternatieve baten van diverse activiteiten en de dienovereenkomstige kosten.

De nuanceringen van het aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot gevallen van overmacht beantwoorden in grote lijnen aan het economisch model van «deterrence-efficiency». Zo wordt benadrukt dat een voorzienbare gebeurtenis door de dader niet als overmacht kan worden ingeroepen. Dit economisch verantwoord criterium wordt onder meer gebruikt om de vraag te beantwoorden in welke gevallen weersomstandigheden als overmacht kunnen worden gekwalificeerd. Zo aanvaardt men bijvoorbeeld als een overmachtssituatie een plots opgedoken mistwolk, maar niet een langzaam opkomende mist⁸⁴. Ook de rechtspraak inzake de klapband steunt het bovenstaande. Wanneer een bestuurder geconfronteerd wordt met een langzaam leeglopende band, heeft hij veelal nog de mogelijkheid om voorzorgsmaatregelen te nemen tot vermindering van het ongeval⁸⁵. Een klapband daarentegen kan als een onvoorziene gebeurtenis worden gekwalificeerd die voor de dader een overmachtssituatie vormt⁸⁶. Tevens is de verdere verfijning dat de overmachtssituatie niet toerekenbaar mag zijn aan de dader, efficiënt. Als de klapband het gevolg is van slecht onderhoud van het voertuig, zal de dader toch aansprakelijk zijn⁸⁷. Dit is gemakkelijk te begrijpen: aansprakelijkheid zal hem een prikkel geven om zijn wagen behoorlijk te onderhouden.

26. Opmerkelijk is dat men de billijkheidsoplossing van artikel 1386*bis* B.W. niet toepast op onrechtmatige daden gesteld in een overmachtssituatie. Het slachtoffersbeschermingsargument blijkt hier minder belangrijk te zijn dan de preventiegedachte. Zo wees het Hof te Antwerpen het verzoek van een slachtoffer tot schadeherstel op basis van art. 1386*bis* B.W. uitdrukkelijk af in een situatie waarin een autovoerder onwel was geworden aan het stuur van zijn voertuig ten gevolge van een hartaanval en daardoor een

⁷⁹ Art. 23, 3°, W. 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer; art. 8, 3°, K.B. 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer.

⁸⁰ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1175.

⁸¹ Zie recent Hof Antwerpen, 21 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1636.

⁸² Pol. Namen, 24 december 1975, *Pas.*, 1976, III, 66.

⁸³ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1209. Terloops kan worden aangestipt dat sommigen menen dat deze gevallen van geestelijke deficiëntie niet als overmachtssituaties dienen te worden gekwalificeerd, doch als «niet toerekenbare onrechtmatige daad» (VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *l.c.*, 1326-1322).

⁸⁴ VAN DEN BERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1205.

⁸⁵ Brussel, 2 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9305.

⁸⁶ Gent, 18 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1507; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1209. Anders: Brussel, 14 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 83.

⁸⁷ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1207.

verkeersongeval had veroorzaakt⁸⁸. Anderzijds is er rechtspraak die een extensieve interpretatie van artikel 1386bis B.W. hanteert. Door te argumenteren dat het niet hoeft te gaan om een blijvende geestesstoornis, doch ook een onevenwichtigheid die van tijdelijke aard is in aanmerking te nemen, komt de beschermingsidee weer op de voorgrond⁸⁹. Deze tegenstrijdige tendensen in de rechtspraak wijzen op het onbepaald dat slachtoffers onvergoed blijven⁹⁰.

Voor de verkeersslachtoffers is er een oplossing gekomen door de oprichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat vergoedingen uitbetaalt aan slachtoffers van een verkeersongeval veroorzaakt door een toevallig feit⁹¹. Men ziet hier dat de wetgever opnieuw de strenge gevolgen van het toerekenbaarheidsvereiste voor de slachtoffers heeft willen verhelpen, zij het partieel. Bocken merkt dienaangaande op dat een «lacune in het aansprakelijkheidsrecht wordt opgevuld door een rechtstreekse spreiding langs een schadefonds»⁹². Deze oplossing is op het vlak van de herverdeling minder ingrijpend dan art. 1386bis B.W. Of betaald dient te worden door de dader, is immers niet louter afhankelijk van diens vermogen. Alle deelnemers aan het wegverkeer betalen *ex ante* via hun verplichte aansprakelijkheidsverzekering een relatief geringe bijdrage aan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds. Tegelijk biedt deze oplossing een betere «slachtoffersbescherming» dan art. 1386bis B.W. Slachtoffers krijgen een volledige vergoeding, onafhankelijk van het vermogen van de dader, terwijl art. 1386bis B.W. geen integrale vergoeding voor de slachtoffers garandeert. Het is te betreuren dat, wat betreft de schade veroorzaakt door geesteszieken, niet ernstig aan de oprichting van een bijzonder waarborgfonds is gedacht. Indien men slachtoffersbescherming wil en dit bovendien effectiever kan realiseren, is het argument dat zo'n voorstel politiek moeilijk haalbaar is⁹³, onbevredigend.

3.3. Kinderen

27. Kinderen die niet tot de jaren des onderscheids gekomen zijn, kunnen niet aansprakelijk worden gesteld⁹⁴. De

situatie van deze kinderen lijkt, economisch gezien, op het zoëven beschreven geval van overmacht. Aansprakelijkheid zou geen invloed hebben op hun prikkels aangezien deze kinderen nog geen goed van kwaad kunnen onderscheiden.

Oudere kinderen die participeren in een kind-eigen activiteit, worden gehouden aan de kind-eigen verplichting van zorg. Indien een elfjarig kind aan zee rijdt met een dijkwaagentje en een voetganger aanrijdt, zal de door hem uit te oefenen zorg niet worden afgemeten aan die van een ervaren automobilist, maar wel aan die van een normaal voorzichtig kind⁹⁵. Indien een kind daarentegen «volwassen» activiteiten wil uitoefenen, zal men hem aan de zorgvuldigheidsplicht van de volwassenen houden. Als een kind achter het stuur van een «echte» auto plaats neemt, zal men zijn rijgedrag beoordelen aan de hand van de standaard die geldt voor de volwassen automobilist. Het resultaat daarvan is dat dit kind zich ook uiterst links op de distributiecure bevindt. Hij zal niet de standaard van zorg die geldt voor volwassenen (y*), kunnen aanwenden. Dientengevolge zal hij een prikkel hebben om zijn activiteit te veranderen: fietsen in plaats van autorijden. Het recht bereikt wederom de efficiënte uitkomst.

Ook hier kunnen door de speling van het toerekenbaarheidsvereiste slachtoffers onvergoed blijven. De toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. kan dit ten dele verhelpen. Men treft in de rechtspraak voorbeelden aan waarbij de ouders van een kind dat niet tot de jaren des onderscheids is gekomen, voor een deel van de schade aansprakelijk worden gesteld⁹⁶. Deze regel bewerkstelligt niet alleen (onder beperkende voorwaarden) een vergoeding van slachtoffers, maar heeft ook een economische bestaansreden. Aan de ouders wordt immers een prikkel gegeven om behoorlijk toezicht op hun kinderen uit te oefenen.

Besluit

28. In de omgang hoort men vaak beweren dat «Law and Economics» weinig bijbrengt aan de jurist die in zijn dagelijkse parktijk met civiele rechtsbegrippen moet werken: enerzijds omdat de analyse in een *common law*-traditie is ontstaan, anderzijds omdat het efficiëntieconcept geen instrument van rechtsvinding kan (of mag) zijn. In deze bijdrage is een poging ondernomen om het tegendeel aan te tonen. De economische analyse van het recht is ook geschikt om civiele rechtsregels te analyseren (bv. talrijke elementen van de foutaansprakelijkheid) en draagt tevens bij tot een beter begrip van civiele rechtsinstituten die reeds lange tijd bestaan en algemene erkenning genieten (bv. de *bonus pater familias*).

Een inleidende economische analyse van het Belgisch aansprakelijkheidsrecht toont aan dat het foutcriterium kan worden begrepen als een middel om «deterrence efficiency» te bereiken. Aan potentiële schadeveroorzakers worden prikkels gegeven om efficiënte zorg aan te wenden en activiteitswijzigingen door te voeren. Dit draagt bij tot de minimalisering van de maatschappelijke kosten van ongevallen. Een aantal rechtsregels zijn overigens slechts verklaarbaar indien het doel van het aansprakelijkheidsrecht

⁸⁸ Antwerpen, 5 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9583, met noot. In dezelfde zin Brussel, 30 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9534.

⁸⁹ Rb. Luik, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9768.

⁹⁰ Dalcq heeft daarom in 1974 uitdrukkelijk gepleit voor een uitbreiding van het toepassingsgebied van art. 1386bis B.W. naar overmachtssituaties aan het stuur. Hij motiveert zijn standpunt door te verwijzen naar de billijkheid: «L'équité impose normalement au juge d'accorder à la victime une réparation complète puisque l'anormal reste couvert par le contrat-type d'assurance» (DALCQ, R.O., «La responsabilité delictuelle et quasi delictuelle», *R.C.J.B.*, 1974, (249), 251). Dit standpunt is door het Hof van Cassatie verworpen: Cass., 20 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 2901, en Cass., 24 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 1215. Zie ook BOCKEN, H., *l.c.*, 341; BOGAERT, R., «Is artikel 1386bis B.W. van toepassing bij een verkeersongeval veroorzaakt door een bestuurder die getroffen wordt door een 'onpasselijkheid aan het stuur'?', noot onder Cass., 20 juni 1979, *De Verz.*, 1980, 453-454; VANDENBERGHE, H., *l.c.*, 13.

⁹¹ Zie art. 50, § 1, 2°, W. 9 juli 1975; K.B. 16 december 1981, *B.S.*, 25 december 1981; K.B., 2 juni 1982, *B.S.*, 9 juni 1982.

⁹² BOCKEN, H., *l.c.*, 342.

⁹³ KRUIHOF, R., *l.c.*, nr. 65.

⁹⁴ Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1855, en *Pas.*, 1978, I, 1012. Vgl. Cass., 27 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1128.

⁹⁵ Luik, 15 november 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 209.

⁹⁶ Brussel, 31 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10978 (aansprakelijkheid van de begeleidende moeder ten belope van een derde).

erin bestaat inefficiënte ongevallen te vermijden. Dit laatste geldt voor het voorzienbaarheidsvereiste en voor het toerekenbaarheidsvereiste. Van bijzonder belang is dat ook in de rechtspraak van het Hof van Cassatie de aansprakelijkheidsvraag conform efficiëntiecriteria wordt beantwoord.

Waar het aansprakelijkheidsrecht niet op grond van concepten van economische efficiëntie verklaarbaar is, treedt vaak de zorg voor een integrale vergoeding van het slachtoffer op de voorgrond. Het aansprakelijkheidsrecht beweegt zich dus tussen efficiëntie, in de vorm van reductie van de maatschappelijke ongevalskosten, en «rechtvaardigheid» in de vorm van vergoeding van de slachtoffers. De economische analyse doet echter vragen rijzen naar de effectiviteit van het aansprakelijkheidsrecht als compensatiemechanisme. Vaak worden slechts partiële oplossingen geboden, die bovendien inefficiënties veroorzaken (bv. krankzinnigen). De vraag mag worden gesteld of de door vele juristen hoog in het vaandel geschreven doelstelling van «slachtoffersbescherming» niet moet worden herdacht. Is het niet wenselijk het aansprakelijkheidsrecht te laten fungeren als instrument tot reductie van de maatschappelijke ongevalskosten en alternatieve vergoedingsmechanismen, zoals compensatiefondsen, uit te werken?

Dit artikel was slechts een terreinverkenning. Aan de hand van een steekproefonderzoek is vastgesteld dat het zinvol is beslissingsprocessen uit het aansprakelijkheidsrecht in economische termen te expliciteren. Dit kan sommigen ertoe uitnodigen het bestaande recht aan de hand van efficiëntiecriteria uit te diepen en verder te sturen. Men dient evenwel voorzichtig te zijn met het hanteren van de resultaten van de hier bezorgde analyse op normatief vlak. In het korte bestek van dit artikel konden immers niet alle relevante variabelen in de analyse worden betrokken. De auteurs wilden slechts een eerste aanzet bieden tot een economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht en hopen op deze wijze verder onderzoek in dit boeiende domein te hebben aangemoedigd.

Michael FAURE, LL.M.
Navorser I.C.V.R.

Dr. Roger VAN DEN BERGH
Universiteit Antwerpen
U.I.A./RUCA

ZIJN ACCOUNTANTS NOG KOOPLIEDEN NA DE WET VAN 21 FEBRUARI 1985?

I. Inleiding

1. De laatste jaren vertoont onze wetgeving een toenemende neiging tot reglementering van beroepen¹. Zo is het de bedoeling om het beroep van belastingconsulent te organiseren²; in 1987 diende een beroepsvereniging een verzoekschrift in bij de minister van Middenstand, ter reglementering van de bescherming van de beroepstitel van boekhouder, dit met toepassing van art. 2 van de kaderwet van 1 maart 1976 betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen³. Voor de accountants dateert de reglementering reeds van 1985⁴; zij werd ingegeven door een welbewuste poging tot professionalisering van het beroep⁵. De wetgeving omvat de bescherming van de titel van account-

tant, de definitie van het beroep, de oprichting van een Instituut der Accountants en de invoering van een beroepsgeheim dat strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Hoewel aan deze materie verschillende publikaties werden gewijd⁶, kan niet ontkend worden dat deze wetgeving sommige vragen onbeantwoord laat. Het is niet de bedoeling in deze bijdrage de gehele reglementering te bespreken: enkel één vraag zal aan bod komen, nl. is de accountant na de wetswijziging van 1985 nog een koopman? Deze vraag dient te worden gesteld omdat de rechtspraak en rechtsleer van vóór de recente wetswijziging de accountant en/of boekhouder wel degelijk als een koopman beschouwden⁷.

Het belang van dit probleem mag niet onderschat worden omdat op de koopman het handelsrecht van toepassing is. Zo zal bv. een inschrijving in het handelsregister moeten worden genomen op straffe van onontvankelijkheid van de door de beroepsbeoefenaar ingestelde rechtsvorderingen⁸. De koopman is onderworpen aan het faillissementsrecht en

¹ Zie in het algemeen over de reglementering van vrije beroepen: GEENS, K., *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, K.U.L., 1986 (hierna afgekort: Het vrij beroep).

² Zie hierover: X., «Belastingconsulenten: wetsontwerp in de maak», *Fiskoloog*, 8 februari 1987, 4; *Accountancy en Bedrijfskunde*, 1987/4, 1-18.

³ Zie B.S., 5 augustus 1987, 11768.

⁴ Wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat, B.S., 28 februari 1985.

⁵ Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, p. 3.

⁶ Zie o.a. MAES, J.P., en VAN HULLE, K., *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 117-141; MALHERBE, J., «La profession d'expert comptable et son organisation», *J.T.*, 1986, 225-233; CLAES, M., «La formation de l'Expert Comptable», *Revue Belge de la Comptabilité et de l'Informatique*, 1987/1, 33-40.

⁷ Zie II.

⁸ Artt. 40 e.v. van het K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister.

aan het regentsbesluit van 25 september 1946 inzake het gerechtelijk akkoord; voor de koopman is in principe de rechtbank van koophandel bevoegd⁹ en hij valt onder de toepassing van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. Dit zijn maar enkele van de belangrijke gevolgen die voortvloeien uit de kwalificatie van de accountant als koopman¹⁰.

In dit artikel zal in een eerste hoofdstuk nagegaan worden hoe rechtspraak en rechtsleer de accountant benaderden vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 1985. In het tweede hoofdstuk zal een antwoord geformuleerd worden op de vraag of de accountant op dit moment nog een koopman is.

II. Vóór de wet van 21 februari 1985¹¹

2. Het uitgangspunt in deze materie is dat men niet zelf kiest of men een koopman is of niet. Het feit dat men binnen een bepaalde beroepsgroep meent eerder een vrij beroep uit te oefenen dan een handelsactiviteit is dan ook totaal irrelevant. Zo zal ook het feit dat men binnen die beroepscategorie een deontologie heeft en een interne discipline, niet verhinderen dat het om kooplieden gaat¹². Het houden van een boekhoudbureau¹³ is trouwens opgenomen onder § 10.1 (diensten aan bedrijven) van de lijst van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden¹⁴. In de rechtspraak werd soms naar deze lijst verwezen¹⁵, maar op zichzelf brengt de opneming in de lijst niet mee dat de bedrijvigheid als zodanig van commerciële aard is¹⁶.

Het koopman-zijn wordt uiteindelijk uit een bepaalde feitsituatie afgeleid, die wordt getoetst aan de bepalingen van het Wetboek van Koophandel.

Art. 1, W.v.Kh. definieert de kooplieden als:

— zij die daden verrichten bij de wet daden van koop-handel genoemd,

— en die daarvan hoofdzakelijk of aanvullend hun gewoon beroep maken.

Dit zijn de twee grondvoorwaarden¹⁷ waaraan de recht-

spraak nog een derde voorwaarde heeft toegevoegd: het winstoogmerk.

A. Daad van koophandel

3. De eerste voorwaarde is dat de activiteit van een accountant of boekhouder een *daad van koophandel* is.

Hun activiteit werd vóór de wet van 21 februari 1985 gewoonlijk als het houden van een zakenkantoor beschouwd, d.i. de bedrijvigheid die erin bestaat andermans belangen te behartigen, zijn zaken waar te nemen, tegen vergoeding maar zonder enige opdracht gekregen te hebben van de overheid of de rechtbank¹⁸. Deze definitie ontleend aan Van Rijn en Heenen, vond men soms letterlijk terug in de rechtspraak¹⁹. Rechtspraak en rechtsleer stelden dat de accountant een zakenkantoor hield²⁰. In de meeste arresten en vonnissen, maar eveneens in de rechtsleer, hanteerde men een ruimere definitie van «zakenkantoor» en werd als bijkomende voorwaarde gesteld dat men bereid is en ingericht om zijn diensten te verlenen aan het publiek, d.i. aan ieder die er een beroep wil op doen. Deze opening naar het publiek was uiteraard een feitenkwestie en werd bv. afgeleid uit het uitdrukkelijk herhalen van zijn hoedanigheid van «expert fiscal» op het briefpapier²¹. De opening naar het publiek kon ook afgeleid worden uit de publiciteit voor zijn activiteit als accountant²². Zo nam het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 29 januari 1975 een advertentie van een accountant op en besliste vervolgens:

«Overwegende dat geïntimeerde niet betwist dat hij deze tekst in een Leuvens publiciteitsblad liet verschijnen;

Overwegende dat hij echter laat gelden dat, zo hij enige publiciteit heeft gemaakt eventueel in tegenstrijd met de deontologie van de accountants, zulk een element niet volstaat om van hem een handelaar te maken;

Overwegende dat uit bewuste aankondiging blijkt dat geïntimeerde een voor het publiek toegankelijk kantoor

¹⁸ VAN RIJN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nr. 380; *Les Nouvelles, Droit commercial*, I, Brussel, nr. 204. Men mag aannemen dat hier niet gerefereerd wordt naar het oneigenlijk contract zaakwaarneming dat burgerrechtelijk van aard is. Daar gaat het immers om een spontaan behartigen van andermans belangen m.a.w. op initiatief van de zaakwaarnemer zelf: in die zin DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, p. 171, nrs. 298-299.

¹⁹ Zie bijv. Kh. Brussel, 6 oktober 1981, *B.R.H.*, 1982, 287.

²⁰ Voor de accountant: Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103-104; Brussel, 8 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2479-2480; Kh. Dendermonde, 7 augustus 1975, *R.W.*, 1975-76, 1316-1319; VAN RIJN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 380; *Les Nouvelles*, o.c., nr. 208.

Voor de belastingconsulent: Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103-104; Brussel, 8 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2479-2480; Kh. Luik, 9 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 103-104; Kh. Brussel, 6 oktober 1981, *B.R.H.*, 1982, 287-288; Kh. Brussel, 15 november 1984, onuitgegeven; VAN RIJN, J., en HEENEN, J., o.c., nr. 380; VAN BUNNEN, L., l.c., 154.

²¹ Kh. Luik, 9 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 104; Kh. Brussel, 6 oktober 1981, *B.R.H.*, 1982, 287.

²² Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103; Brussel, 8 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2479; Kh. Brussel, 15 november 1984, onuitgegeven.

⁹ Artt. 573 en 574 Ger. W.

¹⁰ Zie hierover uitgebreid: FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nrs. 43 e.v.; VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, I, Antwerpen, Standaard, 1978, nrs. 12 e.v.

¹¹ Opgemerkt zij dat de activiteiten van accountant, boekhouder en belastingconsulent vóór de recente wetwijziging niet zo duidelijk gescheiden waren. De rechtspraak en rechtsleer maakten dan ook niet altijd een precies onderscheid en beschouwden deze activiteiten min of meer als een geheel. Sinds de wet van 1985 kan echter niet iedereen zich accountant noemen, wat tevoren wel mogelijk was.

¹² VAN BUNNEN, L., noot onder Rb. Antwerpen, 15 oktober 1970, *J.T.*, 1970, 154.

¹³ Met inbegrip van het accountantsonderzoek.

¹⁴ Bijlage tot het K.B. van 31 augustus 1964 tot vaststelling van de lijst van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden, *B.S.*, 5 september 1964.

¹⁵ Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103; Kh. Dendermonde, 7 augustus 1975, *R.W.*, 1975-76, 1318.

¹⁶ FREDERICQ, L., o.c., nr. 187; VAN GERVEN, W., o.c., nr. 13.

¹⁷ FREDERICQ, L., o.c., nr. 129.

openhoudt waar hij zijn diensten met winstoogmerk aanbiedt aan een ieder die zich tot hem wil wenden;

Overwegende dat een dergelijke publiciteit betuigt dat geïntimeerde *geen vrij beroep* uitoefent doch een *zakenkantoor* uitbaat²³.

Sommige rechtspraak maakte van die opening naar het publiek een doorslaggevend criterium. Dat is het geval in het bovenvermelde arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarin werd geoordeeld:

«Overwegende dat de eerste rechter terecht van oordeel is geweest dat de bedrijvigheid van zelfstandige accountants en boekhoudkundigen *al dan niet van commerciële aard* is, naargelang zij hun diensten verlenen aan een of meer personen ofwel bereid zijn en ingericht om hun diensten te verlenen aan het publiek, dit is aan ieder die er een beroep op wil doen»²⁴.

In de rechtsleer werden soms voor de kwalificatie «zakenkantoor» nog meer bijkomende criteria gesteld, nl. de afwezigheid van een band van ondergeschiktheid tussen de klant en de houder van het zakenkantoor en het streven naar een zo hoog mogelijk rendement of het winstoogmerk²⁵. Dit laatste element, het winstoogmerk, moet evenwel bij elke koopman aanwezig zijn. Deze twee bijkomende criteria werden in de rechtspraak slechts zelden vermeld²⁶.

4. De *definitie* van het zakenkantoor die uit de rechtspraak i.v.m. accountants (en belastingconsulenten) naar voren komt, is dus de volgende: een bedrijvigheid die erin bestaat andermans belangen te behartigen, zijn zaken waar te nemen tegen vergoeding, maar zonder enige opdracht van de overheid of de rechtbank en waarvoor men zich richt tot het publiek zodat iedereen die wil, er gebruik van kan maken. Nu het duidelijk was dat de accountant of boekhouder een zakenkantoor hield, kon er ook geen twijfel meer over bestaan dat deze activiteit een daad van koophandel was. Art. 2, vijfde lid, W.v.Kh. merkt immers aan als daad van koophandel: elke onderneming van leveringen, agentschappen, *zakenkantoren*, inrichtingen voor veiligen, van openbare schouwspelen en van verzekeringen met premien.

B. Gewoon beroep

5. De *tweede voorwaarde*, door art. 2, W.v.Kh. gesteld, was dat van het uitoefenen van daden van koophandel hoofdzakelijk of aanvullend het *gewoon beroep* werd gemaakt.

Hiermee wordt bedoeld dat de daden van zulke aard zijn dat ze een gewoon beroep uitmaken zonder onderscheid of dit beroep hoofdzakelijk of aanvullend is; het gaat om de professionele bedrijvigheid die het de koopman mogelijk maakt in zijn levensonderhoud te voorzien²⁷. Het is belang-

rijk op te merken dat zelfs koopman is diegene voor wie het verrichten van daden van koophandel slechts een nevenactiviteit uitmaakt. De conclusie is dan ook dat deze voorwaarde ruim geformuleerd is, zodat de activiteit van het overgrote deel van de accountants hieraan beantwoordt.

C. Het winstoogmerk

6. De *derde en laatste* voorwaarde is door de rechtspraak toegevoegd, nl. het *winstoogmerk*²⁸. In een constante rechtspraak heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk het belang van dit vereiste onderstreept²⁹. De meeste accountants zullen moeilijk staande kunnen houden dat geen winstoogmerk aan hun activiteit ten grondslag ligt. Zo kan het winstoogmerk bv. afgeleid worden uit het geregeld versturen van honorarium, iets wat wel elke accountant of boekhouder doet.

De twee laatste voorwaarden werden blijkbaar minder belangrijk geacht en de rechtspraak i.v.m. accountants ging daar ook nauwelijks op in. Men concludeerde nogal automatisch, na de vaststelling dat het om het houden van een zakenkantoor ging, tot het vervuld zijn van de twee andere vereisten.

Op basis van die driedelige analyse werd de accountant vóór de wet van 1985 als een koopman beschouwd. Deze redenering blijft nog steeds geldig voor de boekhouder en/of belastingconsulent die niet is toetreden tot het Instituut der Accountants en die zich na de wet van 1985 evenwel niet meer «accountant» kan noemen.

III. De accountant na de wet van 21 februari 1985

A. Handelsrechtelijk of burgerrechtelijk?

7. Het minste wat men kan zeggen, is dat de situatie na de wet van 1985 vaag is; het is met name niet duidelijk of op basis van de bovenvermelde wet alleen kan besloten worden dat de activiteit van de accountant niet meer als handelsactiviteit kan worden aangemerkt³⁰. De wet bevat in elk geval geen enkele expliciete indicatie in die zin en sommige gegevens wijzen dan weer in de richting als zou de accountant koopman gebleven zijn.

Zo bevat de wet een overgangsbepaling, nl. art. 100, dat bepaalt: «Tot het verstrijken van een termijn van drie jaar te rekenen van de invoering in het Belgisch recht voor de accountants van de burgerlijke professionele vennootschap, wordt de hoedanigheid van lid van het Instituut der Accountants, onder de voorwaarden die de Koning vaststelt, verleend aan elke rechtspersoon naar Belgisch recht die een aanvraag ertoe indient bij het Instituut (der Accountants) en die tot doel heeft diensten te verlenen die

²³ Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 104.

²⁴ Brussel, 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, II, 103.

In die zin: Kh. Brussel, 6 oktober 1981, *B.R.H.*, 1982, 287.

²⁵ FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial belge*, I, Gent, Fechey, 1946, 94; VAN RIJN, J., en HEENEN, J., o.c., nr. 380.

²⁶ Toch in verband met een «organisateur comptable»: Kh. Luik, 23 juni 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 246-248.

²⁷ FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nr. 129.

²⁸ Voor kritiek op die vereiste: VAN RIJN, J. en HEENEN, J., o.c., nrs. 11-12.

²⁹ Cass., 10 oktober 1895, *Pas.*, 1895, I, 286; Cass., 25 februari 1935, *Pas.*, 1935, I, 170; Cass., 10 februari 1967, *R.W.*, 1966-67, 1169; Cass., 19 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 492.

³⁰ FLAMEE, M., «De burgerlijke vennootschap als nieuwe vennootschapsvorm», in *De professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 80, voetnoot 157.

behoren tot de werkzaamheid van de accountant, zoals omschreven in art. 78.»

Die voorwaarden werden opgenomen in art. 6 van het K.B. van 14 juni 1985 betreffende het Instituut der Accountants³¹ waarvan het 2° bepaalt dat de vennootschap een handelsvennootschap naar Belgisch recht moet zijn. Geens, evenals Maes en Van Hulle leiden hieruit af dat het accountantsberoep slechts na de invoering van de burgerlijke professionele vennootschap burgerrechtelijk wordt, dus op dit moment nog van handelsrechtelijke aard is³².

Die zienswijze kan o.a. steun vinden in de vaststelling dat in de wet van 21 februari 1985 voor de bedrijfsrevisoren eveneens een overgangsbepaling voorkomt in afwachting van de invoering van de burgerlijke professionele vennootschap, nl. art. 67 van de wet, dat art. 33 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren heeft gewijzigd. Dit artikel bepaalt uitdrukkelijk dat een vennootschap van bedrijfsrevisoren noodzakelijkerwijze een burgerlijke vennootschap moet zijn, opgericht in de vorm van een V.O.F., een P.V.B.A. of een C.V.³³. Men kan beweren dat de wetgever, indien hij werkelijk wenste dat het accountantsberoep op dit moment al van burgerrechtelijke aard zou zijn, dan logischerwijze ook de burgerlijke vennootschap als rechtsvorm aan de accountant zou hebben opgelegd (zoals voor de bedrijfsrevisor)³⁴. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 1985 blijkt dan weer dat men de handelsvennootschap voor de accountant slechts als overgangsregime wenste te nemen, dit om vele bestaande fiduciaries in deze vorm de tijd te geven om zich in regel te stellen³⁵.

B. De criteria van de oude rechtspraak

8. Het komt ons voor dat men allereerst kan proberen de criteria van de rechtspraak van vóór de wet van 21 februari 1985 (zie hoofdstuk II) door te trekken naar de nieuwe situatie. Men moet dan de activiteit van de accountant analyseren en vervolgens kwalificeren als burgerrechtelijk of handelsrechtelijk. Op dit moment moet daarbij rekening gehouden worden met art. 78 van de wet van 21 februari 1985 dat bepaalt:

«De werkzaamheid van accountant bestaat erin in privé-ondernemingen, in openbare instellingen of voor rekening van elke belanghebbende persoon of instelling de volgende opdrachten uit te voeren:

1. het verifiëren en corrigeren van alle boekhoudingsstukken;

2. de expertise, zowel privé als gerechtelijk, op het gebied van de boekhoudkundige organisatie van ondernemingen, alsmede de analyse volgens boekhoudmethodes van de toestand en werking van ondernemingen vanuit het oogpunt van hun kredietwaardigheid, hun rendabiliteit en risico's;

3. de organisatie van de boekhoudingsdiensten en van de administratieve diensten van de ondernemingen, evenals het adviseren over de boekhoudkundige en administratieve organisatie van de ondernemingen;

4. de organisatie en het voeren van de boekhouding van de derden;

5. het verstrekken van advies in belastingzaken voor zover dit niet geschiedt als hoofdwerkzaamheid of voor zover dit door zijn aard een onderdeel uitmaakt van de uitoefening van een der werkzaamheden bedoeld onder 1.»

Deze opsomming is niet limitatief³⁶.

Uit art. 82 van de wet volgt dat de accountant geen monopolie heeft voor de activiteit beschreven in art. 78, 3°, 4° en 5°, zodat hij daar in concurrentie treedt met bedrijfsrevisoren, gewone boekhouders en belastingconsulenten.

Men zal ook niet over het hoofd mogen zien dat er nu externe en interne accountants zijn. De interne accountant is die welke zijn activiteit in het kader van een arbeidsovereenkomst uitoefent; de externe accountant doet dit op zelfstandige basis en wordt opgenomen in het register der externe accountants waarvan sprake in art. 79 van de wet van 1985³⁷.

Indien we hetzelfde stramien volgen als hierboven uiteengezet, moet dus ook uitgegaan worden van art. 1 W.v.Kh., dat de koopman definieert als diegene die daden van koophandel uitoefent en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt, dit alles met winstoogmerk.

Zoals in hoofdstuk II zullen we ons vooral toeleggen op de daad van koophandel aangezien de tweede en derde voorwaarde (beroep en winstoogmerk) gewoonlijk vervuld zijn of als vervuld beschouwd worden. De vraag wordt dus of ieder van die vijf bovenvermelde activiteiten als een daad van koophandel kan worden beschouwd. Wanneer we de artt. 2 e.v. W.v.Kh. analyseren, moeten we vaststellen — zoals de rechtspraak van vóór de wet van 21 februari 1985 — dat de vijf activiteiten eventueel alleen kunnen worden ondergebracht bij het houden van een zakenkantoor (art. 2, vijfde lid, W.v.Kh.). De definitie van het zakenkantoor waartoe we in hoofdstuk II waren gekomen, kan hier mutatis mutandis worden overgenomen en luidt: «een bedrijvigheid die erin bestaat andermans belangen te behartigen, zijn zaak waar te nemen tegen vergoeding maar zonder enige opdracht van de overheid of de rechtbank en waarvoor men zich richt tot het publiek zodat iedereen die wil er gebruik van kan maken.»

³⁶ Zie MAES, J.P. en VAN HULLE, K., o.c., 122. De specifieke taak van de externe accountant die zorgt voor de door art. 64, § 2, Venn. W. bedoelde bijstand en vertegenwoordiging der individuele vennoten in kleine en middelgrote kapitaalvennootschappen, wordt hier buiten beschouwing gelaten. Voor een lijst van andere activiteiten kan verwezen worden naar: CLAES, M., o.c., 34-35.

³⁷ *Parl. St., Kamer*, 1982-83, nr. 552/1, p. 38.

³¹ *B.S.*, 22 juni 1985.

³² GEENS, K., «De professionele en interprofessionele vennootschap: een stand van zaken», *Accountancy en Bedrijfskunde*, 1985/6, 31; MAES, J.P. en VAN HULLE, K., o.c., 129. Het wetsontwerp betreffende de professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap en de burgerlijke vennootschap van middelen werd tot nu toe slechts door de Kamer goedgekeurd (zie *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1108) en wacht op verdere behandeling.

³³ De activiteit van de bedrijfsrevisor is dan ook ontegenzeggelijk burgerrechtelijk. Art. 7bis van de wet van 22 juli 1953 verbiedt hem trouwens uitdrukkelijk een commercieel bedrijf uit te oefenen.

³⁴ Zie art. 33 van de wet van 22 juli 1953 en art. 14 van het K.B. van 15 mei 1985 tot uitvoering van de overgangsbepalingen in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, ingevoegd door de wet van 21 februari 1985.

³⁵ Zie *Parl. St., Kamer*, 1982-83, nr. 552/1, p. 39 en 43.

Uiteindelijk komen daaruit vier elementen naar voren: a) een activiteit die verricht wordt i.p.v. een ander, voor een ander; b) tegen vergoeding³⁸; c) het is geen opdracht van rechtbank of overheid; d) er is een opening naar het publiek.

Aan dit laatste vereiste (d) zal niet voldaan zijn voor de interne accountant, zodat deze niet als koopman kan worden beschouwd. Het is immers enkel de externe accountant die ten behoeve van de informatie van de derden in het register der externe accountants wordt opgenomen, die zijn hoofd- of nevenactiviteit als zelfstandige uitoefent en zijn professionele diensten aanbiedt aan een ieder die op hem een beroep wil doen³⁹.

Het derde vereiste (c) sluit iedere expertise (art. 78, 2°, van de wet) uit die zou worden verricht op vraag van de rechtbank of van de overheid. Het eerste vereiste (a) laat nog een verdergaande schifting toe in de activiteiten van de accountant die als daad van koophandel kunnen worden aangemerkt.

Het zijn namelijk enkel de activiteiten van art. 78, 3°, 4° en 5°, van de wet van 21 februari 1985 die als een echte belangenbehartiging, een zaakwaarneming kunnen worden beschouwd in de zin van het zakenkantoor. Enkel de organisatie van boekhoud- en administratieve diensten (3°), de organisatie en het voeren van de boekhouding (4°) en het fiscaal advies (5°) zijn activiteiten die de derde (in principe) zelf op zich zou kunnen nemen, maar die hij toevertrouwt aan de externe accountant⁴⁰. Het verifiëren en corrigeren van een boekhouding, evenals de expertise en de financiële analyse, worden verricht op vraag van een derde maar niet in de plaats van die derde. Bij de correctie en verificatie gaat het immers om een opdracht die men krijgt van een derde, een onderneming, die enkel wil weten of haar eigen boekhouding correct gevoerd wordt⁴¹. Expertise en financiële analyse zijn eveneens opdrachten die niet passen in het kader van zaakbezorging, maar eerder het vellen van een waardeoordeel impliceren.

Hieruit zou dan ook besloten kunnen worden dat enkel die activiteiten opgenomen onder art. 78, 3°, 4° en 5°, verricht door een externe accountant, als een daad van koophandel kunnen worden beschouwd en van deze accountant een koopman maken die ingeschreven moet zijn in het handelsregister (voor die handelsactiviteit). Dit zal dan nog geval per geval door de rechter moeten worden beoordeeld, gelet op de specifieke feitensituatie die voorligt.

Het komt ons evenwel voor dat deze analyse niet evident is en ongetwijfeld betwistbaar. Het is trouwens ook niet

wenselijk aan het begrip «zakenkantoor» een te ruime interpretatie te geven omdat anders te veel activiteiten als «zakenkantoor» beschouwd zouden worden⁴². Daarom gaan we in III.C bekijken of er toch geen beter uitgangspunt gevonden kan worden om de in de inleiding gestelde vraag te beantwoorden.

C. De wet van 21 februari 1985

10. Uiteindelijk kan men beter de redenering vanuit art. 81 van de wet van 21 februari 1985 articuleren⁴³. § 1 van dit artikel bepaalt dat de accountant slechts met voorafgaande en steeds herroepbare toestemming van het Instituut (der Accountants) een commercieel bedrijf kan uitoefenen. Hieruit kan men afleiden dat de in art. 78 van de wet omschreven taken *geen* handelsactiviteit zijn. Anders zou de accountant verplicht worden de toestemming van zijn deontologische overheid te vragen om zijn normale, door de wet omschreven activiteit uit te oefenen; dit zou op zijn minst paradoxaal zijn en was zeker niet de bedoeling van de wetgever.

Het is trouwens zo dat die activiteiten ook tot het domein van de bedrijfsrevisor behoren⁴⁴ en deze kan in principe geen koopman zijn aangezien art. 7bis van de wet van 22 juli 1953 hem uitdrukkelijk verbiedt een commercieel bedrijf te voeren. De bovenvermelde analyse wordt bevestigd door het antwoord van de minister van Economische Zaken op een parlementaire vraag in dit verband⁴⁵ en door de interpretatie van het Instituut der Accountants zelf⁴⁶, waarin ook voor het principiële burgerrechtelijk karakter van het beroep wordt geopteerd. Ten overvloede wordt hieraan toegevoegd dat verdedigd kan worden dat het enkele feit van de oprichting van een orde en de instelling van een deontologie het beroep aan het handelsrecht onttrekt en van burgerrechtelijke aard maakt⁴⁷. Uiteindelijk blijkt een dergelijke interpretatie meer in overeenstemming met de geest van de wet dan die onder III.B.

IV. Conclusie

11. De conclusie is dat het eigenlijke beroep van accountant sinds de inwerkingtreding van de wet van 21 februari

⁴² Rb. Brussel, 5 december 1956, *Rev. Fisc.*, 1957, 303; *R.P.D.B.*, Compl. V, tw. «Commerce-commerçant», Brussel, Bruylant, 1977, nr. 48.

⁴³ In die zin FLAMME, M., o.c., p. 80, voetnoot 157.

⁴⁴ Art. 82 van de wet van 21 februari 1985. Het is wel zo dat de bedrijfsrevisor hier nooit zijn hoofdtaak van zal kunnen maken (art. 3 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren).

⁴⁵ *Parl. Vr. en Antw., Senaat*, 1984-85, 25 juni 1985, 1831 (Vr. nr. 50 Peeters).

⁴⁶ *Vademecum Idac*, 1.5.1/11. In afwachting van het Tuchtreglement heeft het Instituut der Accountants een nota van plichtenleer nr. 1 uitgevaardigd, die zelfs elke commerciële activiteit onverenigbaar verklaart met het lidmaatschap van het Instituut (*Vademecum Idac*, 6.10/1). Ook de nota van plichtenleer nr. 1 betreffende het publiciteitsverbod stelt aan het beroep bepaalde eisen die men terugvindt bij de meeste vrije beroepen (*Vademecum Idac*, 6.1.1/1).

⁴⁷ In die zin met enige nuance: *Les Nouvelles, Droit Commercial*, I, Brussel, nrs. 205 en 206.

³⁸ We nemen aan dat dit samenvalt met het winstoogmerk en dat aan dit vereiste normaal voldaan is (zie de situatie vóór de wet van 1985).

³⁹ *Parl. St., Kamer*, 1982-83, nr. 552/1, p. 38; *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 715/2, p. 43. De zelfstandige externe accountant schijnt dus in elk geval door de enkele opname in het register der externe accountants die opening naar het publiek te hebben; hij mag volgens de nota van plichtenleer nr. 2 van het Instituut der Accountants geen publiciteit voeren (zie *Vademecum Idac*, 6.1.1/1. Zie ook MALHERBE, J., l.c., 235, die naar het fiscaal criterium verwijst).

⁴⁰ Geïnspireerd door GEENS, K., *Het vrij beroep*, 64-66, en daar geformuleerde definities.

⁴¹ GEENS, K., o.c., 62.

1985 wel degelijk van burgerrechtelijke aard is. Daarnaast en los van zijn beroep kan de accountant handelsdaden verrichten, bv. de exploitatie van een handelszaak, maar deze vergen de toestemming van het Instituut der Accountants. Voor die activiteit zal dan noodzakelijkerwijze een inschrijving in het handelsregister moeten worden genomen. De enige valse noot in deze redenering is dat de accountants zich op dit moment in een handelsvennootschap moeten verenigen. Dit is enigszins contradictorisch met wat boven werd gesteld. Deze dissonant is evenwel slechts tijdelijk, aangezien na de invoering van de burgerlijke professionele vennootschap ook enkel burgerlijke vennootschappen zullen openstaan voor de accountants. Wanneer het ontwerp ter zake wet zal worden, is echter een ander probleem.

Het is verrassend te moeten vaststellen dat de gewone boekhouder, die geen lid is van het Instituut der Accountants, een koopman is, terwijl een accountant die een zelfde activiteit uitoefent (bv. het voeren van de boekhouding, art. 78, 3°) waarvoor geen monopolie van de accountant bestaat, onder het burgerlijk recht valt. Dit zet het principe van de realiteit van het handelsrecht op het spel, nl. het principe dat het handelsrecht toepasselijk is op alle personen — kooplieden of niet-kooplieden — die een daad verrichten die de wet als daad van koophandel beschouwt⁴⁸.

J.P. BONTE

⁴⁸ Zie FREDERICQ, L., o.c., nr. 5; voor kritiek op dit principe: VAN RIJN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 10.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Wilmart, Baltus en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Te laat betaalde bezoldiging — Bijzonder stelsel van aanslag.

In art. 93, § 1, 3°, b, W.I.B., dat in een bijzonder stelsel van aanslag voorziet o.a. voor bezoldigingen die, door toedoen van de openbare overheid, pas betaald of toegekend worden na het verstrijken van het belastbaar tijdperk waarop ze in werkelijkheid betrekking hebben, betekenen de woorden «door toedoen van een openbare overheid» dat de vertraging in de betaling of toekenning van de bezoldigingen te wijten moet zijn aan een openbare overheid.

D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 13 mei 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 93, inzonderheid § 1, 3°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest afwijzend beschikt op eisers vordering die betoogde «dat als belastbare achterstallen, in de zin van artikel 93, § 1, 3°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen dienden te worden belast de produktiviteitspremies waarvan de uitbetaling is geschied meer dan drie maanden na het einde van het kwartaal waarop ze betrekking hebben, mits die premies zijn uitbetaald in de loop van een kalenderjaar na dat tijdens hetwelk vorenbedoelde termijn van drie maanden is verstreken», wat het geval was met de premies die eiser heeft ontvangen, en de feitenrechter zijn beslissing hierop grondt «dat de woorden ‘door toe-

doen van een openbare overheid’ betekenen dat de vertraging in de uitbetaling of toekenning van de bezoldigingen aan een openbare overheid moet te wijten zijn of, met andere woorden, dat die vertraging het gevolg is van een verzuim of een nalatigheid van een openbare overheid of nog van een uitzonderlijke maatregel van die overheid»,

terwijl zodanige beperking niet voorkomt in de tekst van artikel 93, § 1, 3°, b, van het wetboek en het arrest, doordat het de toepassing van die bepaling afhankelijk stelt van voorwaarden waarin de wet niet voorziet, die bepaling schendt:

Overwegende dat het arrest, ter verwerping van eisers beroep waarin hij aanvoerde dat de premies die hij te laat had ontvangen van de minister van Openbare Werken en van het Wegenfonds, dienden te worden aangemerkt als «afzonderlijk te belasten achterstallen», zegt, enerzijds, met verwijzing naar artikel 93, § 1, 3°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat de woorden «door toedoen van een openbare overheid» in die bepaling, in die zin moeten worden opgevat «dat de vertraging in de uitbetaling of toekenning van de bezoldigingen moet te wijten zijn aan de openbare overheid of, met andere woorden, dat die vertraging het gevolg is van een verzuim of een nalatigheid van (de) openbare overheid of nog van een uitzonderlijke maatregel van die overheid», en, anderzijds, «dat geen enkele van die premies buiten de redelijke termijnen is uitbetaald en evenmin is betaald buiten het belastbaar tijdperk waarop zij betrekking hadden, door toedoen van de openbare overheid»;

Overwegende dat artikel 93, § 1, 3°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, in afwijking van de artikelen 77 tot 91 van dat wetboek, in een bijzonder stelsel van aanslag voorziet, onder andere voor bepaalde achterstallige bezoldigingen waarvan de aanslag, volgens de gewone regels inzake personenbelasting en wegens het progressief karakter van het belastingtarief, aan de betrokkenen een onbillijke last zou opleggen wanneer de uitbetaling of de toekenning van die bezoldigingen, door toedoen van een

openbare overheid pas heeft plaatsgehad na het verstrijken van het belastbaar tijdperk waarop zij in werkelijkheid betrekking hebben;

Overwegende dat de woorden «door toedoen van een openbare overheid» betekenen dat de vertraging in de betaling of toekenning van de bezoldigingen moet te wijten zijn aan een openbare overheid;

Overwegende dat de voorbereiding van de wetten van 7 juli 1953 en 28 maart 1955, die beide reeds, met hetzelfde doel, een bijzondere aanslagregeling hadden ingevoerd, wijst op die betekenis, die strookt met de doelstellingen van de wetgever en waarvan artikel 23 van de wet van 20 november 1962, thans artikel 93 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, niet is afgeweken;

Overwegende dat het arrest, door die betekenis te geven aan de uitdrukking «door toedoen van ...», een juiste toepassing maakt van die wettelijke bepaling;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 16 NOVEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst — Einde — Opzegging — Kennisgeving — Overhandiging geschrift — Bewijs.

Het derde lid van art. 37 W.A.O. betekent mede dat de overhandiging van de opzegging op geen andere wijze kan worden bewezen dan door de handtekening van de wederpartij op het duplicaat.

B. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 16 september 1985 en op 2 februari 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Overwegende dat het tweede en het derde lid van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepalen: «Op straffe van nietigheid geschiedt de kennisgeving van de opzegging door afgifte aan de andere partij van een geschrift waarin het begin en het einde van de opzeggingstermijn zijn aangegeven. De handtekening van deze partij op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving»;

Overwegende dat het derde lid van dat artikel mede betekent dat de overhandiging van de opzegging op geen andere wijze kan worden bewezen dan door de handtekening van de wederpartij op het duplicaat;

Dat het arbeidshof, dat het bewijs van de regelmatigheid van de opzegging overeenkomstig het tweede lid bewezen acht door de vermelding van de overhandiging in een brief geschreven door de opgezegde partij, het derde lid van het genoemde artikel schendt;

(...)

NOOT—Zie ook Cass., 13 januari 1986, *R. W.*, 1986-87, 57.

Door art. 73 van de wet van 7 november 1987 waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen (*B.S.*, 17 nov. 1987), worden in art. 37 W.A.O. het tweede tot vierde lid vervangen door de drie volgende leden:

«Op straffe van nietigheid dient de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden.

Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, geschiedt de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, door afgifte aan de werkgever van een geschrift. De handtekening van de werkgever op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving. De kennisgeving kan ook geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, met dien verstande dat de werknemer de nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.»

Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 1988 (art. 101, W. 7 nov. 1987).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Bützler, Dassel, De Bruyn en Simont

1. Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Bestuurder die ongeoorloofd rijdt op voor plaatselijk verkeer bestemde weg — 2. Wegverkeer — Gemeente — Weg — Verplichting de veiligheid te waarborgen.

1. Uit de omstandigheid dat het ongeval op dezelfde wijze zou zijn gebeurd als de getroffene op wettige wijze op de weg van het ongeval had gereden, namelijk als hij een van de weggebruikers was geweest voor wie de weg bestemd was, leidt de rechter wettig af dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de overtreding van de getroffene en het ongeval zoals het zich heeft voorgedaan.

2. Het feit dat, krachtens art. 10 Wegverkeerswet, de politie over het wegverkeer niet valt onder de bepalingen van de decreten van 14 december 1789, 22 december 1789 en 16-24 augustus 1790 in zoverre zij betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, stelt de gemeenteverheid niet vrij van de verplichting de veiligheid te waarborgen en de nodige maatregelen te treffen om het veilig verkeer op haar grondgebied te herstellen.

N.V. C. t/ Gemeente Waterloo e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 maart 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het eerste middel: schending van artikel 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld «dat vaststaat dat de getroffene een overtreding heeft begaan door de verkeerstekens niet na te leven en een rijbaan op te rijden die voor het plaatselijk verkeer was bestemd», elk oorzakelijk verband tussen die fout en het ongeval uitsluit en voor recht zegt dat het litigieuze ongeval te wijten is aan de fouten van de Belgische Staat en van eiseres, zodat de oorspronkelijke eisers de volledige vergoeding van hun schade kunnen eisen, op grond, met name: «dat het verkeer, zelfs zonder wettige reden, op een weggedeelte dat voor het plaatselijk verkeer is bestemd, mogelijk moet zijn zonder levensgevaar voor de weggebruiker; dat een bestuurder die normaal voorzichtig is zeker moet verwachten, hetzij dat hij rechtsomkeer zal moeten maken (wat volgens de buurtbewoners vaak gebeurt), hetzij dat hij uiterst voorzichtig zal moeten zijn om voorzienbare, dat wil zeggen zichtbare, hindernissen te ontwijken; dat er dus geen noodzakelijk oorzakelijk verband bestaat tussen de overtreding die T. heeft begaan door te rijden op een voor bepaalde weggebruikers bestemde weg, en het ongeval waarbij hij werd gedood; dat derhalve de oorzaken van het ongeval moeten worden onderzocht zonder acht te slaan op die overtreding die niets uitstaande heeft met die gebeurtenis, die aan elke bestuurder, die gebruik maakt van de mogelijkheid om een voor het plaatselijk verkeer bestemde weg op te rijden, had kunnen overkomen»,

(...)

Overwegende dat uit de in het middel weergegeven beschouwingen blijkt dat het arrest, door een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak, erop wijst dat het ongeval op dezelfde wijze zou zijn gebeurd als de getroffene op wettige wijze op de weg van het ongeval zou hebben gereden, met name als hij een van de weggebruikers was geweest voor wie de weg was bestemd;

Dat het daaruit, derhalve, wettig en zonder aan de in het middel aangevoerde tegenstrijdigheid te lijden, afleidt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de overtreding van de getroffene en het ongeval zoals het zich heeft voorgedaan;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 50 van het decreet van 14 december 1789 betreffende de inrichting van de gemeentebesturen, 2 van het decreet van 22 december 1789 betreffende de oprichting van de primaire en van de administratieve colleges, 1, 3, 1°, van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie, 10, 13, 14 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 90, 12°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836,

Doordat het hof van beroep de gemeente Waterloo buiten de zaak heeft gesteld en de rechtsvorderingen van de andere partijen heeft afgewezen in zoverre zij tegen haar

zijn gericht, op grond: dat de algemene verplichting te waken over de veiligheid «niet langer op de gemeente Waterloo rustte; dat immers uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 april 1964, waarbij artikel 10 van de wet op de politie van het wegverkeer wordt uitgevaardigd, volgt dat de aansprakelijkheid van de gemeente krachtens de decreten van 1789 en 1790, niet meer van toepassing is wanneer het gaat om een blijvende of periodieke toestand en dat de gemeente, in dat geval, nog enkel uitvoeringsmaatregelen moet nemen, en met name gevaartekens plaatsen, wanneer 'dit gevaar voortkomt uit een plotselinge, kortstondige, occasionele toestand'; dat het door (eiseres) aangevoerde arrest van het Hof van Cassatie van 1 februari 1973 niets afdoet aan die uitlegging; dat de constructie van de verkeerswisselaar op de autoweg te Waterloo zo lang heeft geduurd dat die werken geen 'plotselinge, kortstondige en occasionele' toestand opleveren, als vereist bij artikel 10 om de aansprakelijkheid van de gemeente Waterloo in het gedrang te brengen»,

(...)

Overwegende dat het feit dat, krachtens artikel 10 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie, de politie over het wegverkeer niet valt onder de bepalingen van de decreten van 14 december 1789, 22 december 1789 en 16-24 augustus 1790 in zoverre zij betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, de gemeenteoverheid niet vrijstelt van de verplichting de veiligheid te waarborgen en de nodige maatregelen te treffen om het veilig verkeer op haar grondgebied te herstellen;

Dat het arrest bijgevolg, uit de enkele overweging dat de aansprakelijkheid van de gemeente krachtens de decreten van 1789 en 1790 niet meer van toepassing is wanneer het gaat om een blijvende of periodieke toestand en dat de gemeente, in dat geval, geen uitvoeringsmaatregelen meer moet nemen en met name enkel gevaartekens moet plaatsen «wanneer het een plotselinge, kortstondige en occasionele toestand betreft», niet naar recht heeft kunnen afleiden dat niet was aangetoond dat de gemeente Waterloo haar verplichting te waken over de veiligheid van het verkeer op de wegen van haar grondgebied, niet was nagekomen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—1. Zie Cass., 11 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 636; 11 september 1984, *ib.*, 1984-85, nr. 26; 8 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2033, en de noot.

2. Zie Cass., 27 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 2096.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 1 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Klok

Verjaring — Strafzaken — Jacht.

Art. 28 van de Jachtwet is, wat het Vlaamse Gewest betreft, opgeheven bij het decreet van de Vlaamse Raad van

27 juni 1985. De verjaringstermijn voor de wanbedrijven bestraft door de artt. 4 en 6 van de wet bedraagt derhalve drie jaar.

Krachtens art. 21, tweede lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is de verjaringstermijn van de strafvordering een jaar ingeval een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding.

L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 april 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

Over het middel, gesteld als volgt: 1 dat de bestreden beslissing ten onrechte de feiten als niet verjaard beschouwt; dat immers, wanneer de wet zoals ten deze een straf bepaalt waarvan het minimum een politiestraf en het maximum een correctionele straf uitmaakt, men slechts weet welke de verjaringstermijn is op het ogenblik dat de rechter zijn vonnis uitspreekt; dat ten deze een politiestraf werd opgelegd, zodat de termijn zes maanden bedraagt; dat dientengevolge bij de bestreden beslissing verjaring was ingetreden; (...)

Wat de eerste grief betreft:

Overwegende dat eiser werd vervolgd ter zake dat hij op 2 maart 1986 de in de artikelen 4 en 6, eerste lid, van de Jachtwet omschreven misdrijven heeft gepleegd;

Overwegende dat, enerzijds, de bij de artikelen 4 en 6 van de Jachtwet bepaalde misdrijven met een correctionele straf worden beteugeld en niet, zoals eiser beweert, met een straf waarvan het minimum een politiestraf zou zijn;

Dat, anderzijds, artikel 28 van voormelde wet, wat het Vlaamse Gewest betreft, werd opgeheven bij het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 1985;

Dat de verjaringstermijn voor de aan eiser ten laste gelegde wanbedrijven derhalve drie jaar bedroeg;

Overwegende dat, krachtens artikel 21, tweede lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, de verjaringstermijn van de strafvordering een jaar is ingeval een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding;

Dat de aan eiser ten laste gelegde wanbedrijven bij beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 18 april 1986 werden gecontraventionaliseerd; dat derhalve ten deze de verjaringstermijn van een jaar toepasselijk is;

Overwegende dat, vóór het verstrijken van deze termijn, de verjaring rechtsgeldig werd gestuit door de betekening op 26 januari 1987, ten verzoeken van het openbaar ministerie, van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 16 januari 1987, waarbij eiser bij verstek werd veroordeeld wegens voormelde gecontraventionaliseerde wanbedrijven; dat de strafvordering dus niet was verjaard op 3 april 1987, datum van de uitspraak van het bestreden vonnis;

Dat de grief faalt naar recht;

(...)

NOOT—De Jachtwet en de verjaring

1. De Vlaamse Raad vindt in de artt. 3ter, 59bis en

107quater van de Grondwet en de artt. 4 tot 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheid om bij decreet de aangelegenheden inzake jacht te regelen voor wat het Vlaamse Gewest betreft.

Alzo werd art. 28 van de Jachtwet, wat het Vlaamse Gewest betreft, opgeheven bij het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 1985.

2. De Vlaamse Raad kon wel de afwijking van de algemene regel vervat in artikel 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering opheffen zodat de algemene regel, nl. verjaringstermijn van drie jaar voor wanbedrijven, van toepassing wordt op de Jachtwet.

De Raad was echter niet bevoegd om een eigen verjaringstermijn, afwijkend van de regel vervat in art. 21 van de voorafgaande titel in te voeren. Art. 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geeft de decreetgever niet de bevoegdheid om de vorm van de strafvervolgung te regelen in afwijking van de algemene regels bepaald in het Wetboek van Strafvordering of in de voorafgaande titel, die in feite daarvan deel uitmaakt.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Delahaye

Arbeidsongeval — Overheidspersoneel — Ongeval — Begrip — Plotselinge gebeurtenis — Normale uitoefening van ambt.

De normale uitoefening van een ambt kan een plotselinge gebeurtenis opleveren, voor zover erin een element aanwijsbaar is dat letsel kan hebben veroorzaakt.

D. t/ Gemeente Zaventem

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat het bestaan van een arbeidsongeval onder meer de aanwezigheid vereist van een plotselinge gebeurtenis die letsel veroorzaakt;

Overwegende dat het middel aanneemt dat, voor de toepassing van de wet van 3 juli 1967, de normale uitoefening van het ambt de plotselinge gebeurtenis kan uitmaken, op voorwaarde dat in die uitoefening een element aanwijsbaar is dat het letsel kan veroorzaakt hebben;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat noch eisers overplaatsing noch de omstandigheden waarin deze is gebeurd, het letsel hebben kunnen veroorzaken; dat uit de in het middel aangehaalde redengeving van het arrest blijkt dat het arbeidshof aldus te kennen geeft dat in de normale uit-

oefening van eisers ambt geen element aanwijsbaar is dat het letsel kan veroorzaken hebben;

Dat dit oordeel de aangevochten beslissing naar recht verantwoordt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 26 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Strafvordering — Hoger beroep — Overmacht — Fout van griffier.

Een griffier heeft geen enkele bevoegdheid om de partij en voor te lichten over de termijnen van verzet of van hoger beroep en hij maakt zelfs een beroepsfout door zich met dergelijke aangelegenheden in te laten.

Toch kan dergelijke foutieve informatie een beklagde misleiden en in concreto een geval van overmacht uitmaken wanneer rekening wordt gehouden met de graad van ontwikkeling van de betrokkene.

V.

Overwegende dat het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Mechelen van 26 april 1985 werd betekend op 14 mei 1985 overeenkomstig artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de termijn van hoger beroep derhalve inging op 15 mei 1985, en verstreek de vijftiende dag, dit is 29 mei 1985 en niet op 16 mei 1985, dit is de dag nadat het exploit aan de beklagde ter hand werd gesteld of dat hij kennis kreeg van de betekening, daar de wet inzake hoger beroep geen buitengewone termijn van hoger beroep toekent;

Overwegende dat de voorziening ingesteld op 30 mei 1985 bijgevolg een dag te laat werd ingesteld;

Overwegende echter dat de griffier van de Correctionele Rechtbank te Mechelen op 28 mei 1985 aan de beklagde een brief heeft geschreven waarin hij hem ter kennis heeft gebracht dat de termijn van hoger beroep evenals de termijn van verzet op 30 mei 1985 verstreek;

Overwegende dat weliswaar een griffier geen enkele bevoegdheid heeft om de partijen voor te lichten over de termijnen van verzet of van hoger beroep en dat hij zelfs een beroepsfout maakt door zich met dergelijke aangelegenheden in te laten, maar dat het geen twijfel lijdt dat deze foutieve informatie de beklagde heeft misleid;

Overwegende dat de beklagde, die bouwvakarbeider is van beroep, toen hem op officieel briefpapier van de griffie werd meegedeeld dat de termijn van hoger beroep verstreek op 30 mei 1985, in de mening verkeerde dat de hem officieel meegedeelde inlichtingen overeenstemden met de wettelijke voorschriften ter zake; dat dergelijke verkeerde informatie in de gegeven omstandigheden, zoals ze zich in

concreto hebben voorgedaan, voor de beklagde een geval van overmacht uitmaakt die zijn hoger beroep alsnog ontvankelijk maakt;

(...)

NOOT—Betreffende de termijn van hoger beroep in strafzaken

1. De normale termijn van hoger beroep in strafzaken bedraagt volgens artikel 203, § 1, Sv. vijftien dagen, te rekenen vanaf de dag na het vonnis op tegenspraak of vanaf de dag na de betekening voor verstekvonnissen (Dies a quo non computatur in terminis). Deze termijn is voorgeschreven op straffe van nietigheid (R. Declercq, *Strafvordering*, 1987, II, 182). Zo moet bv. het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een vonnis op tegenspraak van de politierechtbank ingesteld worden ten laatste de vijftiende (toen: de tiende) dag na de dag van uitspraak (Cass., 24 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 379).

De bij verstek veroordeelde moet hoger beroep aantekenen binnen een termijn van vijftien dagen vanaf de dag na de betekening aan die partij of aan haar woonplaats (art. 203, § 1, Sv.; Cass., 16 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 77; Cass., 3 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 77; Cass., 26 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 553). Geschiedde de betekening m.a.w. niet aan de beklagde in persoon, dan bestaat er geen buitengewone termijn om hoger beroep in te stellen, zoals er een is voor verzet (R. Declercq, o.c., 184; G. Schuind en A. Vandeplas, *Traité pratique de droit criminel*, II, 502; A. Vandeplas, «Enkele beschouwingen over het hoger beroep in strafzaken», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 1986, 109; cf. Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 81; art. 187, tweede lid, Sv. heeft niets uitstaande met het hoger beroep tegen vonnissen van de politie- en van de correctionele rechtbank).

De betekening van een verstekvonnis wordt in strafzaken geregeld door de bepalingen van hoofdstuk VII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de wetbepalingen en de rechtsbeginselen inzake strafvordering (Cass., 15 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 101, met noot van E.L.; Cass., 23 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 304; R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht/strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, p. 38, nr. 5; zie ook A. Vandeplas, «De betekening van exploit in strafzaken», noot onder Cass., 29 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 79). Het hoger beroep kan dus ingesteld worden vanaf de uitspraak tot het verstrijken van de vijftiende dag na de dag van betekening aan o.m. de gemeentelijke ambtenaar die daartoe opdracht heeft (art. 37, § 1, Ger. W.; Cass., 12 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 533), de gekozen woonplaats (art. 39 Ger. W.; Cass., 23 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 304) of de procureur des Konings bij ontstentenis van gekende woon- en verblijfplaats in België en in het buitenland (art. 40, tweede lid, Ger. Wb.; Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 81; Cass., 29 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 528). In dit laatst geciteerde arrest van 29 april 1986 preciseert het Hof van Cassatie dat zulk een betekening aan de procureur des Konings, wat de toepassing van artikel 203, § 1, Sv. betreft, als betekening aan woonplaats geldt en dat het recht van verdediging niet mis-

kend wordt door de beperkte appeltermijn van artikel 203, § 1, Sv., aangezien de bij verstek veroordeelde beschikt over de buitengewone termijn van verzet, met mogelijkheid tegen het daarna te wijzen vonnis nog hoger beroep in te stellen.

Het hoger beroep moet wel aangetekend worden binnen de uren tijdens welke de griffie voor het publiek toegankelijk moet zijn (art. 52, tweede lid, Ger. W.; Cass., 27 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1068, *R.W.*, 1974-75, 809, met noot van A. Vandeplas; Antwerpen, 13 november 1981, *Pas.*, 1982, II, 14, *R.W.*, 1982-83, 1946, met noot van A. Vandeplas; zie ook R. Broekmans, «Het aantekenen van hoger beroep in strafzaken en de gevolgen van formele tekorten voor de partijen in het geding», *Limb. Rechtsl.*, 1985, 19-20).

2. Wanneer de termijn van hoger beroep eindigt op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, wordt de termijn overeenkomstig artikel 644, eerste lid, Sv. verlengd tot de eerstvolgende werkdag (Cass., 16 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 247; Cass., 23 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 220; Cass., 10 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 926, *R.W.*, 1977-78, 1811, met noot van A. Vandeplas; ook in Frankrijk: art. 801 C.P.P.; Cass. fr., 22 mei 1978, *Bull. Crim.*, nr. 160), eveneens wanneer de griffie op een zaterdag of een wettelijke feestdag toegankelijk was voor het publiek (Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 607). Deze verlenging geldt ook voor gedetineerden die een verklaring van hoger beroep doen voor de gevangenisdirecteur, zelfs al zou worden aangetoond dat de griffie van de gevangenis tijdens de weekeinden niet gesloten was (A. Vandeplas, in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 1986, 109).

3. Naast de wettelijke verlenging, ten gevolge van artikel 644 Sv., aanvaardt de rechtspraak slechts de verlenging van de wettelijke termijn van artikel 203, § 1, Sv., indien een partij zich kan beroepen op overmacht (o.a. Cass., 13 mei 1941, *Arr. Cass.*, 1941, 118; Cass., 27 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 591; deze jurisprudentiële verlenging bij overmacht geldt eveneens voor de gewone of buitengewone termijn van verzet: zie A. Vandeplas, «Het verzet in strafzaken», in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 43-45). Of er al dan niet overmacht aanwezig is, wordt in feite, op onaantastbare wijze, beoordeeld door de rechter ten gronde (Cass., 3 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 859; Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 81), doch het Hof van Cassatie controleert wel of uit de gedane feitelijke vaststellingen wettig kan worden afgeleid dat er overmacht is geweest (Cass., 14 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 97).

Overmacht kan aanvaard worden indien de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel werd overschreden door een fout van de gerechtsdeurwaarder (zie voor toepassingen: A. Vandeplas, «Over de beroepsfout van de gerechtsdeurwaarder», noot onder Corr. Oudenaarde, 1 april 1977, *R.W.*, 1978-79, 1513), door een fout van de gevangenisdirecteur of van de griffier (A. Vandeplas, o.c., in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 1986, 111). De beklaagde die hoger beroep wenst in te stellen kan immers door het foutief optreden van de voormelde personen terecht komen in een voor hem materiële volstrekt onmogelijke situatie om de wettelijke beroepstermijn na te leven (bv. de weigering van de griffier een akte op te stellen: Cass. fr., 10 november 1953, *D.*, 1954, 565). Tevens is het mogelijk dat een partij door uitwendige materiële of zelfs morele omstandigheden zich niet binnen de termijn kan wenden tot de be-

voegde instantie voor het opstellen van een akte van beroep (bv. opname in een ziekenhuis van het slachtoffer dat niet in staat is enige wil uit te drukken: Cass. fr., 18 januari 1962, *D.*, 1962, 548, met noot van J.-M. R., *J.C.P.*, 1962, II, 12884, met noot van J. Chambon; zie, voor een uitgebreid overzicht van de Franse rechtspraak betreffende overmacht en appeltermijn, H. Crore, «Art. 496 à 520 C.P.P., Cour d'appel en matière correctionnelle, conditions de l'appel», in *Juris classeur — Procédure pénale*, nr. 85). De materiële of morele onmogelijkheid moet echter steeds in haar geheel bekeken worden, zodat in het laatste vermelde feitelijke geval slechts sprake kan zijn van overmacht indien de veroordeelde ook niet de mogelijkheid had zijn raadsman opdracht te geven (eventueel telefonisch) beroep aan te tekenen (i.v.m. verzet: Corr. Luik, 3 januari 1969, *J.T.*, 1969, 244; A. Vandeplas, «Overmacht en opsluiting in de vreemde», noot onder Gent, 24 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 1906, nr. 2). Gedurende de overmachtstoestand wordt de termijn geschorst (P. Faivre, «Appel», in *Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, nr. 170; in het reeds geciteerde arrest van het Franse Hof van Cassatie van 18 januari 1962 werd het hoger beroep, ingesteld meer dan een jaar na de uitspraak, ten gevolge van overmacht, ontvankelijk verklaard).

4. De overmachtsituatie waarop de veroordeelde partij zich beroept om een verlenging van de wettelijke appeltermijn te wettigen, komt echter vaak neer, zoals ook in het geannoteerde arrest, op een dwaling omtrent begin en einde van de vervaltermijn. Zulk een dwaling kan volgens het Hof van Cassatie gekwalificeerd worden als overmacht, doch enkel indien de dwaling van onoverkomelijke aard is (Cass., 14 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 97; *R.W.*, 1981-82, 883, met noot van A. Vandeplas). De instelling van de overmacht is een noodzakelijk instrument om de gestrengheid van een penale vervaltermijn te verzachten, doch o.i. enkel in uitzonderlijke (in de zin van nagenoeg-onaanvaardbare) feitelijke situaties, zodat de overmacht in elk geval een zeer restrictief toepassingsgebied dient te hebben. Met de aanvaarding van de onoverkomelijke dwaling als overmacht lijkt het klassieke begrip van overmacht enigszins verruimd te zijn. Een dwaling is onoverkomelijk wanneer elk redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden eveneens zou hebben gedwaald (cf. de dwaling als schuldsluitingsgrond in het materiële strafrecht; zie recent Cass., 19 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 675, met noot van R. Verstraeten).

Wanneer de strafrechter de zaak in beraad heeft genomen en voor uitspraak heeft gesteld op een bepaalde datum, doch deze doet op een vroegere datum, in afwezigheid van de veroordeelde partij en zonder nieuwe dagvaarding, dan neemt de termijn een aanvang vanaf de dag waarop de uitspraak regelmatig had moeten gebeuren (voor de voorziening in Cassatie: Cass., 13 februari 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 379; Cass., 19 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 712; Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 484, *R.W.*, 1983-84, 2977). Er is geen overmacht indien het vonnis zonder verwittiging later wordt geveld dan aanvankelijk gesteld, aangezien de partijen de mogelijkheid hebben te informeren naar de nieuwe datum van uitspraak (Cass., 22 juni 1914, *Pas.*, 1915-16, 14; Cass., 28 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 171; Cass., 13 mei 1941, *Arr. Cass.*, 1941, 118). Het Hof van Beroep te Luik aanvaardde geen overmacht

voor de beklaagde die misleid werd door een vergissing van de griffier betreffende de juiste datum van uitspraak, doch de correctionele rechter had vonnis gevelde op de vooraf op tegenspraak vastgestelde datum waarop noch de beklaagde, noch zijn raadsman aanwezig waren (Luik, 9 april 1984, *Jur. Liège*, 1984, 243).

Als een griffier de partijen foutief inlicht zal dit, naar onze mening, op zichzelf niet volstaan om reeds te spreken van overmacht in de zin van onoverkomelijke dwaling, aangezien elk vooruitziend en zorgvuldig burger toch op de eerste plaats zijn raadsman zal consulteren, gelet op de verstrekkende gevolgen van het niet-tijdig beroep. Wel kan foutieve informatie van een ter zake niet bevoegde overheidsinstantie een onoverkomelijke dwaling vormen (zie P. Arnou, «Verkeerd advies als grond voor onoverwinnelijke dwaling», *R.W.*, 1983-84, 2783, nr. 7). In casu werd de beklaagde blijkbaar niet bijgestaan door een raadsman (omvat de algemene zorgvuldigheidsplicht niet de vraag naar (kosteloze) rechtsbijstand?) en het hof is van oordeel dat in de feitelijke omstandigheden, zoals gepreciseerd in het geannoteerde arrest, de beklaagde zich bevond in een geval van overmacht, zodat impliciet wordt aangenomen dat in elk geval de algemene zorgvuldigheidsplicht door de beklaagde werd nageleefd. De loutere affirmatie dat de beklaagde foutief werd geadviseerd is onvoldoende als motivering van de onoverkomelijke dwaling, doch de rechter moet niet uitdrukkelijk vermelden dat de beklaagde heeft gehandeld zoals elk redelijk en voorzichtig persoon zou hebben gehandeld (R. Verstraeten, «De beoordeling van onoverkomelijke dwaling door de rechter», *R.W.*, 1987-88, 676).

Bart Spriet
Assistent KUL

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

3e KAMER — 3 FEBRUARI 1988

Eerste voorzitter: de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Lintermans en Hen-naert

Advocaat: mr. Moreau

1. Arbeidsovereenkomst — Overeenkomst voor onbepaalde tijd — Begrip — 2. Werkloosheid — Beroepsopleiding — Besluit Vlaamse Executieve van 14 juli 1982 — Verbintenis tot tewerkstelling na opleidingsperiode — Niet-nakoming — Art. 1146 B.W. — Schadevergoeding

1. De arbeidsovereenkomst voor een tewerkstelling met een minimumduur, is een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

2. De werkgever die zich ertoe verbonden heeft de uitkeringsgerechtigde werkloze, die in de onderneming een beroepsopleiding heeft gekregen, onmiddellijk na het einde van de opleiding in loondienst tewerk te stellen voor een duur ten minste gelijk aan de duur van de opleiding (art. 35 Besl. VI. Ex.), en deze verbintenis niet nakomt, is schadevergoeding verschuldigd.

M. t/ N.V. B.

Overwegende dat, ingevolge de «overeenkomst voor beroepsopleiding in een onderneming» van 13 februari 1984, goedgekeurd door de R.V.A., de appellant in het bedrijf van de geïntimeerde een beroepsopleiding genoot «voor een periode van 26 weken beginnend op 13 februari 1984 tot 10 augustus 1984»;

Overwegende dat volgens artikel 2, g, van die overeenkomst de onderneming van de geïntimeerde «de verbintenis» aanging «de cursist na de opleiding in dienst te nemen voor een periode die inzake duur gelijk is aan de opleidingsperiode»;

Overwegende dat de geïntimeerde, volgens haar brief van 11 augustus 1984, blijkbaar aan de appellant een dienstbetrekking aanbood «voor de periode aanvangend op 11 augustus 1984 en eindigend op 30 september 1984», datum waarop die overeenkomst ten einde zou lopen en hij de dienst zou verlaten;

Overwegende dat de appellant blijkbaar die overeenkomst niet ondertekende maar toch in dienst trad zonder geschreven overeenkomst;

Overwegende dat de geïntimeerde, bij aangetekende brief van 10 september 1984, aan de tewerkstelling van de appellant een einde maakte met uitbetaling van het loon voor de week van 10 tot 15 september 1984 en een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor 28 dagen;

Overwegende dat de appellant aanspraak maakte op een aanvullende opzeggingsvergoeding omdat de geïntimeerde haar verbintenis, hem na zijn beroepsopleiding gedurende 26 weken te werk te stellen, niet is nagekomen;

Overwegende dat de appellant in de dagvaarding stelde dat hij na 10 augustus 1984 met een overeenkomst voor onbepaalde tijd werd tewerkgesteld, maar zijn vordering, subsidiair, ook baseerde op het bestaan van een overeenkomst voor een bepaalde tijd, namelijk van 26 weken vanaf 11 augustus 1984 (om te eindigen op 3 februari 1985); (...)

Overwegende dat de appellant ten onrechte blijft stellen dat er een «overeenkomst» voor een bepaalde tijd zou zijn tot stand gekomen;

Overwegende dat, ook indien de termen van de verbintenis van 13 februari 1984 een voldoende aanduiding kunnen bevatten betreffende de aanvang (11 augustus 1984) en het einde (26 weken later, dus 3 februari 1985) van de overeenkomst, voor het tot stand komen van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd (Cass., 15 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2835) er op 13 februari 1984 noch op een latere datum een akkoord tot stand kwam;

Overwegende dat de verbintenis tot tewerkstelling werd aangegaan door de geïntimeerde tegenover de appellant (en tegenover de R.V.A.) maar de appellant er zich niet toe verbond na het verstrijken van de opleidingsperiode gedurende een even lange tijd in dienst te blijven van de geïntimeerde;

Overwegende trouwens dat het duidelijk is dat, ook indien de verbintenis van 13 februari 1984 tekstueel gewag maakt van «een periode die inzake duur gelijk is aan de opleidingsperiode», de geïntimeerde geen andere bedoeling kan hebben gehad dan het aangaan van een verbintenis overeenkomstig de artikelen 32 en volgende van het besluit van de Vlaamse Executieve van 14 juli 1982 die een verbintenis bedoelen voor «een duur die ten minste gelijk is aan

de duur van de opleiding» (artikel 35);

Overwegende dat, indien er reeds op 13 februari 1984 een «overeenkomst» tot tewerkstelling tot stand kwam, met een minimumduur van 26 weken, dit in elk geval een overeenkomst voor een onbepaalde tijd was (Cass., 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 134);

Overwegende dat, zo geen overeenkomst voor een bepaalde tijd tot stand kwam en de geïntimeerde de verplichtingen nakwam die sprongen uit de opzegging van de overeenkomst voor een onbepaalde tijd, zij niettemin haar verbintenis van 13 februari 1984 vrijwillig niet nakwam en in gebreke is deze na te komen, daar ze moest worden uitgevoerd binnen een bepaalde tijd, die de geïntimeerde heeft laten voorbijgaan;

Overwegende dat geen enkele omstandigheid aanwezig is die de geïntimeerde principieel zou kunnen vrijstellen van betaling van schadevergoeding;

Overwegende dat als vaststaande mag worden aanvaard dat de appellant, die werkloos was, de overeenkomst van opleiding met de geïntimeerde heeft aangegaan, en zich tal van inspanningen heeft getroost om die met goed gevolg uit te voeren, met het oog op de beloofde (minimum)tewerkstelling en de financiële voordelen ervan vergeleken met zijn toestand van werkloze;

Overwegende dat de appellant bewijst dat hij, na ongeveer één maand tewerkstelling, gedurende maanden onvrijwillig werkloos is geweest;

Overwegende dat de appellant inkomsten heeft moeten derven doordat de geïntimeerde haar verbintenis niet nakwam;

Overwegende dat, indien het bedrag van zijn schade niet gelijk is aan het verschil tussen het loon dat hij bij de geïntimeerde (minstens) nog zou hebben verdiend en de genoten werkloosheidsvergoeding, ze minstens het in de dagvaarding gevorderde bedrag van 38.806 frank belooft en de appellant, zij het subsidiair, op grond van de artikelen 1146 en volgende van het Burgerlijk Wetboek dit bedrag vordert;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 28 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Michiels

Rechters: de hh. Van de Merckt en De Vries

Advocaat: mr. Vermeersch

Huur — Huurprijs — Indexering

Hetgeen wettelijk kan worden gevorderd, is de vastgestelde huurprijs met de jaarlijks toegelaten indexeringen, zelfs wanneer een of meer van die indexeringen om een of andere reden niet meer kan worden gevorderd.

M. t/ P.V.B.A. G. en C.

Overwegende dat appellant slechts beperkt beroep instelt, nl. in zoverre de eerste rechter zijn tegenvordering in betaling van de huuraanpassingen slechts gedeeltelijk ge-

grond verklaarde; dat appellant, hoewel in de handelshuur-overeenkomst de automatische koppeling van de huurprijs vermeld was, sedert oktober 1976 geen verhoging meer heeft gevorderd;

Overwegende dat de vorderingen beogen voor geïntimeerden huurhervorming te verkrijgen van de handels-huurovereenkomst betreffende het garagecomplex te (...), eigendom van eerste appellant, terwijl deze laatste bij tegenvordering betaling vorderde van de huuraanpassingen; dat de eerste rechter de vordering van eerste geïntimeerde ontvankelijk en gegrond verklaarde en vaststelde dat die van tweede geïntimeerde geen reden van bestaan had, en, op de tegenvordering gericht tegen twee geïntimeerde ongegrond verklaarde en de subsidiair tegen eerste geïntimeerde gerichte tegenvordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaarde;

Overwegende dat geïntimeerden in maart 1969 aan appellant meedeelden dat zij veranderingswerken wilden uitvoeren (o.m. showroom) ten belope van 5 à 600.000 fr. en appellant verzochten een vermindering van huurprijs te willen toestaan «opnieuw aan te passen aan de index van de maand waarin de huurverlaging plaats heeft»; dat appellant de huurprijsverlaging en binding aan een nieuwe index weigerde, doch zich akkoord verklaarde de huurprijs waarvan hij sinds oktober 1976 de verhogingen niet had gevorderd, zo te behouden tot 1 juli 1981, om daarna de indexverhogingen opnieuw aan te passen volgens de huurovereenkomst;

Overwegende dat het derhalve duidelijk is dat het enige waarvan appellant afstand heeft gedaan, is dat hij ervan afzag de verhogingen die hij wettelijk kon vorderen tussen 1 oktober 1976 en 1 juli 1981, te vorderen; dat een afstand niet vermoed wordt; dat immers de stelling van geïntimeerden hierin zou bestaan dat de afstand van recht zich zou uitbreiden tot de volledige duur van de huurovereenkomst, hoewel appellant dit expressis verbis beperkte tot 1 juli 1981; dat appellant bovendien uitdrukkelijk heeft verwezen naar de beginindex van de huurovereenkomst en bij deze toepassing de huurprijs nog hoger zou oplopen en dus enkel dient te worden gecorrigeerd door de opeenvolgende wettelijke bepalingen;

Overwegende dat immers hetgeen wettelijk kan gevorderd worden, is de vastgestelde huurprijs met de jaarlijks toegelaten indexeringen, zelfs wanneer een of meer van deze verhogingen om een of andere reden niet opgevorderd worden; dat geïntimeerden zich ten onrechte beroepen op de verjaring, daar niet kan betwist worden dat deze enkel slaat op de invorderbaarheid van het verhogingsbedrag, en geenszins op het recht van indexering zelf, voor het bepalen van de wettelijke huurprijs;

Overwegende dat het hoger beroep zoals beperkt is ingesteld, dan ook gegrond voorkomt;

(...)

NOOT—Zie en vergelijk: Vred. Sint-Niklaas, 8 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1099, met noot A. Van Oevelen; zie over deze problematiek ook: Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 47, nrs. 132-134.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

13e KAMER — 19 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: mevr. Ongena

Rechters: de hh. Denys en Denolf (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Driesens

Advocaat: mr. Arnou

Vogelvangst — Deelneming

Art. 30 van de Jachtwet, dat de deelneming betreft, is niet van toepassing op de overtredingen van het K.B. van 9 september 1981 betreffende de bescherming van de vogels in het Vlaamse gewest, daar die overtredingen slechts politieovertredingen zijn krachtens art. 31 van de Jachtwet.

J.

De rechtbank stelt vast dat bij de telastlegging vermeld in de dagvaarding voor de politierechtbank en overgenomen in het vonnis van 3 maart 1986, ten onrechte verwezen wordt naar artikel 30 Jachtwet;

Artikel 12 K.B. 9 september 1981 verwijst wat de bestrafing van de overtredingen op dit besluit betreft, naar de Jachtwet. Artikel 31 van de wet van 28 februari 1882, als gew. door art. 9 K.B. 10 juli 1972, bestraft het plegen van feiten, verboden door maatregelen, getroffen ter bescherming van alle in het wild levende vogelsoorten, andere dan die vermeld in artikel 1bis Jachtwet, evenals van hun eieren, zelfs uitgeblazen, en van hun jongen, waaronder de overtreding op het K.B. 9 september 1981 dienen te worden gerekend, met een politiestraf.

Artikel 30 Jachtwet bepaalt dat, in afwijking van artikel 100 Sw., boek I van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en art. 85 niet uitgezonderd, van toepassing zijn op de misdrijven bij deze wet omschreven. Hoofdstuk VII Sw. en artikel 85 Sw. betreffen de regelen inzake respectievelijk de deelneming van verscheidene personen aan één zelfde misdaad of wanbedrijf, en de strafvermindering bij aanneming van verzachtende omstandigheden van correctionele straffen. Artikel 30 Jachtwet is derhalve niet toepasselijk op de door artikel 31 van dezelfde wet strafbare feiten, die slechts overtredingen zijn (Rigaux M. en Trousse, P.E., «De la chasse et de la tenderie aux oiseaux, essai de synthèse», R.D.P., 1937, 573 e.v., 705 e.v. inz. 574).

Het eerste vonnis van 3 maart 1986 is definitief wat D.L. betreft.

De feiten deden zich voor te Z. langs de akkerrand, gelegen achter de bebouwing langs de Snellegemstraat, op 16 oktober 1985, omstreeks 7u45. De verbalisant, beëdigde boswachter, stelde vast dat appellant J. toekwam op het ogenblik dat de genaamde D. bezig was met slagkooien te zetten en voorbereidselen trof om een mistnet op te hangen. J. hielp D. bij het ophangen van het mistnet. D. weigerde iets te verklaren, terwijl J. verklaarde dat hij D. voor de eerste keer hielp als wedervriendendienst, omdat D. hem bij het delven van een sloot geholpen had.

Er is geen enkele aanwijzing dat het mistnet te vereenzelvigen was met een net dat geschikt was om grof wild, het wild zwijn uitgezonderd, klein wild, waterwild en wilde ko-

nijnen te vangen, te doden of om het vangen of doden van dat wild te vergemakkelijken.

De artikelen 8, 16, 18, 27 en 30 Jachtwet zijn niet toepasselijk.

De rechtbank is van oordeel dat de door beklaagde verstrekte uitleg dat hij voor de eerste keer hielp en dan nog bij wijze van wedervriendendienst, door geen enkel feitelijk gegeven wordt tegengesproken en kan worden aanvaard.

In de gegeven omstandigheden kan er geen sprake zijn van gebruik van het mistnet in de zin van een aanwending met het oog op het vangen of doden van de vogels. Beklaagde heeft dit misdrijf noch rechtstreeks uitgevoerd, noch een daad van uitvoering gesteld die slechts een uitvoeringsmodaliteit van het geïncrimineerde feit is, noch rechtstreeks aan de uitvoering meegewerkt (in de zin van Cass., 16 nov. 1959, Pas., 1960, I, 322; Cass., 13 maart 1961, Pas., I, 716), wat strafbaar ware geweest (Vanhoudt C.S. en Calewaert W., *Belgisch Strafrecht*, uitg. 1968, I, blz. 16-17, nr. 30, II, blz. 645, nr. 1204).

Hij heeft enkel geholpen bij het gebruik van het mistnet of nog eerder geholpen bij de voorbereiding tot het gebruik van het mistnet.

Door geen enkele bepaling van het K.B. van 9 september 1981 worden de handelingen van beklaagde, zoals hierboven omschreven, strafbaar gesteld.

NOOT—*Deelneming bij overtreding van de vogelvangstwet*

1. Wie in het Vlaamse gewest verboden middelen, installaties of methodes gebruikt voor het bemachtigen of doden van vogels, wordt luidens de artikelen 9, § 1, en 12 van het K.B. van 9 september 1981, waar impliciet wordt verwezen naar artikel 31 van de Jachtwet, gestraft met geldboete van vijf frank tot vijfentwintig frank.

2. Daar de wetgever de overtredingen van de wetgeving inzake vogelbescherming blijkbaar niet au sérieux neemt en ze slechts met politiestrafpen bestraft, lijdt het geen twijfel dat de bepalingen van hoofdstuk VII van boek I, inzake mededaderschap, noch artikel 85 van het Strafwetboek van toepassing zijn op die overtredingen (M. Rigaux en P.E. Trousse, «De la chasse et de la tenderie aux oiseaux», R.D.P., 1937, 574; F. Cattier, *Précis de droit belge de la chasse*, p. 198, nr. 565).

3. Hoewel we de strafrechter kunnen volgen waar hij artikel 30 van de Jachtwet niet toepasselijk acht op die overtredingen, hebben we heel wat meer moeite met zijn obiter dicta.

Zo is, in strijd met 's rechters mening, artikel 16 van de Jachtwet ongetwijfeld van toepassing op douanebeambten, veld- en boswachters, rijkswachters of bijzondere wachters, die zich schuldig maken aan een overtreding van het K.B. van 9 september 1981 (M. Rigaux en P.E. Trousse, o.c., p. 730; F. Cattier, o.c., p. 198, nr. 568). Ook artikel 18 van de Jachtwet inzake recidive blijft van toepassing (M. Rigaux en P.E. Trousse, o.c., p. 729; A. Braas, *Législation de la chasse en Belgique*, p. 269, nr. 326).

4. Het spreekt vanzelf dat ook artikel 27 van de Jachtwet inzake vervangende gevangenisstraf geldt inzake overtredingen van de wetgeving betreffende de volgelvangst (M. Rigaux en P.E. Trousse, o.c., p. 742). Trouwens, krachtens artikel 100 van het Strafwetboek, moet de strafrechter,

behoudens uitdrukkelijk afwijkende regeling, steeds een vervangende gevangenisstraf uitspreken wanneer hij een geldboete oplegt.

Artikel 12 van het K.B. van 9 september 1981 bepaalt uitdrukkelijk dat de overtredingen van dat besluit worden «opgespoord, vastgesteld, vervolgd en gestraft overeenkomstig de bepalingen van de Jachtwet van 28 februari 1882». De Brugse strafrechter kan bijgevolg niet rechtsgeldig beslissen dat de artikelen 16, 18 en 27 van de Jachtwet niet toepasselijk zijn op overtredingen van de wet op de vogelvangst.

5. Heel wat deliquer is de beoordeling van de motieven die de strafrechter in hoger beroep ertoe hebben aangezet de beklaagde, die op heterdaad werd betrapt, vrij te spreken.

De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze of de hulp die een beklaagde bij het plegen van een misdrijf heeft geleverd, onontbeerlijk was (Cass., 7 mei 1951, *Arr. Cass.*, 1951, 510). Toch kunnen we ons van de indruk niet ontdoen dat het opzetten van slagkooien en het treffen van voorbereidselen om een mistnet op te hangen een rechtstreekse uitvoering van het misdrijf bestraft door het K.B. van 9 september 1981 is.

6. Immers, de wet bestraft degene die «verboden middelen, installaties of methodes voor het bemachtigen of doden van vogels gebruikt»... Hoe kan het opzetten van een slagkooi en het ophangen van een mistnet anders worden bestempeld dan als een «gebruik» van verboden middelen?

De dader mocht dan nog beweren dat hij slechts een vriendendienst bewees, het komt me voor dat hij als dader rechtstreeks heeft deelgenomen aan de uitvoering van het misdrijf. De vrijspraak komt dan ook onverantwoord voor, daar ze steunt op een al te enge interpretatie van het daderschap.

A. Vandeplas

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brussel (12e Kamer), 16 juni 1986

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Arbeidsongeschiktheid van werknemer — Vordering van werkgever tegen de aansprakelijke tot terugbetaling van uitgaven gedaan ingevolge deze arbeidsongeschiktheid — Wettelijke verplichting van de werkgever — Geen schade

Erik P., werknemer van geïntimeerde, was op 6 februari 1982 betrokken in een verkeersongeval, waardoor hij vanaf die datum tot 15 juni 1982 volledig arbeidsongeschikt was. Appellante verzekert de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die aansprakelijk werd gesteld voor dit ongeval. Geïntimeerde betaalde het gewaarborgd loon aan P., en betaalde ook de werkgeversbijdragen. Die bedragen werden door appellante terugbetaald. In de onderhavige procedure vordert geïntimeerde van appellante terugbeta-

ling van de uitgaven die ze tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van haar werknemer P. heeft gedaan, namelijk de bedragen betaald voor financiering van jaarlijkse vakantie, arbeidsongevallenverzekering, Fonds voor Bestaanszekerheid en oudejaarspremie.

«Overwegende dat appellante stelt dat de eerste rechter de vordering had moeten afwijzen omdat de door geïntimeerde aangevoerde schade niet te wijten is aan de arbeidsongeschiktheid van haar werknemer, aangezien haar uitgaven geen tegenprestatie vormen van de door de werknemer geleverde inspanningen en zij ook zonder het ongeval deze bijdragen had moeten betalen daar ze voortvloeien uit een wettelijke verplichting tot betaling en dat de gevorderde werkgeversbijdragen niet passen in het kader van de begripen loon en sociale bijdragen bedoeld in de artt. 52, § 4, en 75 van de wet van 3 juli 1978, waarop de eerste rechter steunde om de vordering toe te kennen;

«Overwegende dat geïntimeerde haar vordering baseert op art. 1382 B.W.; dat haar eis steunt op de betaling van een vergoeding voor de schade die zij beweert te hebben geleden ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid die haar werknemer E.P. heeft opgelopen als gevolg van een verkeersongeval;

«Overwegende dat de bijdragen die geïntimeerde beweert te hebben gedaan, geen tegenprestatie vormen van de door haar werknemer geleverde inspanningen; dat geïntimeerde ook zonder ongeval deze bijdragen had moeten betalen; dat zij wettelijk verplicht is deze bijdragen te betalen;

«Overwegende dat de beweerde schade van geïntimeerde niet te wijten is aan het ongeval van haar werknemer en dus ook geen oorzaak vindt in de fout van de verzekerde van appellante; dat de betalingen verschuldigd zijn met of zonder ongeval;

«Overwegende dat er ten slotte geen enkele reden is om de betaalde jaarlijkse vakantie, de verzekering voor arbeidsongevallen, bestaanszekerheid en oudejaarspremie te laten dragen door appellante aangezien geïntimeerde voor de betaling ervan instond waartoe ze met of zonder verkeersongeval van haar werknemer wettelijk verplicht was; dat geïntimeerde dan ook geen schade leed en haar vordering derhalve ongegrond is.»

(Rechter: de h. Kesteloot — Advocaten: mrs. Sonck en Cauchie — In de zaak: N.V. W. t/ P.V.B.A. L.)

NOOT—Zie over deze problematiek: Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1436-1439, nrs. 225-227; Van Quickenborne, M., «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage en matière de responsabilité civile» (noot onder Cass., 9 maart 1984 en 28 juni 1984), *R.C.J.B.*, 1986, 657-679, vooral 667-669, nrs. 12-13.

BOEKEN

Liber Amicorum Willy Calewaert, Kluwer, Antwerpen, 1984, 264 p.

In dit huldeboek, aangeboden aan prof. Calewaert naar aanleiding van zijn emeritaat, zijn een hele reeks bijdragen opgenomen

van de meest verscheiden aard. Een kort overzicht der diverse artikelen biedt o.i. een beste voorstelling van het gehele werk.

Bloch wijdt een opmerkelijke studie aan de Islamitische Grondwet van Iran. Daarbij heeft de auteur aandacht voor de wisselwerking tussen het fenomeen grondwet enerzijds en de Islam anderzijds. Ook de fundamentele rechten van de mens worden besproken.

Met betrekking tot de bronnen van het recht, schreef prof. Bouckaert een artikel getiteld: «Gewoonterecht in de moderne samenleving: een fetisj?». De theorieën van Hans Kelsen en François Géný worden hierbij uitgebreid behandeld.

Een zeker niet eenvoudig leesbare bijdrage werd opgesteld door Fr. Van Dun, en handelt over de logische structuur van het recht. De lezer die graag met de in de logica gehanteerde symbolentaal speelt, zal allicht hier zijn gading vinden.

Inzake de onderwerpen met betrekking tot het burgerlijk recht kunnen we wijzen op het artikel van prof. Merchiers over de «Wilsautonomie en dwingend recht met betrekking tot de duur van handelshuur en pacht» en de bijdrage van prof. Storme «Over het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen in het privaatrechtelijk procesrecht».

Vanzelfsprekend werden in het besproken boek verschillende bijdragen over het strafrecht in ruime zin opgenomen.

Stassyns geeft een overzicht van de strafrechtelijke toepasselijke bepalingen inzake de strijd tegen de geluidshinder, een actueel probleem. Toch ontbreken ook de sociaal-, administratief- en burgerrechtelijke bepalingen niet.

Aan de discussie over het jeugdbeschermingsrecht wordt door twee auteurs aandacht besteed. Prof. De Bock bespreekt enkele knelpunten in deze discussie, terwijl prof. Eliaerts het voorontwerp van de minister van Justitie aan een onderzoek onderwerpt.

Wie interesse heeft voor buitenlandse strafprocesrechtelijke systemen, zal ongetwijfeld het overzicht opmerken dat Vandenbosche wijdt aan de procedure voor de behandeling van de misdaden in de Engelse strafprocedure. Tevens wordt een vergelijkende schets opgesteld tussen de juryprocedures in Engeland en in België.

Ondanks hun groot belang gebeurt het zelden dat wetenschappelijke instellingen, die nauw bij de taak der gerechtelijke autoriteiten betrokken zijn, enige aandacht krijgen. Het is dan ook een aangename verrassing vast te stellen dat het Laboratorium voor Toxicologie en het Laboratorium voor Gerechtelijke Geneeskunde in dit Liber Amicorum voorgesteld worden door de professoren Heyndrickx en Timperman.

Ten slotte werd ook het criminologisch aspect niet vergeten. Hebberecht behandelt de studie van de primaire kriminaliseringsprocessen en Weinstock onderzoekt hoe de sociale denkers tegenover het probleem van de misdadigheid stonden.

Dirk Merckx

H.J.N. BOSKAMP en J.L.P. CAHEN, **376 arresten over burgerlijk recht en handelsrecht**, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 832 blz.

De voorliggende arrestenbundel, die ten behoeve van het juridisch onderwijs werd samengesteld, bevat de belangrijkste arresten die tussen 1897 en april 1987 door de Hoge Raad der Nederlanden werden gewezen in de domeinen van het burgerlijk recht en het handelsrecht.

In tegenstelling tot wat het geval is in de andere bekende Nederlandse arrestenbundel burgerlijk recht, van de hand van C.J. Van Zeben en T.A.W. Sterk (zevende druk Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, door ondergetekende besproken in *R.W.*, 1987-88, 413), zijn in deze publikatie de uitspraken niet in onverkorte versie opgenomen. Ten einde de studenten een brede oriëntatie in de rechtspraak te bieden, werden alleen die onderdelen van de arresten gepubliceerd die betrekking hebben op het probleem waar het in wezen in de uitspraak om ging. Deze werkwijze biedt het voordeel dat een groter aantal uitspraken kan worden opgenomen. Anders dan in de zojuist genoemde arrestenbundel van C.J. Van Zeben en T.A.W. Sterk, zijn de conclusies van het openbaar ministerie en de annotaties bij de arresten niet mee afgedrukt.

Alle bijeengebrachte arresten dragen een volgnummer. Voor ieder arrest vindt men bovenaan de vindplaats(en), de roepnaam waaronder het arrest meestal wordt geciteerd, een verwijzing naar

de wetsartikelen die in het betrokken geschil centraal stonden, en een beknopte samenvatting van de uitspraak.

Een ander verschilpunt met de genoemde arrestenbundel van C.J. Van Zeben en T.A.W. Sterk, is dat de bijeengebrachte uitspraken niet in chronologische volgorde zijn opgenomen, maar wel met inachtneming van een systematische indeling, volgens de grote onderdelen van het burgerlijk recht en het handelsrecht. De uitspraken over burgerlijk recht zijn ingedeeld in (1) familie- en huwelijksvermogensrecht, (2) erfrecht, (3) zakenrecht en zakelijke zekerheden, (4) algemeen verbintenissenrecht, overeenkomstenrecht en onrechtmatige daad. De arresten inzake handelsrecht zijn als volgt ingedeeld: (1) vennootschaps- en rechtspersonenrecht, (2) middellijke vertegenwoordiging (de commissair), (3) order- en toonderpapier, (4) verzekeringsrecht, (5) handelsregister, (6) faillissement en surséance van betaling.

Een dergelijke systematische ordening van de rechtspraak verhoogt niet alleen de praktische bruikbaarheid van de bundel als een volwaardig *casebook*, maar maakt van dit boek ook een handig werkinstrument voor de praktijkjurist, die hierin vlug terugvindt welke het standpunt van de Nederlandse Hoge Raad is aangaande de belangrijkste problemen uit het burgerlijk recht en het handelsrecht. Die werkwijze maakt het ook voor Belgische juristen interessanter om een vergelijking te maken tussen het burgerlijk recht en het handelsrecht van beide landen.

De praktische bruikbaarheid van deze bundel wordt ook in belangrijke mate verhoogd door de vier registers die achteraan zijn opgenomen, namelijk zowel voor het burgerlijk recht als voor het handelsrecht telkens een chronologisch register en een register van de wetsartikelen.

Alois Van Oevelen

Burgerlijk Wetboek, bewerkt door M. BAX, vierde bijgewerkte druk, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1987, 472 blz., 595 fr.

Sinds een tiental jaar brengt de uitgeverij Maklu (voorheen Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming) een handige verzameling van wetboeken in pocketformaat op de markt. Einde 1987 verscheen de vierde, bijgewerkte druk van het Burgerlijk Wetboek, bewerkt door Marijke Bax, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen.

Het is een goed idee geweest om, kort na de vorige druk (1986), reeds een nieuwe druk op de markt te brengen. De recente hervorming van het Belgisch afstammings- en adoptierecht (wet van 31 maart 1987 «tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende afstamming», wet van 27 april 1987 «tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie», en wet van 20 mei 1987 «betreffende de verlating van minderjarigen», alle drie gepubliceerd in *B.S.*, 27 mei 1987) heeft immers meegebracht dat meer dan honderd artikelen in het Burgerlijk Wetboek werden gewijzigd of opgeheven of als nieuwe bepalingen werden ingevoerd. Er was dus behoefte aan een nieuwe en bijgewerkte editie van dit wetboek. De voorliggende uitgave komt hieraan volledig tegemoet; de hierin opgenomen teksten zijn bijgewerkt tot en met het *Belgisch Staatsblad* van 30 juni 1987. Deze afsluitingsdatum heeft tot gevolg dat nog geen rekening kon worden gehouden met de wijzigingen die door de wet van 14 juli 1987 «betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid» (*B.S.*, 30 juli 1987) werden aangebracht in het opschrift van de titel «Vennootschappen» (titel IX van boek III) en in artikel 1832 B.W.

Voor het overige zijn er, in vergelijking met de vorige druk, geen veranderingen in de opbouw en de structuur van de uitgave van dit wetboek. Er zijn geen bijzondere wetten opgenomen, behoudens een uittreksel uit de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 «betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels» (*B.S.*, 18 september 1976). In samenhang hiermee zijn, in cursieve druk, de vóór deze wet geldende artikelen 1399 tot 1581 B.W. gepubliceerd die, bij wijze van overgangsmaatregel, in sommige gevallen nog van kracht blijven.

Bijzonder nuttig zijn de twee registers achteraan in het wetboek. Het eerste geeft, per artikel, de wetswijzigingen weer die werden aangebracht sedert de invoering van het Burgerlijk Wetboek in

België (1830). Het tweede is een zeer gedetailleerd en uitgebreid zaakregister, waardoor de bruikbaarheid van het wetboek in aanzienlijke mate wordt verhoogd.

Alois Van Oevelen

D. PIETERS, (red.), *Europees sociale-zekerheidsrecht*, Commentaar, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1988, 210 blz., 2.400 Bf/F1 130.

Bij de bespreking van de tekstenverzameling *Europese en Internationale Sociale-Zekerheidsrecht* van D. Pieters (*R.W.*, 1987-88, 725) werd reeds met belangstelling uitgezien naar de commentaar die de auteur voor een volgend boek beloofde. Die commentaar is er. Hij is echter beperkt tot het Europees sociale-zekerheidsrecht, d.w.z. binnen de Europese Gemeenschap.

De uitgave houdt nauw verband met de studiedag over hetzelfde onderwerp die op 11 februari 1988 te Tilburg werd gehouden. De referenten van de studiedag schreven de bijdragen die in het boek zijn opgenomen. Vijf bijdragen handelen over Verordening (E.E.G.) nr. 1408/71 en één over gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid.

Prof. dr. D. Pieters schrijft niet ten onrechte in het «Woord vooraf» dat een Nederlandstalig commentaar over dit onderwerp het laatste decennium niet meer is verschenen, en dat dit boek aan een reële behoefte beantwoordt nu de laatste jaren toch heel wat is veranderd.

Prof. dr. D. Pieters zorgt voor de eerste bijdrage «Situering van het Europees sociale-zekerheidsrecht». Achtereenvolgens handelt hij over de hoofdbronnen van het Europese Gemeenschapsrecht: de verdragen, de verordeningen en richtlijnen, en over het Europees sociale-zekerheidsrecht en het interne recht. Daarbij heeft hij ruime aandacht voor de rechtstreekse werking en de verschillende aspecten die bij de evaluatie ervan belang hebben. Hij besluit met het behandelen van enkele vragen over de verhouding tussen het Europees sociale-zekerheidsrecht en het overige internationale sociale-zekerheidsrecht.

Daarna volgen de vijf bijdragen over de Verordening (E.E.G.) nr. 1408/71.

De eerste is van de hand van dr. B. Schulte, van het Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München, en is getiteld «Algemene bepalingen. Vaststelling van de toe te passen wetgeving». Zij handelt over titel I en titel II van voormelde verordening. Besproken wordt inhoud, interne werking, uitleg, opbouw en wezenlijke inhoud van de gemeenschapsrechtelijke bepaling over sociale zekerheid. Bijzondere aandacht gaat naar de personele en de materiële werkingssfeer, waarbij overvloedig naar rechtspraak van het Hof van Justitie wordt verwezen.

«Ziekte en moederschap. Arbeidsongevallen en beroepsziekten» (titel III, hoofdstukken 1 en 4 van de verordening) wordt behandeld door drs. Stiemer van de Ziekenfondsrada te Amstelveen. Uiteengezet wordt volgens de wetgeving van welke E.E.G.-Lid-Staat de werknemer, de zelfstandige en hun gezinsleden aanspraak hebben op verstrekkingen in geval van ziekte, moederschap, arbeidsongevallen en beroepsziekten, wanneer zij verzekerd zijn in de ene Lid-Staat en wonen op het grondgebied van een andere Lid-Staat of zich ernaar begeven. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar gelang het gaat om een situatie van werknemer, gezinsslid, werkloze, pensioenaanvrager en pensioen- of rentetrekker: voor hun respectieve toestanden kunnen verschillende oplossingen gelden.

Dr. R.C. Cornelissen, administrateur bij de E.E.G.-Commissie, bespreekt «Invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen). Uitkeringen bij overlijden», dit is titel III, hoofdstukken 2, 3 en 5 van de verordening. Deze ingewikkelde materie zet hij op een overzichtelijke en beknopte wijze uiteen. Ter zake van invaliditeit behandelt hij o.m. het risicostelsel-coördinatiesysteem en het opbouwstelsel-coördinatiesysteem en betreft er, waar mogelijk, Belgische en Nederlandse toestanden bij. Het grootste deel van de bijdrage gaat over de coördinatiebepalingen betreffende pensioen: het nationaal pensioen en het verordeningspensioen, de berekening van het verordeningspensioen, het anticumulatievraagstuk bij het nationaal pensioen en de jurisprudentie daaromtrent van het Hof van Justitie, de samenloop van pensioenen met ongelijksoortige uitkeringen en andere inkomsten, het gewaarborgd minimumpen-

sioen. Ten slotte behandelt hij de aparte regeling van uitkering bij overlijden.

«Werkloosheid» (titel III, hoofdstuk 6 van de verordening) is de titel van de bijdrage van lic. iur. S. van Raepenbusch, administrateur bij de E.E.G.-Commissie. Hoewel minder ingewikkeld, stelt de gemeenschapsregeling toch nog heel wat problemen, zoals bijvoorbeeld: zijn prépension-prestaties werkloosheidsuitkeringen, en quid met voorzieningen ten behoeve van professionele vorming? De regels met betrekking tot de samenstelling van tijdvakken van verzekering of arbeid worden uiteengezet, evenals die ter berekening van de uitkering, inzonderheid van die verschuldigd aan een grensarbeider. Het behoud van het recht op uitkeringen wanneer de werkloze zich naar het grondgebied van een andere Lid-Staat begeeft om aldaar werk te zoeken, en het verlies van dat recht worden omstandig beschreven. Aandacht gaat eveneens naar de bepaling van de toepasselijke wetgeving in verband met de toekenning van werkloosheidsuitkeringen aan werklozen die tijdens het verrichten van hun laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat woonden. Uiteindelijk worden nationale anticumulatiebepalingen bij toekenning van werkloosheidsuitkeringen onderzocht.

Mr. J.L.M. Schell, docent aan de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg, schreef de bijdrage «Gezins- en kinderbijslagen. Bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen» (titel III, hoofdstukken 7 en 8 van de verordening). Eerst wordt de regeling van het recht op bijslagen van werknemers en werklozen besproken, waarbij wordt gewezen op een leemte inzake aanwijsregels (regels volgens welke er recht bestaat op gezins- en kinderbijslagen) ten aanzien van zelfstandigen. De aanwijsregels van toepassing op gezinsleden van werknemers en werklozen die op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat wonen, worden uiteengezet, evenals de regeling voor de samenloop van rechten van op die gronden verschuldigde gezins- of kinderbijslagen enerzijds, en van op grond van in het woonland verrichte beroepswerkzaamheden anderzijds. Daarna komt de bespreking van het recht op bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen. Ook hier worden de aanwijsregels uiteengezet, waarop de samenloopbepaling volgt. De bijdrage, waarin talrijke arresten van het Hof van Justitie worden aangehaald, sluit af met een onderzoek van het beginsel van de nationaal verkregen rechten.

De laatste bijdrage wordt gezamenlijk verzorgd door lic. iur. C. Saelaert, assistente aan de R.U. Gent, mr. A.G.G.D. Taghon, eveneens assistente aan de R.U. Gent, en mr. J.P.M. Zeijen, docent aan de K.U. Brabant te Tilburg. Zij draagt als titel «Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid». Daarin komen achtereenvolgens aan bod: de Richtlijn van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid, de Richtlijn van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en ten slotte de Richtlijn van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij begrepen, en tot bescherming van het moederschap. De meeste aandacht wordt uiteraard besteed aan de Richtlijn van 19 december 1978 omdat het nationale recht daarmee in overeenstemming diende te zijn uiterlijk op 23 december 1984, en inmiddels ook het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan aangaande de personele werkingssfeer van de richtlijn, terwijl ook krachtens de Richtlijn van 26 juli 1986 de Lid-Staten de bevoegdheid kregen een aantal aspecten van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten. Daarbij wordt ook gehandeld over directe en indirecte discriminatie en over de rechtstreekse werking van de richtlijn. De inhoud van de Richtlijnen van 24 juli 1986 en van 11 december 1986, waarvoor de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op verschillende tijdstippen in werking moeten doen treden, wordt eveneens gecommentarieerd.

Tot besluit volgt een beknopte bibliografie over internationaal en Europees sociale-zekerheidsrecht.

De bijdragen geven een duidelijk overzicht van de daarin besproken takken van het gemeenschapsrecht. Zij zijn bewust beperkt van omvang gehouden en op de praktijk gericht, zonder alle technische kwesties te behandelen. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft ook in deze materie belangrijke bijdragen geleverd

aan de ontwikkeling van de gemeenschapsbepalingen in verband met coördinatie en harmonisatie van het sociale-zekerheidsrecht. De referenten betrekken die uitspraken dan ook veelvuldig in hun werk.

Het boek is vooral interessant omdat het communautaire sociale-zekerheidsrecht in zijn geheel wordt gecommentarieerd en derhalve voor velen een nuttig werkinstrument zal zijn.

Gh. Dhaeyer

MEDEDELINGEN

XXXIIIe Rechtscongres te Brussel

De verschillende preadviezen voor het XXXIIIe Rechtscongres te Brussel verschijnen in het volgend nummer van het R.W. (nr. 34).

BERICHTEN

Vereniging van verzekeringsjuristen — Voordracht te Leuven over «Het openbaar bod op aandelen en de markt van de vennootschappen»

De Verenigingen van Verzekeringsjuristen Antwerpen en Brussel nodigen uit tot het bijwonen van een voordracht op donderdag 28 april 1988 te 18u00 in de Rechtsfaculteit (De Valk), Tiensestraat 41, Leuven, door mr. R. Witterwulge, hoogleraar te Louvain-la-Neuve en te Brussel, over «Het openbaar bod op aandelen en de markt van de vennootschappen».

Inschrijvingsgeld (ter plaatse te betalen) voor leden V.J.V.-A.J.A. 100,-fr., voor niet-leden 300,-fr. Vanuit Antwerpen vertrekt een autobus om 16u45 stipt (aan het Crest Hotel, G. Legrelle-laan). Het vervoer heen en terug is gratis.

Inlichtingen vóór 20 april 1988 bij Chris Willems, tel. 03/217.54.80.

Studienamiddagen milieurecht

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op vrijdag 22 april 1988 om 14.00u in het kader van de recyclagecyclus milieurecht, een studienamiddag met als thema: «Milieu-effectrapportage». De studienamiddag vindt plaats in de Facultés Saint-Louis, Auditorium 100, Broekstraat 109, 1000 Brussel.

De volgende studienamiddagen worden gehouden op 27 mei, 10 juni en 23 september 1988, met als resp. onderwerpen: «Wetgeving op de stedenbouw en ruimtelijke ordening en milieurecht», «De voorbereiding en tenuitvoerlegging van Europese milieuriichtlijnen» en «Afval».

Inlichtingen: Secretariaat van de vereniging, p/a Seminarie voor Burgerlijk en Vergelijkend Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, post 329).

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen — Lunchcauserieën

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen houdt in het hotel Ramada, Steenweg op Charleroi 38, 1050 Brussel, de volgende lunchcauserieën:

- op 19 april 1988 spreekt de heer Jan Muyltermans over het thema «Fiscale steunmaatregelen aan het bedrijfsleven; een overzicht»;
- op 17 mei 1988 spreekt mr. J.P. Debandt over «Het rapport Coudenberg»;
- op 21 juni 1988 spreekt mevrouw Serano Romano over «De Kredietkaarten».

Inschrijvingen bij de heer D. Pissoot (tel. 02/234.06.11).

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands juristenblad, 1987

nr. 25, 20 juni

Raes, K., Van juridisch realisme tot kritische rechtstheorie. De Critical Legal Studies Movement in de Verenigde Staten; Rood-De Boer, M., De zegenbede over een verbond van twee mensen of «De levensverbintenis de kerkorde in»; Pessers, D., A lesser life; Kelk, C., De resocialisatie van buitenlandse gedetineerden; Oosterhof, G., Berechting van samenhangende economische en commune delicten; Krul-Stekettee, J., Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 21 maart 1987; Rechtspraak Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep; X., Wetgeving; X., Nieuws: Discriminatie in de sociale zekerheid (VN-Comité voor de rechten van de mens over de reikwijdte van art. 26 I.V.B.P.R.); Meer cellen voor vrouwen; X., Kamervragen: W.I.R.-premies; X., Universitair nieuws: Rapport Erkenningscommissie Rechtsgeleerdheid.

nr. 26, 27 juni

Widdershoven, R.J.G.M., Een behoorlijk proces in gespecialiseerde rechtsgangen; Van Vliet, F., Afstamming en ouderlijke zorg: wie niet zaait, zal niet oogsten?; De Boer, J., De collectieve actie in verband met discriminatie van een collectiviteit; Heere, W.P., In memoriam prof. mr. J.H.W. Verzijl; Dorhout-Mees, T.J., Het sluiten van bejaardenoordelen, het strafrecht en de rechten van de mens; Peeters, E. en Schoon, O., Legitimatieplicht, vergeet het maar?; Van Steenberghe, S.M., Overdracht van aandelen; Rechtspraak Hof van Justitie E.G., Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep; X., Nieuws: Identificatieplicht; Gelijkberechtiging in uitkeringen voor oorlogsgetroffenen; Alimentatie na scheiding; X., Kamervragen: Belasting bejaarden.

nr. 27, 18 juli

Meijknecht, P.A.M. en Verschuur, R. Ch., Gebruik en misbruik van summier procedures; Schermers, H.G., Zesjarige juristenopleiding; De vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 12 juni 1987 te Amsterdam; Hartkamp, A.S., De rechter en onrechtmatige wetgeving; Pessers, D., Assurantiecrisis in het vrije beroep?; Polak, J.M., Gedragsregels voor publicerende juristen (rede van de Voorzitter van de Nederlandse Juristen-Vereniging 1987); Notulen van de N.J.V.-Vergadering; Verschuur, R. Ch., Justice & Efficiency. Achtste Wereldcongres voor Procesrecht te Utrecht, 24-28 augustus 1987; Molkenboer, V.W.A.M., Beneden de maat; Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Hoge Raad en kort geding; X., Wetgeving; X., Nieuws: Boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W. door de Tweede Kamer; Beroepsopleiding advocaten; Transactiebeleid misdrijven; Buitenlandse kinderen kunnen nu nog opteren voor Nederlanderschap; Geen aidscontrole aan Nederlandse grens; Vademecum mensenrechten; X., Kamervragen: hypotheekvormen; X., Universitair nieuws: Verkeningscommissie Rechtsgeleerdheid: minderheidsnota Belgische leden.

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1987

nr. 4

Franken, H., Redactionele kanttekeningen: het allerlaatste pe-remp-toir; Cornelis, L., De aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in België en Nederland (art. 6.3.2.5 Nieuw B.W.); Pels Rijcken, L.D., Twee studies rondom art. 48 Rv. (II); Boekbeschouwingen.

nr. 5

Nieuwenhuis, J.R., Redactionele kanttekeningen: Assurance oblige; Viering, M.L.W.M., De redelijke termijn van art. 6, lid 1, E.V.R.M.; een grensoverschrijdende inventarisatie; Hage, J.C., Themis als robot. Juridische expertsystemen tussen trivialiteit en onbetrouwbaarheid; Boekbeschouwingen.

nr. 6

Schut, G.H.A., Redactionele kanttekeningen: Nieuw B.W. en de vrijheid van de exegeet; Corstens, G.J.M., Vereenvoudiging van de strafrechtspleging. Van koppen, staarten en stempels; Quaedvlieg, A.A., De parodiërende nabootsing als een bijzondere vorm van geoorloofd citaat; Boekbeschouwingen.