

PROBLEMEN BIJ DE SAMENLOOP VAN VERGOEDINGSREGELINGEN: HET GEMENE RECHT, ARBEIDSONGEVALLEN EN ZIEKTEVERZEKERING.

1. *Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*, — laat varen alle hoop, gij die hier binnentreedt. Met deze woorden uit de Divina Commedia verwelkomt De Page ons bij de intrede in het territorium van de burgerlijke aansprakelijkheid. Wie langs de inderdaad vaak duistere gangen van de onrechtmatige daad is afgedaald tot de spelonken waarin schade en schadeloosstelling huizen, zal zich ongetwijfeld opnieuw deze waarschuwing herinneren wanneer hem ook de doortocht door de technische hellekrocht van de samenloop van vergoedingssystemen niet gespaard wordt. In deze bijdrage wordt gepoogd hiervoor een aantal bakens uit te zetten, voornamelijk aan de hand van de vrij omvangrijke rechtspraak uit het voorbije decennium.

I. WELKE SCHADE, WELKE SCHADELOOSSTELLING ?

2. De samenloop van de beschouwde systemen kan slechts tot problemen leiden omdat zij deels hetzelfde voorwerp hebben en ook in hun uiteindelijke bedoeling partieel overeenstemmen. Het lijkt mij dan ook nuttig vooraf duidelijk af te bakenen welke schade door elke vergoedingsregeling gevisieerd wordt, en welke schadeloosstelling beoogd. Zonder in te gaan op de meer fundamentele vragen die dit meebrengt, wordt hierbij ook gepoogd terminologisch orde op zaken te stellen.

§1. Het gemene recht

3. Omtrent de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling kan ik vrij kort zijn, nu zij niet alleen de oudste, maar tevens de ruimst denkbare is : schade in de zin van art. 1382 B.W. is namelijk *ieder nadeel, spruitende uit de krenking van een rechtmatig belang*¹, en de waslijst aan potentiële schadeposten wordt dan ook verder uitgebreid bij de ontdekking van elk nieuw (als rechtmatig ervaren) belang, en de toenemen de kansen op krenking ervan.

Zonder te kunnen ingaan op de diverse pogingen tot inventarisatie van die schadeposten wil ik toch even stilstaan bij drie fundamentele vormen van menselijke schade : fysieke schade, invaliditeit en arbeidsongeschiktheid. In het licht van het samenspel van de drie behandelde vergoedingsregelingen blijven de gevolgen van een spraakverwarring over deze begrippen immers verre van louter academisch. De *fysieke schade*, of fysieke ongeschiktheid, wordt omschreven als de maat van vermindering van de psychosomatische integriteit van de mens². De evaluatie van deze schadevorm

is een louter medische aangelegenheid, waarbij de graad van orgaanfunctieverlies wordt gemeten in vergelijking met een «normale» mens. Bij *arbeidsongeschiktheid* daarentegen gaat alle aandacht naar de verstoring van de relatie mens/arbeid : welk impact heeft de schade voor de getroffene op het verrichten van «zijn» arbeid (tijdelijke arbeidsongeschiktheid) of van elke «passende» arbeid (blijvende arbeidsongeschiktheid). Bij *invaliditeit* ten slotte wordt niet alleen rekening gehouden met de gevolgen van de schade bij het verrichten van arbeid, maar alle activiteiten van het dagelijkse leven³. Dit laatste begrip is meteen het ruimst, zodat het terecht het meest gangbare is in de gemeenrechtelijke praktijk, waar men het opdeelt in vier categorieën⁴: invaliditeit met reëel inkomstenverlies of met loutere vermindering van het concurrentievermogen, en invaliditeit zonder economische waardevermindering, maar die de getroffene al dan niet bijkomende inspanningen oplegt. Alleen in de eerste twee vormen van invaliditeit kan tevens gesproken worden van arbeidsongeschiktheid⁵.

Uitgaande van deze begripsomschrijvingen is het duidelijk dat de evaluatie van arbeidsongeschiktheid en invaliditeit geenszins tot een puur medische kwestie kan worden teruggebracht, nu noodzakelijk ook aandacht besteed dient te worden aan het arbeidsmilieu of zelfs het algehele maatschappelijk milieu waarin de getroffene zich beweegt of normaliter zou moeten kunnen bewegen. Een loutere schatting volgens een schaal, zoals die gebaseerd op de Officiële Belgische Schaal van Invaliditeiten, blijft dan ook slechts verdedigbaar bij het vastleggen van de graad van fysieke ongeschiktheid.

4. Ook wat het aspect schadeloosstelling betreft kent het gemene recht een even duidelijk als ruim principe : zij dient in concreto en objectief begroot te worden, en tot een *juist passend en volledig herstel* te leiden⁶. Deze restitutio in integrum wordt in de praktijk doorgaans nagestreefd door het toekennen van een geldsom, in de regel nog eenmalig, maar allengs, wat ernstige menselijke schade betreft, ook door middel van een geïndexeerde — en herzienbare — rente⁷.

³ LAHAYE, D. *De medische evaluatie van de gezondheidsschade*, deel I, Leuven, K.U.L., 1986, 46-47.

⁴ SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., «Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, 692.

⁵ Hoewel ook in het geval van meer inspanning op termijn een aantasting van de arbeidscapaciteit denkbaar is, die bijvoorbeeld tot vervroegde pensionering kan leiden.

⁶ RONSE, J., *o.c.*, 172 e.v.

⁷ Zie bijvoorbeeld DE CALLATAY, D., «De l'allocation et de la révision des rentes indexées allouées en réparation de préjudices corporels en droit commun», *Ann. Dr.*, 1988, 211-258.

¹ RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, I, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1984, 27.

² LAHAYE, D., «Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in de geneeskunde», in LAHAYE, VIAENE en VAN STEENBERGE, *Schade aan de mens*, II, Maarten Kluwer, Antwerpen, 1975, 37.

§2. Het arbeidsongevallenrecht

5. Het arbeidsongevallenrecht, waarvan hic et nunc mag worden aangenomen dat het behoort tot de sociale zekerheid⁸, wordt beheerst door twee basiswetten: de wet van 10 april 1971 (Arbeidsongevallenwet) voor de particuliere en de wet van 3 juli 1967 voor de openbare sector. Beide teksten vertonen op tal van punten een zekere verwantschap, wat eveneens kan worden gezegd van een derde stelsel, dat van conventionele aard is en geldt voor het N.M.B.S.-personeel. Voor militairen en met hen gelijkgestelde personen blijft ten slotte de wetgeving op de militaire vergoedingspensioenen van kracht⁹, die wel in belangrijke mate afwijkt van de overige systemen.

Benevens de begrafenis kosten en kosten van overbrenging van het lijk bij dodelijk ongeval, dekt het arbeidsongevallenrecht ook de kosten van medische en paramedische verzorging, en de schade aan prothesen¹⁰. In essentie richt het zich evenwel op de *materiële professionele schade*, en beschermt het aldus de economische waarde van de getroffen op de arbeidsmarkt¹¹. Blijvende arbeidsongeschiktheid wordt in dit kader gedefinieerd als de *aantasting van het concurrentievermogen* van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt, zodat alleen fysieke schade die een invloed heeft op dit concurrentievermogen relevant is, ongeacht het feit of zij tevens leidt tot reëel loonverlies¹². Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid waarbij in principe de concreet uitgeoefende job als referentiepunt genomen wordt, speelt dit reëel loonverlies, of het ontbreken ervan, dan weer wel een rol, zij het principieel enkel bij de bepaling van de vergoeding¹³. Morele, louter esthetische of zaakschade vallen duidelijk buiten de sfeer van het arbeidsongevallenrecht, dat echter wel de

noodzaak van de geregelde hulp van een derde als schade-post erkent.

6. Ook de wijze waarop de schadeloosstelling vastgesteld wordt, is hier veel strikter dan in het gemeenrechtelijk systeem. De uitkeringen zijn *forfaitair*, en worden bepaald volgens het (begrensd) basisloon van de getroffene, dat geacht wordt zijn economische waarde op de algemene arbeidsmarkt te weerspiegelen. Bij overlijden kan een limitatieve lijst van nabestaanden aanspraak maken op een rente, uitgedrukt in een percentage van het basisloon, en zelfs de vergoeding voor de begrafenis kosten wordt in principe begroot op basis van het gemiddelde dagloon¹⁴. In geval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt een (geïndexeerde) vergoeding toegekend, die gelijk is aan 90% van het gemiddelde dagloon in geval van volledige ongeschiktheid of gedeeltelijke ongeschiktheid zonder mogelijkheid tot werkherhaving. Is er wedertewerkstelling die slechts een lager loon oplevert, dan dekt de Arbeidsongevallenwet het loonverschil. Zodra de arbeidsongeschiktheid blijvend wordt, stemt de uitkering in principe overeen met een percentage van het basisloon, gelijk aan de vastgestelde graad van arbeidsongeschiktheid. Deze uitkering is in beginsel periodiek, maar indien de ongeschiktheidsgraad bij het verstrijken van de herzieningstermijn minstens tien procent belooft, kan maximaal een derde van de waarde van de rente worden uitbetaald aan de getroffene of de overlevende echtgenoot¹⁵. De verzekeraar dient wel een kapitaal te vestigen om de betaling ervan te waarborgen. Ligt de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid bij het verstrijken van de herzieningstermijn echter beneden de tien procent, dan wordt automatisch een kapitaal uitgekeerd, tenminste voor zover het ongeval zich heeft voorgedaan na 31 december 1987¹⁶.

Deze laatste zogenaamde kleine ongeschiktheden waren tijdens het voorbije decennium trouwens het voorwerp van besparingsmaatregelen: beneden de vijf procent blijvende arbeidsongeschiktheid werd de vergoeding gehalveerd, voor de gevallen met een blijvende ongeschiktheid hoger dan vier, maar kleiner dan tien procent werd zij met een kwart vermindert¹⁷. In de particuliere sector ging de opbrengst van deze besparing oorspronkelijk naar het Fonds voor Arbeidsongevallen (F.A.O.), maar voor de na 31 december 1987 overkomen ongevallen komt zij de verzekeraar toe. Inlevering was er ook voor de bloedverwanten in opgaande lijn, die de hun toekomende rente in geval van overlijden van

⁸ Arbh. Gent, 17 april 1986, *De Verz.*, 1986, 569.

⁹ R.B., 5 oktober 1948, *B.S.*, 17 oktober 1948. Deze regeling voorziet ook in een bijzondere administratieve rechtspleging, zodat de arbeidsgerechten niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de bewijzen die eruit voortvloeien: Arbh. Gent, 7 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 500, en *T.S.R.*, 1986, 90. Daar het hier in essentie om een pensioenregeling gaat, kan de Belgische Staat niet worden beschouwd als arbeidsongevallenverzekeraar: Cass., 8 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 595, n. PIETERS, D.

¹⁰ Dit laatste zelfs bij afwezigheid van een letsel, zodat bijvoorbeeld het breken van een bril in aanmerking kan komen voor vergoeding (Cass., 25 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1018, *J.T.T.*, 1985, 499; Cass., 18 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 983, *R.W.*, 1984-85, 2825, concl. LENAERTS; Arbh. Bergen, 28 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 46. Ook aanpassingen aan een auto werden reeds als *prothesen* beschouwd (Arbbrb. Gent, 9 mei 1988, *R.W.*, 1989-90, 962), zodat schade eraan principieel gedekt wordt door de Arbeidsongevallenwet.

¹¹ SIMOENS, D., «Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid», *T.P.R.*, 1984, 437.

¹² PERSYN, C., SIMOENS, D. en VAN EECKHOUTTE, W., «Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1976-1983)», *T.P.R.*, 1984, 1143 e.v.; ELST, R., «Criteria bij de evaluatie van blijvende arbeidsongeschiktheid in de beroepsschadeverzekering», *T.S.R.*, 1989, 321-326; voor de openbare sector: Cass., 12 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 102, *R.W.*, 1989-90, 11, en *Soc. Kron.*, 1989, 259.

¹³ Artt. 22 en 23 Arbeidsongevallenwet. Voor het overheidspersoneel speelt hier in principe de statutaire verlofregeling: JANVIER, R., *Arbeidsongevallen publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 157 e.v.

¹⁴ Art. 10 Arbeidsongevallenwet; overheidssector: art. 5 K.B. 24 januari 1969, dat verwijst naar K.B. van 21 mei 1965, *B.S.*, 23 juni 1965, en art. 5 K.B. van 13 juli 1970, dat verwijst naar het K.B. van 21 december 1965, *B.S.*, 19 januari 1966; cf. JANVIER, R., o.c., 289.

¹⁵ Art. 45 Arbeidsongevallenwet; art. 12, §1 Wet 3 juli 1967.

¹⁶ Artt. 45bis en 45ter Arbeidsongevallenwet, en voor het overgangsrecht: Cass., 2 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 715 en *R.W.*, 1987-88, 168 (verkort); in de openbare sector wordt in deze gevallen sinds het K.B. nr. 419 van 16 juli 1986, *B.S.*, 30 juli 1986, geen kapitaal meer uitgekeerd.

¹⁷ In de particuliere sector gebeurde dit door het K.B. nr. 285 van 31 maart 1984, *B.S.*, 13 april 1984, in de openbare sector door het K.B. nr. 419, *l.c.*, beide met uitwerking op 1 april 1984. Toen het K.B. nr. 530 dd. 31 maart 1987, *B.S.*, 16 april 1987, voor de particuliere sector de automatische uitbetaling in kapitaal opnieuw invoerde, werd bepaald dat dit kapitaal zou worden berekend op basis van de waarde van de verlaagde rente.

hun kind of kleinkind beperkt zagen tot het tijdstip waarop de getroffen vijftienvijf geworden zou zijn, tenzij hij hun belangrijkste kostwinner was¹⁸. De opbrengst van deze besparing gaat integraal naar het F.A.O., nu de verzekeraar in deze gevallen het gevestigde kapitaal aan het fonds dient over te maken¹⁹. Een laatste opvallende beperking van de uitkeringen vloeit voort uit de door het K.B. van 13 januari 1983 ingevoerde beperking van de mogelijkheid tot cumulatie ervan met een rust- en overlevingspensioen. Met name worden de uitkeringen op basis van de Arbeidsongevallenwet vanaf de eerste dag van de maand waarin een recht ontstaat op een rust- of overlevingspensioen beperkt tot de gewaarborgde minimumbedragen²⁰. Ook deze besparing komt noch de getroffen (of zijn rechthebbenden), noch de verzekeraar ten goede: het F.A.O. wordt immers in de rechten gesteld van de betrokkene voor het gedeelte van de prestatie dat ingevolge de cumulatiebeperking wordt afgeroomd²¹. Geplaatst in de context van de vijftientigjarige geschiedenis van het arbeidsongevallenrecht veroorzaken deze reeks besparingen een keerpunt in een slingerbeweging: oorspronkelijk was het de bedoeling van de wetgever van 1903 uitkeringen toe te kennen die slechts de helft beliepen van de integrale vergoeding uit het gemene recht, dit op basis van de gedachte dat het arbeidsongevallenrisico bij helften diende te worden verdeeld tussen werkgevers en werknemers²². Gaandeweg werd dit principe echter verlaten, en kwam men tot integrale vergoeding, zij het op forfaitaire basis, en niet voor de renten in geval van overlijden. De recente evolutie van de (bijzondere-machten)wetgeving keert duidelijk deze laatste beweging om.

Zeer recent werd ook een wijziging doorgevoerd van de wijze waarop de vergoeding voor de geregelde hulp van een derde persoon wordt begroot: terwijl dit tot voor kort gebeurde door het bedrag van de jaarlijkse vergoeding tot maximaal honderdvijftig procent op te trekken, wordt deze vergoeding voortaan bepaald volgens het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon²³. Ik moge ten slotte nog vermelden dat medische en paramedische verzorging ofwel volkomen gratis wordt verstrekt in de eigen medische, farmaceutische of verplegingsdienst van werkgever of verzekeraar, ofwel wordt terugbetaald volgens de tarieven van de ziekteverzekering, zij het zonder toepassing van de remgelden²⁴. Prothesen en orthopedische toestellen worden integraal vergoed, en ook bepaalde reiskosten kunnen

worden terugbetaald: integraal indien het gaat om vervoer per ziekenwagen of indien gebruik wordt gemaakt van het openbaar vervoer, a rato van zeven frank per kilometer indien een ander vervoermiddel wordt gebruikt en de af te leggen afstand minstens vijf kilometer bedraagt²⁵.

§ 3. De ziekteverzekering

7. Basiswet voor de ziekteverzekering in ons land blijft de wet van 9 augustus 1963 (Z.I.V.-Wet), die voor werknemers een verplichte verzekering instelde tegen de kosten van geneeskundige verzorging enerzijds, en het risico van loonverlies ten gevolge van arbeidsongeschiktheid anderzijds. Het toepassingsgebied van de ziektekostenverzekering werd spoedig uitgebreid tot andere groepen, zoals de zelfstandigen (K.B. 30 juli 1964), de meeste ambtenaren²⁶, en finaal zelfs tot alle «nog niet beschermde personen» (K.B. 28 juni 1969). Typisch voor deze verzekering is dat zij niet alleen dekking biedt aan de gerechtigde zelf, maar ook aan de personen te zijnen (of haren) laste. Wat het risico van arbeidsongeschiktheid betreft, kent het statutair overheidspersoneel een eigen «verlof»-²⁷ en disponibiliteitsregeling²⁸, de zelfstandigen een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering²⁹.

Meteen zijn ook de twee basisvormen van schade die geïsoleerd worden door de ziekteverzekering, genoemd: de kosten van medische en paramedische zorgen, en de aantasting van het verdienvermogen ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. De lijst met preventieve en curatieve verzorging die het voorwerp uitmaakt van de ziekteverzekering is uitgebreid, en wordt geconcretiseerd (en aldus ook beperkt) door een bij K.B. vastgelegde nomenclatuur³⁰. De niet gedekte prestaties zullen evenwel vaak het voorwerp uitmaken van een aanvullende verzekering, zeker bij de zelfstandigen, die slechts verplicht verzekerd zijn tegen de zogenaamde grote risico's.

De uitkeringsverzekering beoogt het risico van arbeidsongeschiktheid, en definieert dit voor werknemers als het onderbreken van alle werkzaamheden als rechtstreeks gevolg van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen die zijn verdienvermogen verminderen tot een derde of minder van wat een vergelijkbaar persoon zou kunnen verdienen³¹. Het volledig stopzetten van arbeid en het behalen van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 66% zijn hier dan ook cruciaal, hoewel onder bepaalde voorwaarden ook een partiële werkhervatting kan worden toegestaan³². Een zelfstandige zal pas arbeidsongeschikt

¹⁸ K.B. nr. 285 van 31 maart 1984, *l.c.*, dat art. 20bis invoegde in de Arbeidsongevallenwet; ook van toepassing in de openbare sector ingevolge art. 10 Wet 3 juli 1967.

¹⁹ Art. 59quinquies Arbeidsongevallenwet en K.B. 12 april 1984, *B.S.*, 25 april 1984. Deze regeling geldt voor de ongevallen overkomen vanaf 1 april 1984.

²⁰ K.B. 13 januari 1983, *B.S.*, 20 januari 1983, in belangrijke mate gewijzigd door het K.B. van 10 december 1987, *B.S.*, 30 december 1987. De minima zijn deze uit art. 5 K.B. 10 december 1987, *B.S.*, 6 januari 1988, en de geactualiseerde bedragen worden gegeven in *B.S.*, 3 maart 1990, 4061-4062.

²¹ Art. 42bis, tweede lid, Arbeidsongevallenwet.

²² DEMEUR, M., *Réparation et assurance des accidents du travail*, I, Tamines, Duculot-Roulin, 1905, 384.

²³ Art. 38 Programmawet van 22 december 1989, *B.S.*, 30 december 1989.

²⁴ K.B. 30 december 1971, *B.S.*, 7 januari 1972.

²⁵ Artt. 35-37 K.B. 21 december 1971.

²⁶ Artt. 9-14 K.B. 28 november 1969, *B.S.*, 5 december 1969.

²⁷ Voor het rijkspersoneel: K.B. 1 juni 1964, *B.S.*, 23 juni 1964, dat evenwel ook voor het vastbenoemd personeel van de meeste andere administraties van toepassing zal zijn. Cf. JANVIER, R., *o.c.*, 157-179.

²⁸ Tweede K.B. van 1 juni 1964, *B.S.*, 23 juni 1964, en K.B. 13 november 1967, *B.S.*, 17 november 1967.

²⁹ K.B. 20 juli 1971, *B.S.*, 7 augustus 1971, recentst in belangrijke mate gewijzigd door het K.B. 17 juli 1989, *B.S.*, 25 juli 1989 en het K.B. van 24 januari 1990, *B.S.*, 20 februari 1990.

³⁰ VAN LANGENDONCK, J., *Handboek sociaal zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 357-368.

³¹ Art. 56, § 1, Z.I.V.-Wet.

³² Art. 56, § 2, Z.I.V.-Wet.

zijn in de zin van de ziekteverzekering indien hij wegens letsels of functionele stoornissen een einde heeft moeten maken aan het volbrengen van alle taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige, en hij bovendien geen enkele andere beroepsbezigheid meer uitoefent, in welke hoedanigheid ook ³³. Dit principe wordt door de rechtspraak evenwel «met gezond verstand» toegepast ³⁴, en bovendien kunnen met toestemming van de adviserend geneesheer toch nog bepaalde activiteiten hervat worden, sinds kort zelfs binnen het tevoren uitgeoefende beroep ³⁵.

8. De schadeloosstelling steunt wat de verzorgingskosten betreft op vaste tarieven, die vaak op conventionele basis worden vastgelegd ³⁶. Steeds minder dekt de terugbetaling echter de volledige kosten van de prestatie, en blijft een remgeld ten laste van de verzekerde. De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor werknemers worden in principe bepaald op basis van het gederfde loon, zij het begrensd. Tijdens het eerste jaar (de «primaire ongeschiktheid») belopen zij 60% van dit loon, daarna (periode van «invaliditeit») 65% voor gezinshoofden, 45% voor alleenstaanden en 40% voor samenwonenden. Zelfstandigen ontvangen gedurende de eerste drie maanden van hun arbeidsongeschiktheid geen uitkeringen, daarna gedurende negen maanden (lage) forfaitaire primaire arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, en na één jaar iets hogere, maar eveneens forfaitaire invaliditeitsuitkeringen.

II. PROBLEMEN BIJ SAMENLOOP VAN GEMEEN RECHT EN ARBEIDSONGEVALLENRECHT

§ 1. Inleiding

9. Historisch ontstond het arbeidsongevallenrecht precies uit de onvrede over de toepassing van het gemeenrechtelijk vergoedingsstelsel bij ongevallen in de werkplaatsen: het confronteerde de getroffene of zijn nabestaanden met het vereiste een fout te bewijzen die de door hen geleden schade had veroorzaakt, en de werkgevers met onaangename procedures voor de burgerlijke en – sinds de inwerking-treding van de wet van 17 april 1878 – strafrechten ³⁷. Teneinde te komen tot een reële vergoeding van ongevallen op het werk, maar anderzijds ook de rust in de bedrijven te bewaren, werd geopteerd voor het vervangen van de fout-aansprakelijkheid door een risico-aansprakelijkheid, die op dat ogenblik als een juridisch neologisme werd onthaald ³⁸.

³³ Art. 19 K.B. 20 juli 1970, *l.c.* Art. 20 vereist in de periode van invaliditeit (dit is na twaalf maanden primaire ongeschiktheid) bovendien dat de zelfstandige ook ongeschikt is voor onverschillig welke beroepsbezigheid die hem billijkerwijze zou kunnen worden opgelegd.

³⁴ SIMOENS, D., «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt?», *R.W.*, 1981-82, 2775-2802; Cass., 21 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 236, noot SIMOENS, D.

³⁵ Artt. 23 en 23bis K.B. 20 juli 1971, *l.c.*, dit laatste als gewijzigd door het K.B. van 17 juli 1989, *l.c.*

³⁶ VAN LANGENDONCK, J., *o.c.*, 373-382.

³⁷ Zie o.m. VAN LANGENDONCK, J., *o.c.*, 279-283; ELAUT, L., «Medische kanttekeningen bij het verslag Van Cleemputte», *R.W.*, 1974-75, 1110.

³⁸ PICARD, E., «Le droit nouveau», *Pandectes belges*, deel 89, Brussel, 1907, XVII.

Binnen dit systeem gelden eigen regels inzake de bewijslast, en de toekenning van vergoedingen gebeurt overeenkomstig specifieke, volkomen van het gemene recht afwijkende, criteria. Zo zal hierbij in principe de *fout, zelfs zware fout* van de getroffene of zijn werkgever *geen rol spelen*, en bij herhaling werd reeds aangenomen dat de uitkeringen kunnen worden toegekend, ook al is het ongeval (mede) veroorzaakt door de alcoholintoxicatie of zware dronkenschap van de getroffene ³⁹. Foutief gedrag, anders dan opzet, zal alleen nog aanleiding geven tot het weigeren van de uitkeringen indien het noodzakelijk impliceert dat de werknemer niet langer zijn arbeidsovereenkomst uitvoerde ⁴⁰, of op niet goorloofde wijze afweek van de normale arbeidsweg ⁴¹.

Een van de bijzondere kenmerken van het arbeidsongevallenrecht is dat minstens grote delen ervan geacht worden de *openbare orde* te raken: dit geldt voor de bepalingen die het toepassingsgebied ervan regelen, maar ook voor de regels die betrekking hebben op de vergoedingen, met inbegrip van de begroting van het basisloon. Hierdoor wordt bevestiging in een vonnis dat uitspraak doet over de toepassing van de Arbeidsongevallenwet onmogelijk ⁴², en blijft ook de erkenning van het recht op uitkeringen principieel zonder rechtsgevolgen ⁴³. Erkenning van louter feitelijke gegevens blijft wel mogelijk, en recent werden zowel reeds de duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid ⁴⁴ als de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid ⁴⁵ als een louter «feitelijk gegeven», en dus voor erkenning vatbaar beschouwd.

10. Ook vanuit proceduraal oogpunt moet gewezen worden op een aantal specifieke kenmerken van het arbeidsongevallenrecht. Enkel de arbeidsgerechten zijn bevoegd om kennis te nemen van vorderingen gebaseerd op het arbeidsongevallenrecht ⁴⁶, en indien zich voor de strafrech-

³⁹ Zie o.m. VAN EECKHOUTTE, W., «Juridische aspecten van het gebruik van alcohol om en op het werk», *Soc. Kron.*, 1986, 225 en 234-235; recent nog: Cass., 24 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 776; intoxicatiegraad 3,90 gr./l.; Arbh. Gent, 1 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 111; intoxicatiegraad 2,40 gr./l.

⁴⁰ Arbh. Luik, 6 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 553, n. L.V.G., bevestigt Arbrb. Luik, 22 november 1983, *De Verz.*, 1986, 55, die uit de kennelijke dronkenschap van de getroffene afleiden dat hij op het ogenblik van het ongeval de arbeid had onderbroken om louter persoonlijke redenen.

⁴¹ PERSYN, C., «De zware fout in het arbeidsongevallenrecht», *T.S.R.*, 1985, 519-529; over het begrip opzet: conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS bij Cass., 16 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 800, en *R.W.*, 1986-87, 2578.

⁴² Zie o.m. Cass., 16 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1412, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.312, en *R.W.*, 1986-87, 1481, en Cass., 4 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1303, *R.W.*, 1984-85, 1776, noot VAN BULCK, K.

⁴³ Cass., 3 oktober 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 41 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.592; voor de openbare sector: Cass., 11 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 644.

⁴⁴ Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 747, concl. LENAERTS, *J.T.T.*, 1989, 103, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 137, concl. LENAERTS.

⁴⁵ Arbrb. Gent, 4 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 543, dat evenwel ingaat tegen een als gevestigd te beschouwen rechtspraak.

⁴⁶ Zij het niet van vorderingen die alleen maar steunen op een gemeenrechtelijke polis, zoals die afgesloten door gemeenten voor de ongevallen, overkomen aan hun brandweerlieden-vrijwilligers: Cass., 19 december 1988, *R.W.*, 1989-90, 477, *J.T.T.*, 1989, 175, *J.T.*, 1989, 437; wel eveneens voor de vordering van een tewerkgestelde

ter een *prejudicieel geschil* manifesteert in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, dient dit eerst beslecht te worden door het arbeidsgerecht ⁴⁷. Deze verplichting, die vreemd genoeg niet geldt voor de burgerlijke rechter, heeft geen invloed op het voortzetten van de strafvervolgung: *le social ne tient pas le criminel en état* ⁴⁸. Wordt de strafrechter bij de beoordeling van de burgerlijke vordering evenwel geconfronteerd met de vraag of een ongeval een arbeidsongeval *sensu stricto* dan wel een arbeidswegongeval uitmaakt, dan dient hij dit aspect van de zaak te verwijzen naar de bevoegde arbeidsrechtbank ⁴⁹. Bij herhaling werd ook toegestaan dat de arbeidsongevallenverzekeraar de persoon die aansprakelijk is voor het ongeval of zijn verzekeraar in tussenkomst roept voor de arbeidsrechtbank, teneinde hem het vonnis tegenwerpbaar te horen verklaren ⁵⁰, en sommige rechtspraak acht zelfs een vordering tot vrijwaring mogelijk ⁵¹. Als hoofdvordering kan de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde echter niet voor de arbeidsgerechten worden gebracht: zij steunt immers op art. 1382 e.v. B.W., en niet op de Arbeidsongevallenwet ⁵².

§ 2. De immuniteit

11. Hoewel het arbeidsongevallenrecht historisch dus ontstond in een situatie waarin het gemeenrechtelijk vergoedingssysteem faalde, kan niet gezegd worden dat de toepassing van het mechanisme van het professioneel risico automatisch het gemene recht uitsluit, wel integendeel. De gemeenrechtelijke vordering blijft immers in de regel mogelijk, behoudens tegen de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, en dan nog alleen bij een arbeidsongeval *sensu stricto*, en in zoverre zij het ongeval niet opzettelijk veroorzaakt hebben ⁵³. De wens de rust binnen de bedrijven te handha-

ven, en procedures tussen werknemers en hun werkgever of tussen werknemers van een zelfde bedrijf zoveel mogelijk uit te sluiten, leidde dan ook slechts tot een civielrechtelijke immuniteit in welbepaalde gevallen.

Naast de genoemde hypothese van een opzettelijk veroorzaakt ongeval kan tegen de werkgever ook steeds een burgerlijke vordering worden ingesteld wegens schade aan goederen ⁵⁴. Het begrip lasthebber moet worden begrepen in de zin van art. 1984 B.W.: het is de persoon die krachtens een overeenkomst belast is met het verrichten van rechtshandelingen in naam en voor rekening van de werkgever ⁵⁵, en in de regel zal het hier gaan om de bestuurders van de werkgevendende vennootschap. Het begrip «aangestelde» refereert dan weer aan art. 1384, derde lid, B.W., zodat principieel ook geen burgerlijke vordering kan worden ingesteld tegen de werkmakkers van de getroffen ⁵⁶. Opdat sprake kan zijn van opzet, wordt vereist dat de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde, werkelijk het ongeval gewild heeft, zonder daarom alle gevolgen ervan te hebben gewenst. Een zware fout of grove nalatigheid volstaat hiertoe niet ⁵⁷, maar wanneer iemand wordt veroordeeld wegens het toebrengen van opzettelijke slagen aan een werkmakker brengt het strafrechtelijk gewijsde met zich mee dat tegen hem een burgerlijke vordering mogelijk wordt ⁵⁸. Het dient trouwens onderstreept te worden dat de immuniteit alleen maar betrekking heeft op de burgerlijke vordering, en geen invloed heeft op de eventuele strafvordering ⁵⁹.

De immuniteit beschermt de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde, tegen een burgerlijke vordering, uitgaande van de getroffen of zijn «rechthebbenden», en omdat in het arbeidsongevallenrecht, in tegenstelling tot het gemene recht, de lijst met potentieel gerechtigden limitatief in de wet is opgenomen, werd de vraag gesteld of nabestaanden die niet in aanmerking komen voor een vergoeding op basis van het arbeidsongevallenrecht evenmin een gemeenrechtelijke vordering kunnen instellen. Gelet op de reeds genoemde besparingsmaatregelen, die de rechten van de ascendenten bij dodelijk arbeidsongeval sterk hebben beperkt, blijft zij geenszins theoretisch. Het standpunt van de rechtspraak is

werkloze tegen de R.V.A., maar dan op basis van art. 580 Ger. W.: Cass., 5 mei 1986, *J.T.T.*, 1986, 473.

⁴⁷ Art. 74, tweede lid, Arbeidsongevallenwet, als gewijzigd door art. 8, Wet 7 juli 1978, *B.S.*, 12 oktober 1978; ingevolge de algemene verwijzing naar de in de particuliere sector bevoegde rechter door art. 19, Wet 3 juli 1967 geldt dit principe m.i. eveneens voor de openbare sector.

⁴⁸ CLESSE, J., «La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnummers 15-20.

⁴⁹ Gent, 15 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1771; Arbh. Luik, 13 mei 1985, *Jur. Liège*, 1986, 353.

⁵⁰ Arbh. Bergen, 6 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.975; Arbh. Luik, 17 september 1982, *Pas.*, 1983, II, 10; Arbrb. Luik, 5 september 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.198; ook het omgekeerde is denkbaar: de aansprakelijke roept de arbeidsongevallenverzekeraar in tussenkomst en gemeenverklaring voor de burgerlijke rechtbank: Rb. Gent, 27 september 1984, *Intern. Vervoer.*, maart 1985, 42, en 1986, II, 35.

⁵¹ Arbrb. Bergen, 18 december 1986, *T.S.R.*, 1988, 319, dat in strijd is met de hierboven aangehaalde rechtspraak; zie ook CLESSE, J., *l.c.*, randnr. 48, en PERSYN, SIMOENS en VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 1212.

⁵² Arbrb. Brugge (afd. Oostende), 12 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 14.

⁵³ Art. 46, § 1, 1° en 3°, Arbeidsongevallenwet, dat iets ruimer is t.a.v. de werkgever, die ook kan aangesproken worden zodra hij opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat op zijn beurt een arbeidsongeval tot gevolg heeft; DELVAUX, P., «Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l'article

18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités», *R.G.A.R.*, 1984 nr. 10.812, randnr. 2; voor de openbare sector: art. 14, § 1, Wet 3 juli 1967.

⁵⁴ Art. 46, § 1, 2°, Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 1, 2°, Wet 3 juli 1967; volgens de meeste auteurs blijft voor zaakschade ook een vordering mogelijk tegen de aangestelden of lasthebbers van de werkgevers, daar deze hypothese slechts bij vergissing niet zou worden genoemd in art. 46: CLESSE, J., «Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail», *Ann.Dr.Liège*, 1980, 229; DE GANCK, C., «De burgerlijke aansprakelijkheid in de Arbeidsongevallenwet», *Sociaal Recht*, 1977, V, 22; PETIT, J., «Schadeloosstelling in gemeen recht bij arbeidsongeval», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, Brussel, 1986, 555; contra: DELVAUX, P., *l.c.*, randnr. 19. Door art. 1384, derde lid, B.W. en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet blijft de discussie evenwel vrij theoretisch.

⁵⁵ Cass., 29 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1092, *Pas.*, 1988, I, 1032, en *De Verz.*, 1988, 452, n. L.V.G.

⁵⁶ Zelfde arrest.

⁵⁷ Luik, 18 april 1989, *J.T.T.*, 1989, 365: manifest negeren van veiligheidsvoorschriften.

⁵⁸ Cass., 10 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 575.

⁵⁹ PERSYN, C., «Aansprakelijkheid van werkgevers en kaderleden bij arbeidsongevallen», *Or.*, 1985, 161.

evenwel categorisch: de immuniteit kan tegengeworpen worden aan alle rechthebbenden in de ruimste zin, ook wanneer zij niet genoemd worden in de Arbeidsongevallenwet of niet voldoen aan de in deze wet gestelde voorwaarden om effectief een uitkering te krijgen⁶⁰. Op de schade aan goederen na⁶¹ heeft de immuniteit betrekking op alle denkbare schadeposten, ongeacht of zij al dan niet geïnviseerd worden door het arbeidsongevallenrecht. Bij een arbeidsongeval *sensu stricto* kan door de getroffen(e) van zijn rechthebbenden dan ook geen vergoeding worden gevorderd wegens morele schade tegen de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde, tenzij ze het ongeval opzettelijk zouden hebben veroorzaakt⁶², en zelfs de schade die de getroffen(e) opliep in zijn nevenactiviteiten als zelfstandige, valt onder dit verbod⁶³.

12. Vooral in twee specifieke situaties blijft de kwestie van de immuniteit nog geregeld aanleiding geven tot vaak uiteenlopende rechtspraak: het ter beschikking stellen van werknemers en het georganiseerd vervoer naar en van het werk. Het eerste probleemveld gaf nochtans reeds bij herhaling aanleiding tot een stellingname van het Hof van Cassatie, die evenwel tot een aantal bizarre gevolgen leidt. Wanneer een werkgever een van zijn werknemers, met wie hij door een arbeidsovereenkomst is verbonden, ter beschikking stelt van een andere werkgever, zonder dat er tussen deze laatste en de ter beschikking gestelde werknemer een arbeidsovereenkomst ontstaat, wordt de gebruiker *niet* de werkgever, ook al werkt de werknemer feitelijk onder zijn gezag⁶⁴. Anderzijds wordt de ter beschikking gestelde werknemer meestal wel de aangestelde van de gebruiker in de zin van art. 1384, derde lid, B.W., en meteen in de zin van art. 46, 3°, Arbeidsongevallenwet, nu hiertoe het bestaan van ondergeschiktheid volstaat⁶⁵. Een concreet voorbeeld kan de gevolgen van deze stellingname duidelijk maken:

Voor de uitvoering van graafwerk huurt de P.V.B.A. Marcq een kraan van de N.V. Mondia, die hierbij tevens een kraanman ter beschikking stelt. Hoewel de gebruiker over onvoldoende technische kennis beschikt om de gespecialiseerde werknemer van de N.V. Mondia instructies te geven, wordt deze laatste toch haar aangestelde: de ondergeschiktheid blijkt immers reeds uit het feit dat de P.V.B.A. Marcq bepaalt waar en wanneer gewerkt wordt. Wanneer de kraanman tijdens dit werk door een foutief maneuver een aantal

werknemers van Marcq verwondt, kan hij door hen niet worden aangesproken: hij geniet als aangestelde van hun werkgever de civiele immuniteit, en zelfs een vordering wegens morele schade blijft tegen hem onmogelijk⁶⁶. Omgekeerd zou de kraanman als getroffen(e) van een arbeidsongeval wel een burgerlijke vordering kunnen instellen tegen de P.V.B.A. Marcq, haar lasthebbers of werknemers⁶⁷, nu de P.V.B.A. nooit zijn werkgever is geworden, en haar werknemers dus ook niet de aangestelden van zijn werkgever.

Sommige rechtspraak poogt deze toestand te ontwijken door de gebruiker te kwalificeren als lasthebber van de werkgever, tegen wie de uitgeleende werknemer dan evenmin een burgerlijke vordering kan instellen. Zoals reeds aangehaald definieert het Hof van Cassatie het begrip lasthebber evenwel in de zin van art. 1984 B.W., en uit het louter ter beschikking stellen van een werknemer volgt niet noodzakelijk dat de gebruiker «enige rechtshandeling stelt in naam en voor rekening van diens werkgever»⁶⁸.

Meer ruimte voor feitelijke appreciatie blijft er voor de rechtspraak over het georganiseerd vervoer van werknemers, waarbij telkens dient te worden nagegaan of het ongeval dat zich tijdens dit vervoer manifesteert, een arbeidsongeval *sensu stricto* dan wel een ongeval op de weg naar of van het werk uitmaakt. Bij een arbeidswegongeval blijft een burgerlijke vordering immers steeds mogelijk⁶⁹, bij een arbeidsongeval *sensu stricto* alleen tegen derden of tegen de werkgever of werkmakker die het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt. Het onderscheid tussen beide wordt bepaald door het antwoord op de vraag of de werknemer op het ogenblik van het ongeval al dan niet nog onder het gezag van de werkgever stond⁷⁰.

Wanneer de werknemer verplicht is voor de aanvang van het werk naar de bedrijfszetel te komen om van daaruit naar de plaats van het werk te worden gevoerd, en hij na het werk door de werkgever terug naar de bedrijfszetel wordt gebracht, bevindt hij zich ook tijdens deze terugreis onder het gezag van de werkgever, tegen wie hij bij een ongeval dan ook geen burgerlijke vordering kan stellen⁷¹. Ook werknemers die zich met de firmawagen naar een cursus⁷² of beurs⁷³ begeven, of die na een etentje met de werkgever deze laatste in zijn auto terugvoeren⁷⁴, bleven volgens de rechtspraak op dat ogenblik hun arbeidsovereenkomst uitvoeren.

⁶⁰ Arbrb. Dendermonde, 6 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 2973; DELVAUX, P., *l.c.*, randnr. 28; zie ook reeds Cass., 16 januari 1956, *Pas.*, 1956, I, 467, en DEMEUR, M., *o.c.*, II, 1907, 181.

⁶¹ Zie hierboven, o.m. wat de (vrij theoretische) discussie betreft over de mogelijkheid deze vordering in te stellen tegen de aangestelde of lasthebber van de werkgever.

⁶² Cass., 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 693, *Pas.*, 1986, I, 610, *R.W.*, 1986-87, 898 (verkort), *J.T.*, 1987, 149 (verkort), *Verkeersrecht*, 1986, 221; de gevolgen van de immuniteit worden door sommigen niet meer verenigbaar geacht met het huidige rechtsgevoel en de evolutie van het ondernemingsrecht: VAN LANGENDONCK, J., «Arbeidsongeval en aansprakelijkheid», *T.S.R.*, 1988, 73-88.

⁶³ Gent, 2 juli 1987, *De Verz.*, 1987, 623, n. PEVERNAGIE.

⁶⁴ Cass., 29 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1092, *Pas.*, 1988, I, 1032, en *De Verz.*, 1988, 452, n. L.V.G.; zie ook reeds de rechtspraak aangehaald in *T.P.R.*, 1984, 1180, en *T.P.R.*, 1976, 1086.

⁶⁵ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., «Overzicht van rechtspraak aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984», *T.P.R.*, 1987, 1485 e.v.

⁶⁶ Luik, 10 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 671.

⁶⁷ Zij het tegen deze laatste slechts bij zware of herhaalde lichte fout: DELVAUX, P., *l.c.*, randnr. 45.

⁶⁸ Cass., 29 april 1988, *l.c.*; SIMOENS, D., *art. cit.*, *T.P.R.*, 1984, 433, en de rechtspraak aldaar aangehaald in voetnoot 29.

⁶⁹ Art. 46, § 1, 5°, Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 1, 4°, Wet 3 juli 1967.

⁷⁰ Cass., 18 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 374, en *Pas.*, 1986, I, 321.

⁷¹ Cass., 10 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1395, *Pas.*, 1985, I, 1270, *R.W.*, 1985-86, 1296, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.102, en *T.V.B.R.*, 1986, 111. Het laatstgenoemde tijdschrift publiceerde ook de tekst van het arrest a quo (p. 127) en het aanvankelijk vonnis van de arbeidsrechtbank (p. 136).

⁷² Antwerpen, 19 december 1986, *De Verz.*, 1987, 325.

⁷³ Luik, 9 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.457.

⁷⁴ Arbrb. Leuven, 18 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 378.

Het meest klassieke geval, het vervoer van bouwvakarbeiders in een minibas van de werkgever, blijft echter tot zeer uiteenlopende rechtspraak leiden: nu eens wordt aangenomen dat de vervoerde werknemers zich tijdens de rit niet onder het gezag van de werkgever, en derhalve op de arbeidsweg bevinden⁷⁵, dan weer wordt in nagenoeg identieke omstandigheden het omgekeerde beslist, en de burgerlijke vordering tegen de chauffeur of zijn werkgever onmogelijk gemaakt⁷⁶.

§ 3. Het cumulatieverbod

13. In alle situaties waarin de aansprakelijke niet door een burgerlijke immuniteit beschermd wordt, blijft het instellen van een vordering naar gemeen recht derhalve mogelijk, en moeten regels worden uitgewerkt die het samenspel tussen de twee vergoedingssystemen beheersen. In essentie kunnen ze worden teruggebracht tot twee grondbeginselen: de voorrang van de Arbeidsongevallenwet, en het verbod tweemaal vergoeding te krijgen voor één zelfde schadepost.

Voorrang van de Arbeidsongevallenwet

14. Dat de uitkeringen, toegekend op basis van de Arbeidsongevallenwet voorrang hebben op de gemeenrechtelijke vergoedingen, mag een relatief nieuw gegeven worden genoemd. Tot voor de wijziging van art. 46, § 2, Arbeidsongevallenwet door art. 4 van de wet van 7 juli 1978 werd namelijk vrij algemeen aangenomen dat het slachtoffer van een arbeidsongeval (of zijn rechthebbenden) de keuze had om een eis tot vergoeding eerst in te stellen op basis van het gemeenrecht, dan wel het arbeidsongevallenrecht. Dit «optierecht» werd evenwel door de genoemde wetwijziging afgeschaft, hoewel sommigen – tegen de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer in – op basis van de vrij cryptische tekst van de wettekst het tegendeel beweren⁷⁷. In de arbeidsongevallenregeling voor de openbare sector ontbreekt een soortgelijke wetwijziging, zodat aangenomen wordt dat het optierecht wel behouden blijft voor ambtenaren die getroffen worden door een arbeidsongeval, of hun rechthebbenden⁷⁸.

Door de afschaffing van het optierecht krijgt de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling bij arbeidsongeval een louter aanvullende betekenis. De derde⁷⁹ die voor het ongeval aansprakelijk is, blijft tegenover de getroffene of diens rechthebbenden dan ook alleen nog gehouden de schade te ver-

goeden die niet door de Arbeidsongevallenwet gedekt wordt⁸⁰.

15. De gevolgen van dit in se duidelijk principe zijn niet onbelangrijk, hoewel over de precieze draagwijdte ervan discussie blijft bestaan. Hierboven vermeldde wij reeds dat de fundamentele bepalingen van de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raken: indien dit ook geldt voor de afschaffing van het optierecht, brengt dit mee dat zelfs een akkoord van de drie betrokken partijen niet toestaat hiervan af te wijken, en de rechter bovendien ambtshalve op de toepassing ervan dient toe te zien. Ook het overgangsrecht roept een aantal vragen op, zeker wanneer men ervan uitgaat dat het optierecht eerst door de wet van 7 juli 1978 is opgeheven.

De vraag of art. 46, § 2, Arbeidsongevallenwet al dan niet de *openbare orde* raakt, dient genuanceerd beantwoord te worden, en alles hangt af van de invalshoek van waaruit men de problematiek benadert. In zoverre deze bepaling de getroffene (of diens rechthebbenden) de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet garandeert, raakt zij ontegenzeggelijk de openbare orde, en het is met name niet mogelijk dat de getroffene afstand doet van deze vergoedingen⁸¹. Waar art. 46, § 2, evenwel het verkrijgen van een (bijkomende) vergoeding naar gemeen recht toelaat, herhaalt het slechts een beginsel van de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling, en is het niet van openbare orde of dwingend recht⁸². Concreter uitgedrukt: wanneer de getroffene voor de burgerlijke of de strafrechter volledige vergoeding vraagt, en verklaart afstand te doen van de uitkeringen die hem gegarandeerd worden door de Arbeidsongevallenwet, dan mag hier niet op ingegaan worden. Beperken partijen voor dezelfde rechtsmacht evenwel hun discussie tot de begroting van de gemeenrechtelijke vergoeding, en laten zij de rechter in het ongewisse omtrent de vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet, dan moet deze kwestie niet ambtshalve worden aangebracht. Wendt de getroffene zich naderhand toch tot de arbeidsrechtbank, dan kunnen hem de integrale vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet worden toegekend, ongeacht wat is uitgesproken naar gemeen recht⁸³.

Over de *toepassing in de tijd* van deze principes blijft zoals gezegd onenigheid bestaan, en alles hangt af van het standpunt dat men inneemt tegenover de betekenis van de wijziging van art. 46, § 2, door de wet van 7 juli 1978: betekende zij een loutere bevestiging van een reeds tevoren bestaand beginsel, of voerde zij een nieuwe regel van aansprakelijkheid in? In het licht van de vroegere rechtspraak, die in de regel het keuzerecht van de getroffene aanvaardde, menen wij te mogen opteren voor deze laatste oplossing, zodat de voorrang van de Arbeidsongevallenwet slechts geldt voor de ongevallen, overkomen na 21 oktober 1978⁸⁴.

⁷⁵ Brussel, 18 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, 11.103, en Arbh. Gent, 16 oktober 1986, *T.S.R.*, 1987, 102, die ervan uitgaan dat niet aangetoond werd dat de werknemers verplicht waren gebruik te maken van deze vorm van vervoer.

⁷⁶ Arbh. Brussel, 27 oktober 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.537, n. HIRSCH.

⁷⁷ MARCHAL, P. en HIRSCH, J., «La loi du 7 juillet 1978 a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.221; QUISTHOUDT, J., «De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet», *Jura Falc.*, 1983-84, 34 en 37-38.

⁷⁸ JANVIER, R., o.c., 363, en voetnoot 99 aldaar, waarin m.i. evenwel ten onrechte een argument geput wordt uit Cass., 22 maart 1982.

⁷⁹ Of de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde wanneer zij niet door de immuniteit beschermd worden.

⁸⁰ CLESSE, J., *art. cit.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 6.

⁸¹ O.m. Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 11 april 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 214.

⁸² Cass., 27 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1191, concl. LENAERTS.

⁸³ Arbrb. Hasselt, 18 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 209, *Soc. Kron.*, 1985, 216, en *T.S.R.*, 1985, 276, dat dit principe m.i. wel ten onrechte toepast bij een op 2 december 1974 overkomen ongeval.

⁸⁴ In die zin: Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 56; Arbrb. Charleroi, 18 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 11.001. In elk geval wordt aangenomen dat art. 46, § 2, Arbeidsongevallenwet tegenover de vroegere arbeidsongevallenwetgeving een nieuwe re-

Cumulatieverbod

16. Is het ongeval waaruit de schade voortvloeit, tevens een arbeidsongeval, dan kan naar gemeen recht geen vergoeding meer gevraagd worden voor de lichamelijke schade, zoals zij door het arbeidsongevallenrecht is gedekt⁸⁵. Cumulatie van twee vergoedingen voor één zelfde schade is met andere woorden niet geoorloofd.

Hierboven is reeds aandacht besteed aan de precieze omschrijving van de schade die door het arbeidsongevallenrecht geïsoleerd wordt, namelijk de materiële professionele schade. Het mag dan ook duidelijk zijn dat voor schade die buiten dit terrein ligt, steeds een volledige vergoeding kan worden gevraagd naar gemeen recht⁸⁶. Dit is met name het geval voor⁸⁷:

- schade aan goederen;
- morele schade in alle denkbare vormen: schade door (tijdelijke of blijvende) pijn, pretium doloris, pretium voluptatis, pretium affectionis, esthetische schade zonder weerslag op het arbeidsvermogen⁸⁸;
- de extraprofessionele schade, zoals de schade die voortvloeit uit de beperkingen in de vrijetijdsbesteding en doe-het-zelf-activiteiten;

Over de vraag of de forfaitaire uitkeringen ook de *postlucratieve of postprofessionele schade* dekken, ontstaat soms verwarring, die evenwel in eerste instantie voortvloeit uit een gebrek aan duidelijkheid over het precieze voorwerp van deze schadepost. Doorgaans wordt aangenomen dat ook de materiële professionele schade na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd reeds vergoed wordt door de Arbeidsongevallenwet, die uitkeringen ad vitam garandeert⁸⁹. In zoverre onder postlucratieve schade evenwel het verlies aan inkomsten beoogd wordt die de getroffen zou hebben verworven door een *andere beroepsactiviteit* welke hij na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou hebben uitgeoefend, wordt deze post dan weer niet vergoed door de Arbeidsongevallenwet⁹⁰. Dit laatste geldt trouwens even-

zeer voor het verlies dat een weduwe lijdt ten gevolge van het wegvallen van het voordeel dat zij zou hebben genoten uit het *rustpensioen* van haar echtgenoot die door een arbeidsongeval om het leven is gekomen⁹¹.

17. Ook de strikte materiële professionele schade wordt evenwel niet integraal gedekt door de Arbeidsongevallenwet, zodat het mogelijk blijft een burgerlijke vordering in te stellen voor het niet gedekte gedeelte ervan, het zogenaamde surplus. Aangezien de uitkeringen in het arbeidsongevallenrecht zowel wat de berekeningsbasis als hun hoegrootheid betreft, begrensd blijven, zullen zij inderdaad vaak lager liggen dan de reële materiële professionele schade, en meteen ook lager dan de potentiële gemeenrechtelijke vergoeding. Dat de gemeenrechtelijke vergoeding geen betrekking mag hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade «zoals zij gedekt is door de Arbeidsongevallenwet», moet dan ook begrepen worden als «in zoverre zij gedekt is door deze wet»⁹².

Om dit surplus, en meteen de potentiële burgerlijke vordering, te berekenen, dienen de volgende regels in acht genomen te worden. Allereerst dient binnen elk vergoedingsstelsel bepaald te worden op welke vergoeding aanspraak kan worden gemaakt, dit volgens de regels eigen aan dit stelsel. Zo zal de waarde van een arbeidsongevallenrente moeten worden bepaald op basis van de technieken van de Arbeidsongevallenwet⁹³, en moet de vergoeding naar gemeen recht berekend worden op basis van het volledige, niet begrensde basisloon⁹⁴. Is dit eenmaal gebeurd, dan dient men m.i. in principe schadepost per schadepost te vergelijken, en zou het ongunstiger zijn zonder meer «beide eindcijfers te vergelijken»⁹⁵.

Weinig problemen zullen zich doorgaans voordoen bij de posten *geneeskundige verzorging en begrafeniskosten*, zij het dat deze respectievelijk integraal⁹⁶ en forfaitair terugbetaald worden in het kader van de Arbeidsongevallenwet. De uitkeringen voor *tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid* moeten evenwel worden beschouwd als betrekking hebbend op één zelfde schade, zodat het totale bruto⁹⁷ bedrag van

gel van aansprakelijkheid heeft ingevoerd: Cass., 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 904, en *J.T.*, 1983, 275. Dit laatste arrest sprak zich evenwel niet uit over de toepassing in de tijd van art. 4, wet 7 juli 1978, zoals ten onrechte gesuggereerd wordt door GILLAIN, J., «La vie privée, et le risque d'origine professionnelle», *Ann.Dr.*, 1984, 24.

⁸⁵ Art. 46, § 2, tweede lid, Arbeidsongevallenwet; voor de openbare sector: art. 14, § 2, tweede lid, Wet 3 juli 1967.

⁸⁶ Steeds in de veronderstelling dat deze partij zich niet op de hierboven omschreven immuniteit zou kunnen beroepen.

⁸⁷ Zie o.m. PETIT, J., *o.c.*, 555-560.

⁸⁸ Er dient aan herinnerd te worden dat, volgens het Hof van Cassatie, de vergoeding wegens bijkomende inspanning een materieel en geen moreel karakter heeft (SCHUERMANS, SCHRYVERS, SIMOENS, VAN OEVELEN en SCHAMP, *o.c.*, 696), zodat zij niet kan worden gecumuleerd met een arbeidsongevallenuitkering, tenzij voor het gedeelte dat deze overschrijdt: Cass., 26 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 874, *Pas.*, 1985, I, 783, *J.T.*, 1986, 693 (verkort), en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.196 (impliciet).

⁸⁹ Zie o.m. SCHUERMANS, SCHRYVERS, SIMOENS, VAN OEVELEN en SCHAMP, *o.c.*, 779-782.

⁹⁰ Cass., 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 695, *Pas.*, 1986, I, 612, en *R.W.*, 1986-87, 967 (verkort); Cass., 6 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 482, en *R.W.*, 1981-82, 1543. Beide arresten werden gewezen in een zaak waarin het om een dodelijk arbeidsongeval ging, en de weduwe een vergoeding vroeg wegens inkomstenverlies

in de postlucratieve periode, en PETIT (*o.c.*, 556) is dan ook van oordeel dat door het Hof van Cassatie een verschillend standpunt wordt ingenomen naargelang het al dan niet een dodelijk arbeidsongeval betreft.

⁹¹ Cass., 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1237.

⁹² Cass., 26 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 874, *Pas.*, 1985, I, 783, *J.T.*, 1986, 693 (verkort), en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.196.

⁹³ Met name vastgelegd in het K.B. van 21 december 1971, en schaal F die in de bijlagen van dit besluit is opgenomen; Cass., 1 december 1981, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.867.

⁹⁴ Zie o.m. CLESSE, *art. cit.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 38.

⁹⁵ Waarvoor men doorgaans verwijst naar VANDEUR, M., *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, Larcier, 1962, 52, en *De arbeidsongevallen*, Tongeren, Michiels, 1973, 233, die met dit principe evenwel alleen schijnt te bedoelen dat geen belang mag worden gehecht aan de concrete kwalificatie die aan de gemeenrechtelijke vergoeding is gegeven.

⁹⁶ Behoudens wanneer het zorgen betreft die niet in de nomenclatuur voorkomen.

⁹⁷ D.i. zonder aftrek van bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen, die de arbeidsongevallenverzekeraar dient af te houden: zie de conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS bij Cass., 16 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 50, en *R.W.*, 1985-86, 1077-1078, waarin ook een cijfervoorbeeld wordt uitgewerkt.

de arbeidsongevallenuitkeringen hiervoor moet worden vergeleken met het totale bedrag van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor beide schadeposten⁹⁸. De uitkeringen die in beide vergoedingsregelingen de *hulp van derden* willen vergoeden, hebben m.i. dan weer duidelijk een andere schade tot voorwerp dan de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid, en moeten dan ook afzonderlijk vergeleken worden. In tegenstelling tot de vergoedingen wegens respectievelijk arbeidsongeschiktheid of invaliditeit wenst deze schadepost immers niet het loonverlies van de getroffene te dekken, maar van de persoon die hem dient bij te staan⁹⁹. De oorzaak van de verwarring die hieromtrent kon bestaan, namelijk de wijze waarop de vergoeding voor deze schadepost door de Arbeidsongevallenwet werd begroot, werd recent trouwens weggenomen, nu de vergoeding voor hulp aan derden binnen dit systeem voortaan bepaald wordt volgens het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon¹⁰⁰.

Het vergelijken van vergoedingen die betrekking hebben op dezelfde schade, vereist anderzijds soms dat de binnen één systeem eenvormig toegekende vergoeding wordt uitgesplitst. Dit zal duidelijk het geval zijn wanneer naar gemeen recht de morele en materiële schade «vermengd» wordt, en ex aequo et bono een gezamenlijke vergoeding per punt wordt toegekend. Alvorens tot vergelijking te kunnen overgaan moet de gezamenlijke vergoeding worden uitgesplitst, en komt alleen het voor strikt materiële schade toegekende bedrag in aanmerking. Indien gemeenrechtelijk de schadevergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid anderzijds berekend wordt op grond van de lucratieve loopbaan van de getroffene, dan moet deze post slechts vergeleken worden met het gedeelte van het door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde kapitaal dat betrekking heeft op dezelfde tijdsspanne, namelijk totdat de getroffene de pensioengerechtigde leeftijd zal hebben bereikt¹⁰¹. Wordt naar gemeen recht ten slotte een vergoeding toegekend voor een louter fysieke schade, zonder invloed op het arbeidsvermogen, dan komt deze niet in aanmerking voor vergelijking met enige vergoeding uit het arbeidsongevallenrecht¹⁰².

Bijzondere problemen blijken zich ook voor te doen wanneer bij een dodelijk arbeidsongeval een rente wordt toegekend zowel aan de overlevende echtgenoot als aan de kin-

deren van de getroffene. Bij herhaling heeft het Hof van Cassatie reeds beslist dat beide vergoedingen een andere schade beogen, en derhalve afzonderlijk dienen te worden vergeleken¹⁰³. Dit vereist evenwel dat naar gemeen recht een duidelijke splitsing wordt gemaakt van de vergoeding die de overlevende echtgenoot in eigen naam vordert enerzijds, en de vergoeding die qualitate qua gevraagd wordt voor de minderjarige kinderen anderzijds¹⁰⁴.

De complexiteit van de probleemstelling wordt ten slotte zo mogelijk nog vergroot wanneer men bovendien rekening gaat houden met het effect van de besparingsmaatregelen die tijdens het voorbije decennium zijn doorgevoerd in de sector arbeidsongevallen, en die betrekking hadden op de kleine ongeschiktheden, de vergoeding van de ascendenten bij dodelijk ongeval, en de cumulatie met pensioenen. Deze maatregelen hebben met elkaar gemeen dat de getroffene of de rechthebbenden een geringere vergoeding ontvangen dan tevoren, en meteen de afstand tot de integrale schade-loosstelling uit het gemene recht althans potentieel evenredig groter wordt. Dient bij het bepalen van het surplus naar gemeen recht nu rekening gehouden te worden met de effectief door de getroffene of de rechthebbende ontvangen vergoeding, of blijft de niet-afgeroomde uitkering als basis gelden? Omdat het antwoord op deze vraag nauw samenhangt met de mogelijkheid voor de schuldenaar van de uitkeringen een subrogatoire vordering in te stellen, behandelen wij deze problematiek verderop in deze bijdrage.

§ 4. De subrogatoire vordering

18. Streeft het cumulatieverbod ernaar te vermijden dat het slachtoffer van een ongeval of zijn nabestaanden voor- of nadelen ondervinden van het professioneel karakter van het ongeval, dan kan een vergelijkbare bezorgdheid tegenover de aansprakelijke onderkend worden in de vormgeving van wat vrij algemeen de subrogatoire vordering van de verzekeraar of de overheid genoemd wordt¹⁰⁵. De schuldenaar van de forfaitaire arbeidsongevallenuitkeringen kan zijn uitgaven namelijk onder bepaalde voorwaarden verhalen op de voor het ongeval aansprakelijke persoon, en hoewel hiermee meteen gezegd is dat zijn vordering onmogelijk subrogatoir kan zijn in de strikte zin van het woord – hij heeft immers zijn eigen, en niet andermans schuld betaald – vertoont zij toch een aantal kenmerken die gelijklopend zijn met de fi-guur van subrogatie¹⁰⁶.

⁹⁸ Cass., 21 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 934, *Pas.*, 1984, I, 851, *De Verz.*, 1985, 679, n. L.V.G., en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 11.000; Cass., 26 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 120, *Pas.*, 1978, I, 105, *R.W.*, 1977-78, 1570, en *J.T.T.*, 1978, 46. Dit laatste arrest had nog betrekking op de oude arbeidsongevallenregeling, en werd gewezen op andersluidende conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS.

⁹⁹ DELARUWIERE, Y. en NAMECHE, L., *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1947, 239; HORION, P., *Traité des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 396; VAN BULCK, K., en VANDEWEERDT, M., «De evaluatie van de hulp van derden in de arbeidsongevallenwetgeving», *J.T.T.*, 1986, 217-220.

¹⁰⁰ Art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet, als gewijzigd door art. 38 Programmawet van 22 december 1989, *B.S.*, 30 december 1989.

¹⁰¹ Cass., 27 september 1988, *Pas.*, 1989, I, 98, en *R.W.*, 1988-89, 717, dat evenwel verder lijkt te gaan dan de vroegere cassatierecht-spraak.

¹⁰² Cass., 2 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 685, *Pas.*, 1988, I, 637. Wat de vergoeding wegens bijkomende inspanning betreft, zie supra.

¹⁰³ Cass., 3 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1348, n. G.D.'H., *Pas.*, 1986, I, 1210, en *R.W.*, 1986-87, 1029 (verkort); Cass., 21 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 148; *Arbh. Gent*, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 56; *anders*: *Gent*, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352, n. KONINGS en Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706, n. PEVERNAGIE, die er terecht op wijst dat bij het bepalen van de basis waarop de vergoeding van de overlevende naar gemeen recht berekend wordt, wel rekening dient te worden gehouden met het voordeel dat de kinderen behielden uit het loon van de getroffene.

¹⁰⁴ Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756.

¹⁰⁵ Art. 47 Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 3, wet 3 juli 1967.

¹⁰⁶ DE WINTER, F., «Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de Nederlandse risicodragers in België», *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.854. In de overheidssector, waar geen verzekeringsplicht bestaat, en het bestuur zelf de schuldenaar blijft van de uitkeringen kan trouwens een cascade van

Zo kan de vordering slechts worden ingesteld in de gevallen waarin ook de getroffene (of diens rechthebbenden) over een burgerlijke vordering zouden beschikken, en bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat de verzekeraar (of de overheid) gesubrogeerd wordt in de rechten die zij hadden kunnen uitoefenen indien hun geen arbeidsongevallenuitkering was uitbetaald. Hierdoor ontstaat een dubbele limiet op de omvang van de vordering van de verzekeraar (of de overheid): zij kan enerzijds *niet hoger zijn dan het door henzelf uitbetaalde bedrag*, en moet anderzijds ook *beperkt blijven tot wat de getroffene (of diens rechthebbenden) persoonlijk hadden kunnen vorderen* tegenover de aansprakelijke, indien het ongeval geen arbeidsongeval was geweest.

Niet bij immuniteit

19. Dat de vordering slechts kan worden ingesteld in de gevallen waarin ook de getroffene of de rechthebbenden over de mogelijkheid beschikken een burgerlijke vordering in te stellen, staat ons toe te verwijzen naar wat hierboven is gezegd over de draagwijdte van de (burgerlijke) immuniteit. Deze is er bij arbeidsongeval *sensu stricto* voor de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden die het ongeval niet opzettelijk veroorzaakt hebben, met uitzondering evenwel van de schade aan goederen, en ook de instantie die de arbeidsongevallenuitkeringen heeft betaald, wordt hier dus mee geconfronteerd. Een betwistbare maar vaste rechtspraak voegt hieraan trouwens nog een immuniteit toe: bij een ongeval op de weg van of naar het werk zal de arbeidsongevallenverzekeraar geen verhaal kunnen uitoefenen tegen de werkgever van de getroffene, die zelf aansprakelijk is voor het ongeval, behoudens in geval van opzet¹⁰⁷. Tegen de *W.A.M.-verzekeraar* blijft in dit geval dan weer wel een vordering mogelijk, en dit zowel voor de getroffene als voor de arbeidsongevallenverzekeraar. Tegen het *Gemeenschapelijk Motorwaarborgfonds* ten slotte kunnen alleen de getroffene of de rechthebbenden eventueel een vordering instellen, nu dit recht beperkt wordt tot het eventueel surplus naar gemeen recht, en dus per definitie niet toekomt aan de arbeidsongevallenverzekeraar¹⁰⁸.

De B.V.V.O.-conventie

20. Is een vordering mogelijk, dan wordt haar omvang bepaald door de hierboven aangegeven dubbele grens: wat is uitbetaald, en wat had de getroffene zelf naar gemeen recht kunnen vorderen. Teneinde voor de talrijke problemen waartoe dit beginsel aanleiding geeft, tot een uniforme oplossing te komen en de afhandeling van de schadegevallen

te bespoedigen, werd hierover binnen de B.V.V.O. een conventie gesloten, waartoe inmiddels een veertigtal verzekeringsmaatschappijen zijn toegetreden¹⁰⁹. De conventie legt voor de aangesloten arbeidsongevallen- en aansprakelijkheidsverzekeraars de verrekeningsregels vast, voor zover de uitbetaalde vergoedingen betrekking hadden op tijdelijke arbeidsongeschiktheid, blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste vijftig procent, of vergoeding van de overlevende echtgenoot en kinderen in geval van dodelijk arbeidsongeval. Hoezeer de conventie tot vereenvoudiging en uniformisering leidt, mag blijken uit de regeling voor de uitkeringen in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste vijftien procent, waarin toch het gros van de ongevallen begrepen zijn: in deze gevallen wordt door de aansprakelijkheidsverzekeraar een vergoeding betaald van 18.500 fr. per punt.

Omvang van de subrogatoire vordering

21. Indien evenwel geen beroep kan worden gedaan op die conventie, dient de omvang van de subrogatoire vordering bepaald te worden door het toepassen van de reeds genoemde dubbele grens. Een eerste probleem hierbij rijst bij het begroten van de effectief aan de getroffene of de rechthebbenden uitbetaalde bedragen. Zoals in hoofdstuk I is toegelicht, kent het arbeidsongevallenrecht in principe periodieke uitkeringen toe, waarvoor de verzekeraar wel een kapitaal dient te vestigen. Een strikte toepassing van de beginselen inzake subrogatie zou dan ook tot gevolg hebben dat het verhaalsrecht eerst ontstaat na elke betaling, en telkens begrensd blijft tot wat effectief is uitgekeerd. De wettekst zelf doorbreekt hier evenwel het strikt subrogatoire karakter van de vordering, en laat toe dat onmiddellijk het kapitaal teruggevorderd wordt dat gevestigd is om de jaarlijkse vergoeding of rente te kunnen dekken¹¹⁰.

Sterker nog: ook het kapitaal dat de verzekeraar dient over te maken aan het F.A.O. ingevolge de hierboven besproken besparingsmaatregelen, komt principieel in aanmerking voor terugvordering, hoewel de getroffene of de rechthebbenden zelf in dit geval precies een sterk gereduceerde uitkering zullen krijgen¹¹¹. Een vrij complexe situatie ontstaat hierbij wanneer de uitkering van de getroffene of de rechthebbenden wordt beperkt ten gevolge van het samenvallen met een pensioenrecht. Vooral in het geval dat de getroffene om het leven komt, en zijn weduwe gerechtigd wordt op een overlevingspensioen, krijgt deze principiële discussie ook een onmiddellijke en verre gaande praktische betekenis.

22. De weduwe krijgt op basis van de Arbeidsongevallenwet weliswaar een rente, gelijk aan dertig procent van het basisloon, maar indien zij op dat ogenblik eveneens gerech-

dergelijke «subrogaties» ontstaan, namelijk wanneer het bestuur toch een polis onderschrijft: de verzekeraar treedt in de rechten van het bestuur, dat zelf in de rechten van de ambtenaar is getreden; zie bv. Cass., 20 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 2977.

¹⁰⁷ Zie o.m. PERSYN, SIMOENS en VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, 1178; Brussel, 26 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 169, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.922.

¹⁰⁸ Cass., 10 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1174, *Pas.*, 1988, I, 1104, *R.W.*, 1988-89, 644. Dit arrest verwijst weliswaar nog naar art. 3 van het inmiddels opgeheven K.B. van 5 januari 1957, maar art. 16 van het K.B. van 16 december 1981 bevat een vergelijkbare beperking.

¹⁰⁹ B.V.V.O.-Conventie 480, «Arbeidsongevallen/Gemeen recht» uit januari 1982.

¹¹⁰ Art. 47, eerste lid, Arbeidsongevallenwet, als vervangen door art. 95, wet 1 augustus 1985, *B.S.*, 6 augustus 1985, en naderhand gewijzigd door art. 11 K.B. nr. 530 van 31 maart 1987, *B.S.*, 16 april 1987; art. 14, § 3, wet 3 juli 1967.

¹¹¹ Zie vorige noot en de artt. 51bis en 59quinquies Arbeidsongevallenwet.

tigd wordt op een overlevingspensioen ¹¹², wordt deze rente ingevolge het K.B. van 13 januari 1983 beperkt tot een forfaitair minimum. De verzekeraar blijft gehouden tot vestiging van het rentekapitaal, maar moet de rente zelf overmaken aan het F.A.O., dat vervolgens zorgt voor de betaling van het minimumbedrag. Huys suggereert dat de verzekeraar dit kapitaal *niet* kan terugvorderen van de aansprakelijke derde, nu – anders dan dit het geval is bij de twee overige besparingsmaatregelen – de tekst van art. 47 dit niet uitdrukkelijk bepaalt ¹¹³. Deze stellingname is m.i. evenwel betwistbaar, nu de Arbeidsongevallenwet in casu principieel het recht op de rente behoudt, en de gebeurlijke beperking ervan laat afhangen van een externe factor, namelijk het ontstaan van een pensioenrecht.

Analoog met de oplossing die werd gegeven aan het vraagstuk van de terugvordering van de sociale bijdragen die de verzekeraar dient af te houden van de uitkeringen ¹¹⁴, zijn wij dan ook geneigd om hem ook hier toe te staan de waarde in kapitaal van de «bruttorente» te verhalen op de aansprakelijke.

Meteen volgt hieruit evenwel een ernstige beperking van het recht op een aanvullende vergoeding naar gemeen recht van de weduwe zelf, en een navenante verstoring van de billijkheid. Neemt men namelijk aan dat de verzekeraar het door hem gevestigde kapitaal kan terugvorderen van de aansprakelijke, dan impliceert zulks dat de hiermee beoogde schade «gedekt» wordt door de Arbeidsongevallenwet, en de weduwe zelf hiervoor geen vergoeding meer kan krijgen naar gemeen recht. Het haar toekomende surplus zal met andere woorden niet begroot worden op basis van de («netto») uitkering die zij van het F.A.O. ontving, maar van de waarde van de principiële («bruto»)rente van dertig procent die de Arbeidsongevallenwet haar toekent.

Kreeg de weduwe uitbetaling van een gedeelte van de waarde van de rente in kapitaal, dan wordt een zelfde deel in mindering gebracht van de forfaitaire uitkering. Hetzelfde gebeurt wanneer zij voor dezelfde schade een vergoeding kreeg naar gemeen recht ¹¹⁵: deze wordt dan omgezet in een hypothetische rente, die afgetrokken wordt van de minimumuitkering ¹¹⁶.

Cijfermatig kan dit, afgezien van de kapitalisatieregels, als volgt geïllustreerd worden:

indien de getroffen een wedde genoot van 100, terwijl de basisloongrens 80 belooft, zou de vergoeding voor de ma-

teriële professionele schade van de weduwe naar gemeen recht op 60 kunnen worden geraamd, en haar jaarlijkse arbeidsongevallenrente op 24. Wanneer een recht op een overlevingspensioen ontstaat, wordt deze laatste rente beperkt tot een minimumbedrag van 11, hoewel de verzekeraar een «subrogatoire» vordering kan instellen op basis van de brutorente die hij betaalt aan het F.A.O., groot 24. De weduwe kan naar gemeen recht slechts aanspraak maken op $60 - 24 = 36$. Indien het ongeval derhalve geen arbeidsongeval was, zou de weduwe 60 ontvangen, nu dit wel het geval is ontvangt zij slechts $36 + 11 = 47$ ¹¹⁷.

Gaat men wegens de fundamentele onrechtvaardigheid waartoe deze – m.i. vanuit legalistisch oogpunt verdedigbare – stelling leidt, bij de begroting van het surplus dat de weduwe toekomt toch alleen rekening houden met haar effectieve arbeidsongevallenuitkering, dan zullen haar aansprakenaangemeensamenlopen met die van de arbeidsongevallenverzekeraar, een hypothese die aan het slot van dit hoofdstuk ontmoet wordt.

23. Het verhaalsrecht blijft evenwel steeds beperkt tot het kapitaal zelf, en mag niet worden uitgebreid tot de eraan verbonden beheerskosten. De kapitalisatiefactor dient dan ook bepaald te worden op basis van schaal F, en niet van schaal E ¹¹⁸. Aangezien echter ook de sociale-zekerheidsbijdrage, die de verzekeraar moet afhouden van de arbeidsongevallenuitkeringen ¹¹⁹, integraal deel uitmaakt van deze uitkeringen, komen zij met de bedrijfsvoorheffing principieel in aanmerking voor terugvordering ¹²⁰. Ten slotte kan de verzekeraar ook aanspraak maken op vergoedende interesten op dit kapitaal, en dit vanaf de vestiging ervan ¹²¹.

Hierbij dient bovendien telkens ook rekening gehouden te worden met de tweede begrenzing waaraan de subrogatoire vordering onderworpen blijft: wat hadden getroffen of rechthebbenden naar gemeen recht kunnen vorderen in-

¹¹⁷ Volledigheidshalve zij hierbij aangestipt dat de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling wél cumulatief met een overlevingspensioen toelaat, nu oorzaak en voorwerp van beide vergoedingen verschillen: SCHUERMANS, SCHRYVERS, SIMOENS, VAN OEVELEN en SCHAMP, o.c., 786 e.v.

¹¹⁸ Beide schalen zijn opgenomen in bijlage bij het K.B. van 21 december 1971, B.S., 28 december 1971. Schaal E is bedoeld voor het bepalen van de voorlopige en definitieve wiskundige reserve die de verzekeraar dient aan te leggen, en omvat ook de beheerskosten. Schaal F daarentegen wordt aangewend om de waarde van de rente te bepalen bij (partiële) uitbetaling in kapitaal, en omvat geen beheerskosten. Zie o.m. Bergen, 10 november 1983, R.G.A.R., 1986, nr. 11.040; Corr. Charleroi, 11 februari 1988, R.G.A.R., 1989, nr. 11.538.

¹¹⁹ Art. 43 Arbeidsongevallenwet en artt. 31-34 K.B. 24 december 1971. In de openbare sector ontbreekt een analoge bepaling: JANVIER, o.c., 331.

¹²⁰ Cass., 16 september 1985, Arr. Cass., 1985-86, 46, concl. LENAERTS, Pas., 1986, I, 41, De Verz., 1986, 345, J.T.T., 1986, 222, R.G.A.R., 1988, nr. 11.349, R.W., 1985-86, 1072, concl. LENAERTS en T.S.R., 1985, 602. Zie ook reeds Vred. Luik, 3 februari 1984, Jur. Liège, 1984, 469, en R.G.A.R., 1986, nr. 11.074; Pol. Luik, 21 april 1988, De Verz., 1988, 657; voor de bedrijfsvoorheffing: Antwerpen, 26 november 1984, De Verz., 1985, 687, n. L.V.G., en J.T.T., 1985, 409.

¹²¹ Cass., 17 maart 1987, Arr. Cass., 1986-87, 935, Pas., 1987, I, 849, R.W., 1987-88, 358, J.T.T., 1988, 128; Antwerpen, 26 maart 1986, Limb.Rechtsl., 1986, 127, n. VAN HELMONT.

¹¹² O.a. wanneer zij op dat ogenblik minstens 45 jaar oud is, of zelf een blijvende arbeidsongeschiktheid vertoont van minstens 66%, of een kind ten laste heeft: art. 16, K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967.

¹¹³ HUYS, J., «Arbeidsongevallen, II», in VAN LANGENDONCK, J. en SIMOENS, D. (red.), *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 309.

¹¹⁴ Cass., 16 september 1985, Arr. Cass., 1985-86, 46, concl. LENAERTS, Pas., 1986, I, 41, De Verz., 1986, 345, J.T.T., 1986, 222, R.G.A.R., 1988, nr. 11.349, R.W., 1985-86; 1072, concl. LENAERTS, en T.S.R., 1985, 602.

¹¹⁵ Wat in principe slechts zou kunnen in de gevallen waarin het optirecht nog bestond.

¹¹⁶ Art. 2, § 2, K.B. 13 januari 1983, als gewijzigd door art. 51 K.B. 10 december 1987, B.S., 30 december 1988. Voor de toepassing in de tijd moet bovendien rekening gehouden worden met art. 58 van dit laatste besluit.

dien het ongeval geen arbeidsongeval was? Indien de nabestaanden naar gemeen recht slechts een vergoeding voor morele schade konden krijgen, wat vaak het geval zal zijn bij overlijden van een descendent¹²², of helemaal geen vergoeding, bijvoorbeeld om reden van feitelijke scheiding¹²³, dan is tegen de aansprakelijke ook geen subrogatoire vordering mogelijk. Blijven de potentiële aanspraken van de getroffene naar gemeen recht beperkt tot een *ex aequo et bono* vastgesteld bedrag per punt, wat toch de regel mag worden genoemd bij een bescheiden invaliditeit, dan zullen ook de aanspraken van de gesubrogeerde verzekeraar (of overheid) in dezelfde mate beperkt blijven¹²⁴. Meteen vervalt dan ook het praktisch belang van de eerder opgeroepen vraag naar de invloed van de besparingen inzake de uitkeringen voor de ascendenten bij dodelijk ongeval, of voor de getroffene met een kleine blijvende arbeidsongeschiktheid: in deze gevallen zal de arbeidsongevallenuitkering doorgaans in ruime mate de potentiële aanspraken naar gemeen recht overtreffen.

Tegenwerpbaarheid van excepties en problematiek van de gedeelde aansprakelijkheid

24. Een andere subrogatoire trek van de vordering van de verzekeraar of overheid die de arbeidsongevallenuitkeringen heeft betaald, ligt in het feit dat de aansprakelijke zich tegenover hen kan beroepen op alle verweermiddelen en excepties die hij tegen de getroffene zelf had kunnen inroepen, zoals de exceptie van het gewijsde¹²⁵. Noch de afstand door de getroffene, noch een dading die de aansprakelijke met hem zou afsluiten, kan echter de rechten van de gesubrogeerde verzekeraar of overheid aantasten¹²⁶.

25. Berust de aansprakelijkheid voor het ongeval ten dele bij de getroffene, dan zal elke medeaansprakelijke tegen wie nog een burgerlijke vordering mogelijk is, ook tegenover de gesubrogeerde verzekeraar of overheid slechts gehouden zijn in de mate waarin hij dit geweest zou zijn tegenover de getroffene zelf¹²⁷. Hierbij dient nogmaals gewezen te worden op het gevaar de regels van beide vergoedingssystemen te vermengen: daar de verdeling van de aansprakelijkheid een gemeenrechtelijk gegeven is, dient het op de op basis van het gemene recht bepaalde vergoeding te worden toegepast. De verdeelsleutel rechtstreeks toepassen op wat be-

taald is ingevolge het arbeidsongevallenrecht, zou immers de omvang van de subrogatoire vordering ten onrechte tweemaal reduceren¹²⁸. Is de schade evenwel veroorzaakt door de samenlopende fouten van twee derden, dan blijft ieder van hen gehouden tot volledige schadeloosstelling, en kan de subrogatoire vordering tegen elk van hen tot beloop van de volledige gemeenrechtelijke schadeloosstelling worden ingesteld¹²⁹. Dit principe blijft ook gelden wanneer één van deze «derden» zich kan beroepen op de burgerlijke immuniteit, waardoor de medeaansprakelijke tegen wie wel een burgerlijke vordering mogelijk blijft de facto alleen de last van de schadevergoeding zal dragen¹³⁰.

Samenloop van aanspraken

26. De toepassing van het cumulatieverbod enerzijds, en de subrogatoire vordering anderzijds, moeten er in de regel toe leiden dat pas wanneer de gesubrogeerde zijn uitgaven volledig zal kunnen verhalen, de getroffene of rechthebbenden nog aanspraak zullen kunnen maken op een surplus naar gemeen recht, dit naast de vergoeding voor de schadeposten die buiten het forfait vallen¹³¹. Toch zijn situaties denkbaar waarbij hun aanspraken tegenover de aansprakelijke samenlopen, en moet worden uitgemaakt of één van beiden bij voorrang vergoed dient te worden. Clesse verwijst in dit verband naar de gevolgen van de verschillende evaluatietechnieken in beide systemen en noemt concreet het geval van de getroffene wiens wedde de basisloongrens overschrijdt, en dit waarin de aansprakelijke insolvent blijkt¹³². Hieraan kan men eventueel het reeds beschreven geval toevoegen van de overlevende echtgenote, die tevens aanspraak kan maken op een overlevingspensioen, en die ingevolge het cumulatiebesluit haar arbeidsongevallenrente tot een forfaitair minimum verminderd ziet.

Indien de vordering van de verzekeraar (of de overheid) subrogatoir zou zijn in de strikte zin, speelt hier het principe van art. 1252 B.W., dat inhoudt dat de indeplaatsstelling de gedeeltelijk betaalde schuldeiser niet mag benadelen («*nemo contra se subrogasse censetur*»). Eerder is evenwel reeds aangegeven dat dit in casu niet het geval is, zodat de regels inzake subrogatie uit het Burgerlijk Wetboek niet zonder meer kunnen worden toegepast. Er dient veeleer gezocht te worden naar de ratio van de wetgeving, en het Arbeidshof te Luik oordeelde in dit verband dat de bedoeling van het arbeidsongevallenrecht ligt in het garanderen van een minimale vergoeding, en niet in het bewerkstelligen van een volledige vergoeding. Er is dan ook geen reden om de aanspraken van de getroffene of de rechthebbenden naar gemeen recht te laten voorgaan op die van de verzekeraar (of de overheid), maar het door de aansprakelijke verschul-

¹²² Gent, 19 januari 1988, *Intern. Vervoerr.*, 1988, 291; Antwerpen, 22 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 129, n. KONINGS, C.

¹²³ Cass., 30 november 1976, *Pas.*, 1979, I, 363, en *R.W.*, 1977-78, 474.

¹²⁴ Antwerpen, 18 november 1987, *De Verz.*, 1988, 350, n. PEVERNAGIE, W.

¹²⁵ Cass., 30 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1195, *Pas.*, 1983, I, 1087, *J.T.T.*, 1984, 146, *R.W.*, 1983-84, 1300, en *T.S.R.*, 1983, 355.

¹²⁶ Zie o.m. SCHUERMANS, SCHRYVERS, SIMOENS, VAN OEVELEN en SCHAMP, o.c., 783.

¹²⁷ CLESSE, J., *art. cit.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnrs. 39-42, waarin het volgende concrete voorbeeld: indien de materiële professionele schade bepaald wordt op 100 naar gemeen recht, en op 80 voor het arbeidsongevallenrecht, terwijl de derde en de getroffene elk voor de helft aansprakelijk worden gesteld, heeft de getroffene geen enkele aanspraak meer naar gemeen recht, en beloopt de subrogatoire vordering van de verzekeraar 50, dit is de helft van de gemeenrechtelijke vergoeding, die inderdaad lager ligt dan wat hij zelf heeft uitbetaald.

¹²⁸ CLESSE, *ibidem*, voetnoot 69.

¹²⁹ Cass., 27 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 421, *Pas.*, 1987, I, 390, *De Verz.*, 1987, 416, n. L.V.G., *J.T.*, 1987, 149 (verkort), *R.W.*, 1986-87, 2327 (verkort).

¹³⁰ PERSYN, SIMOENS en VAN EECKHOUTTE, o.c., 1189-1190.

¹³¹ Zoals vergoeding voor morele schade, schade aan goederen, extraprofessionele schade: zie supra.

¹³² CLESSE, J., *art. cit.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnrs. 43-44 en 50, waar in voetnoot 76 een concreet voorbeeld uitgewerkt wordt, dat m.i. evenwel uitgaat van een onjuiste berekeningswijze van het surplus waarop de getroffene aanspraak kan maken.

digde bedrag moet pondspondsgewijze tussen hen worden verdeeld ¹³³.

III. PROBLEMEN BIJ SAMENLOOP VAN HET GEMENE RECHT EN DE ZIEKTEVERZEKERING

§ 1. Inleiding

27. Mede in het licht van de hierboven besproken problematiek bij samenloop van het gemene recht en het arbeidsongevallenrecht, kan dit hoofdstuk over het samengaan tussen de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling en de ziekteverzekering een stuk beknopter zijn. Enerzijds blijft het vraagstuk van de immuniteit hier (grotendeels) afwezig, anderzijds behouden een aantal principes die de samenloop met het arbeidsongevallenrecht beheersen hun volle gelding.

In hoofdstuk I is reeds vermeld dat werknemers, ambtenaren en zelfstandigen niet (volledig) dezelfde vorm van ziekteverzekering kennen. Het lijkt mij dan ook nuttig vooraf uit elke regeling die bepalingen aan te halen die onmiddellijk betrekking hebben op de problematiek die ons bezighoudt.

In de regeling voor werknemers, die wat het onderdeel gezondheidszorgen betreft, ook geldt voor ambtenaren en (grotendeels) voor zelfstandigen, is er het genoegzaam bekende art. 70, § 2, van de Z.I.V.-Wet, sinds kort «herschikt» als art. 76*quater*, § 2, van dezelfde wet ¹³⁴. In de arbeidsongeschiktheidsregeling voor zelfstandigen liggen analoge, doch niet volkomen identieke bepalingen vervat in de artikelen 29 en 30 van het K.B. van 20 juli 1971 ¹³⁵. Voor de (rijks)-ambtenaren ten slotte kan verwezen worden naar art. 17 van het K.B. van 1 juni 1964, dat uitdrukkelijk de overheid die de wedde verder uitbetaalt, tegenover de derde aansprakelijke in de rechten laat treden van de ambtenaar ¹³⁶.

Zowel in de regeling voor werknemers ¹³⁷ als bij de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen ¹³⁸ is de vroegere bestaande uitsluitingsgrond van zware fout inmiddels

vervangen door het begrip «opzettelijk gepleegde fout», zodat het in het privaats verzekeringsrecht nog belangrijke contentieux over art. 16 Verzekeringswet ook in deze vorm van sociale verzekering elke betekenis heeft verloren ¹³⁹.

28. Wat de procedurale aspecten betreft, ontbreekt hier de figuur van het *prejudicieel geschil*, zodat de rechter die kennis neemt van een burgerlijke rechtsvordering, ook bevoegd is om uitspraak te doen over de hiermee samenhangende problemen inzake ziekteverzekering. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de aansprakelijke opwerpt dat het ziekenfonds ten onrechte uitkeringen heeft toegekend aan haar verzekerde, slachtoffer van een ongeval ¹⁴⁰. Betwistingen over het verbod de ziekte-uitkeringen te cumuleren met loon (art. 57 Z.I.V.-Wet) behoren evenwel tot de volstrekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten, ook wanneer de procedure gevoerd wordt tegen de werkgever ¹⁴¹. De geschillen binnen de driehoeksverhouding tussen de aansprakelijke voor een ongeval, de getroffene, en diens ziekenfonds, kunnen worden opgelost door de rechter die kennis neemt van de burgerlijke vordering, zij het rekening houdend met het feit dat zij vaak *onsplitsbaar* zullen zijn. Het ziekenfonds treedt immers slechts op als gesubrogeerde van zijn verzekerde, en indien de aansprakelijke een rechtsmiddel aanwendt tegen de beslissing die hem geheel of gedeeltelijk tot vergoeding veroordeelt, kan dit niet tegen de getroffene alleen. De op grond van dit rechtsmiddel gewezen beslissing, die een gehele of gedeeltelijke ontheffing van zijn aansprakelijkheid kan meebrengen, zou immers kunnen worden tegengeworpen aan het gesubrogeerde ziekenfonds, en bijgevolg leiden tot een toestand waarbij de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen materieel onmogelijk wordt ¹⁴². De verzekerde die zelf volledig aansprakelijk gesteld wordt, kan dan weer wel cassatieberoep instellen tegen het arrest dat zijn vordering én die van het gesubrogeerde ziekenfonds afwijst, zonder het ziekenfonds hierbij te betrekken. Indien zijn aansprakelijkheid naderhand geheel of gedeeltelijk zou worden opgeheven en naar een derde verlegd, zou deze laatste zich immers tegenover het ziekenfonds kunnen beroepen op het gezag van gewijsde van het niet door het fonds aangevochten arrest ¹⁴³.

29. Anders dan in het arbeidsongevallenrecht kent de ziekteverzekering geen gevallen van *burgerlijke immuniteit*. Indien de rechthebbende evenwel zelf aansprakelijk is voor zijn schade, waarvoor het ziekenfonds is opgetreden, zal terugvordering tegen hem onmogelijk zijn, tenzij de schade

¹³³ Arbh. Luik, 16 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 885; anders: JANVIER, R., o.c., 379.

¹³⁴ Art. 44 Programmawet 30 december 1988, *B.S.*, 5 januari 1989, zorgde ervoor dat de bepaling van het vroegere art. 70, § 2, voortaan ondergebracht is in art. 76*quater*, § 2, dit zonder wijziging van de inhoud betreft.

¹³⁵ K.B. 20 juli 1971, *B.S.*, 7 augustus 1971; de aanpassing van de verwijzing naar de herschikte Z.I.V.-Wet in het tweede lid van art. 30 gebeurde bij art. 4 K.B. 19 juli 1989, *B.S.*, 30 augustus 1989, met uitwerking vanaf 1 januari 1989.

¹³⁶ K.B. 1 juni 1964, *B.S.*, 23 juni 1964; voor het bijzondere geval van het N.M.B.S.-personeel: Antwerpen, 22 juni 1987, *R.W.*, 1989-90, 853; voor de bijdragen op deze wedde die niet ten laste zijn van de ambtenaar, en die dan ook buiten het voorwerp van de subrogatoire vordering vallen, kan m.i. op basis van de actuele leer inzake de doorbreking van het oorzakelijk verband de terugvorderbaarheid bepleit worden: GLANSDORF, F. en DALCO, C., «Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre», *R.C.J.B.*, 1989, 646-647.

¹³⁷ Art. 76*bis*, voorheen 70, § 3, tweede lid Z.I.V.-Wet, als gewijzigd door de wet van 8 juli 1987, *B.S.*, 31 juli 1987.

¹³⁸ Art. 27, b, K.B. 20 juli 1971, als gewijzigd door K.B. 11 december 1987, *B.S.*, 22 december 1987, onmiddellijk van toepassing vanaf 10 augustus 1987.

¹³⁹ MORGENTHAU, L., «Une sensible amélioration en assurance maladie-invalidité: le remplacement de la 'faute grave' par la 'faute provoquée délibrement'», *J.T.T.*, 1989, 397-399. Over de vroegere toestand: VAN LANGENDONCK, J., «De zware fout in de ziekteverzekering», *T.S.R.*, 1985, 489-507, en DEMEESTER, H., «De zware fout in de ziekteverzekering: rechtspraak», *T.S.R.*, 1985, 508-518.

¹⁴⁰ Dat de aansprakelijke of zijn verzekeraar gerechtigd is een dergelijk verweer te voeren, mag blijken uit Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1990, 49, dat wel gewezen werd in een geschil tussen een arbeidsongevallenverzekeraar en een ziekenfonds n.a.v. de toepassing van art. 63 Arbeidsongevallenwet.

¹⁴¹ Arrond. Charleroi, 7 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 338.

¹⁴² Cass., 7 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 924; Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 105; Cass., 16 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 63.

¹⁴³ Cass., 12 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 495.

voortvloeit uit een door hem opzettelijk gepleegde fout. Ook kunnen zich bepaalde problemen voordoen wanneer een verzekerde aansprakelijk is voor schade van zijn echtgenote of een persoon te zijnen laste. Hierop komen wij terug naar aanleiding van de bespreking van de subrogatoire vordering van de verzekeringsinstelling.

§ 2. Het cumulatieverbod

30. Ook in de ziekteverzekering geldt als principe dat dubbele vergoeding van dezelfde schade moet worden vermeden. De voorrangsregeling is hier evenwel precies omgekeerd als die van het arbeidsongevallenrecht: in principe prevaleren andere vergoedingsregelingen op de ziekteverzekering, die onder bepaalde voorwaarden wel «provisionele» uitkeringen toelaat¹⁴⁴. Cruciaal hierbij blijft tot op heden de interpretatie van het begrip «dezelfde schade», en ook aan de gevolgen van een overtreding van het cumulatieverbod dient enige aandacht besteed te worden.

Voorrang van het gemene recht

31. Art. 76*quater*, § 2, Z.I.V.-Wet gaat uit van het principe dat de uitkeringen geweigerd worden indien krachtens enig ander vergoedingsstelsel – met inbegrip van het gemene recht – werkelijk schadeloosstelling is verleend. Art. 29, § 1, 4°, van het K.B. van 20 juli 1971 maakt het mogelijk de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen te verminderen met de sommen die aan de gerechtigde worden toegekend uit hoofde van zijn arbeidsongeschiktheid op basis van een andere wetgeving, eveneens hierin begrepen het gemene recht.

Beide regelingen nuanceren dit basisprincipe evenwel in belangrijke mate door uitkeringen toe te kennen in afwachting van effectieve betaling van de vergoedingen op basis van een ander stelsel¹⁴⁵. Hieraan wordt telkens onmiddellijk de subrogatie van de verzekeringsinstelling gekoppeld en, althans in de Z.I.V.-Wet, de verplichting voor de verzekerde de nodige informatie ter beschikking te stellen om de uitoefening van deze subrogatoire vordering mogelijk te maken¹⁴⁶. Deze laatste verplichting houdt evenwel niet in dat de getroffene genoodzaakt zou zijn zelf enige actie te ondernemen tegen de aansprakelijke¹⁴⁷, en aangezien de Z.I.V.-Wet geen uitdrukkelijke termijn vaststelt binnen welke de inlichtingen moeten worden gegeven, is het voldoende dat dit gebeurt vooraleer het verhaal van het ziekenfonds vervalt¹⁴⁸.

¹⁴⁴ De term «provisioneel» is niet volledig juist, nu deze uitkeringen wel degelijk definitief verworven zijn door de verzekerde. SIMOENS (art. cit., T.P.R., 1984, 447) spreekt dan ook over prestaties «in afwachting».

¹⁴⁵ Art. 76*quater*, § 2, derde lid, Z.I.V.-Wet, en art. 30, eerste lid, K.B. 20 juli 1971.

¹⁴⁶ Art. 241 K.B. 4 november 1963, B.S., 8 november 1963, aangepast aan deerschikking van de Z.I.V.-Wet door art. 44, K.B. 26 april 1989, B.S., 24 mei 1989. Voor een geval van terugvordering van uitkeringen wegens niet-naleving van deze verplichting: Arbrb. Brussel, 16 maart 1984, Inf.R.I.Z.I.V., 1984, 286.

¹⁴⁷ Arbh. Bergen, 6 juni 1980, J.T.T., 1981, 88. Zie ook SIMOENS, D., noot onder Arbh. Antwerpen, 24 juni 1980, J.T.T., 1981, 87.

¹⁴⁸ Arbh. Brussel, 16 oktober 1986, J.T.T., 1987, 48.

Cumulatieverbod

32. Het verbod vergoedingen te cumuleren blijft ook hier beperkt tot het geval waarin zij betrekking hebben op *dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade*, en dit begrip is meteen ook bepalend voor het spiegelbeeld van het cumulatieverbod, de subrogatoire vordering¹⁴⁹. De praktische problemen hieromtrent liggen nagenoeg volledig in het vlak van de arbeidsongeschiktheid, en in hoofdstuk I is er reeds op gewezen dat de door de ziekteverzekering gedekte schade in wezen niet bestaat in het loonverlies, maar in de aantasting van het verdienvermogen.

Naar gemeen recht toegekende vergoedingen voor morele schade, schade aan goederen en extraprofessionele schade kunnen dan ook samen genoten worden met ziekteuitkeringen. Bij het vergelijken van vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid moet evenwel rekening gehouden worden met de tijdvakken waarop zij betrekking hebben. Heeft de getroffene van het ziekenfonds slechts vergoedingen gekregen voor de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, dan komen de naar gemeen recht vastgestelde bedragen voor het tijdvak van blijvende arbeidsongeschiktheid volledig aan hem toe, en niet aan de gesubrogeerde verzekeringsinstelling¹⁵⁰.

33. Het meest omstreden punt blijft evenwel of bij het onderzoek naar de aard van de gedekte schade rekening dient te worden gehouden met de *oorzaak* van deze schade. Concreet: is er identiteit van schade mogelijk (en meteen cumulatieverbod) indien de getroffene in het kader van de ziekteverzekering uitkeringen geniet om reden van maagklachten, en naar gemeen recht aanspraak maakt op een vergoeding wegens een knieletsel? De rechtsleer benadert deze kwestie met de nodige voorzichtigheid¹⁵¹, en de rechtspraak blijft hieromtrent verdeeld.

Duidelijk is in dit verband het standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen: elke som die wordt toegekend wegens arbeidsongeschiktheid, komt in mindering van de ziekteuitkeringen, ongeacht het feit of de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid al dan niet dezelfde is als die welke heeft geleid tot het erkennen van de arbeidsongeschiktheid van de zelfstandige in het kader van het K.B. van 20 juli 1971¹⁵². In een obiter dictum biedt dit arrest trouwens m.i. ook de principiële oplossing bij de toepassing van art. 76*quater* Z.I.V.-Wet. Alvorens het hierboven weergegeven standpunt in te nemen met betrekking tot art. 29 K.B. 20 juli 1971 zegt het Hof immers dat deze regeling «*afwijkt van die neergelegd in art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963; dat de draagwijdte van deze laatste regeling niet bepalend is voor de uitlegging van genoemd artikel 29*». Buiten het geval van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen dient naar ons oordeel bij het onderzoek naar het overeenstemmen van de schade dan ook telkens nog rekening ge-

¹⁴⁹ O.m. Cass., 21 februari 1989, Arr. Cass., 1989, nr. 347.

¹⁵⁰ Cass., 4 mei 1988, Arr. Cass., 1987-88, 1132, en R.W., 1988-89, 644 (verkort).

¹⁵¹ SIMOENS, D., «Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid», T.P.R., 1984, 445-446, en aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak.

¹⁵² Cass., 25 oktober 1982, R.W., 1983-84, 1554 (verkort).

houden te worden met de oorzaak ervan, dit met alle praktische moeilijkheden vanden ¹⁵³.

Onvermijdelijk heeft de gemeenrechtelijke vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid immers eveneens betrekking op een vermindering van het vermogen tot verdienen, zij het evenwel niet noodzakelijk op het verlies van hetzelfde gedeelte van dit vermogen dat door de ziekteuitkering gedekt wordt. De feitenrechter kan dan ook oordelen dat het onvermogen tot verdienen slechts voor tachtig procent te wijten is aan een ziekte, en voor de overige twintig procent aan het letsel dat voortvloeit uit een ongeval, en op die basis de cumulatie van beide vergoedingen toestaan ¹⁵⁴. De som van beide ongeschiktheden kan evenwel nooit hoger zijn dan honderd procent ¹⁵⁵, maar hierbij moet zorgvuldig worden omgesprongen met de uiteenlopende definitie van het begrip arbeidsongeschiktheid in beide systemen. De enkele vaststelling dat naar gemeen recht de blijvende arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op bijvoorbeeld vijftientwintig procent, volstaat namelijk niet om aan te nemen dat de ziekteuitkeringen een andere schade vergoeden ¹⁵⁶. Deze beperkte arbeidsongeschiktheid kan er immers geheel of gedeeltelijk de oorzaak van zijn dat het verdienvermogen van de getroffene tot een derde of minder is gedaald.

Concreet zal de rechter dan ook telkens dienen na te gaan :

1) in welke mate de naar gemeen recht geviseerde arbeidsongeschiktheid ook het verdienvermogen van de getroffene aantast (maximaal 34%, maar het dient nogmaals onderstreept te worden dat dit cijfer niet doelt op de arbeidsongeschiktheitsgraad naar gemeen recht);

2) welke aantasting van het verdienvermogen precies gedekt wordt door de uitkering in het kader van de Z.I.V.-Wet (minimaal 66%);

3) of en in welke mate beide verminderingen elkaar geheel of ten dele overlappen.

Om terug te keren tot ons initieel voorbeeld : indien de rechter van oordeel is dat de maagklachten, waarvoor uitkeringen genoten worden in het kader van de ziekteverzekering, leiden tot een vermindering van het verdienvermogen met 70%, moet hij nog nagaan hoe groot het impact op datzelfde verdienvermogen is van het knieletsel, veroorzaakt door een ongeval met derde aansprakelijke, dit ongeacht de hiervoor toegekende graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. Alleen indien (impliciet of expliciet) geoordeeld wordt dat de aantasting van het verdienvermogen ten gevolge van het knieletsel gelijk aan of kleiner dan 30% is, zal volledige cumulatie mogelijk zijn.

Gevolgen van overtreding van het cumulatieverbod,

34. Wordt het cumulatieverbod niet nageleefd, en krijgt de getroffene met andere woorden tweemaal vergoeding

¹⁵³ Anders : Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 8 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 480 (verkort), in een zaak van cumulatie tussen uitkeringen op basis van Z.I.V.-Wet en Beroepsziektenwet.

¹⁵⁴ Cass., 4 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *J.T.T.*, 1982, 801, en *R.W.*, 1982-83, 1866.

¹⁵⁵ GOSSERIES, P., «L'interdiction de cumul de la réparation pour même dommage selon l'article 70, par. 2, de la loi du 9 août 1963», *J.T.T.*, 1989, 170, nr. 7.

¹⁵⁶ Cass., 8 september 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 43, en *R.W.*, 1983-84, 384; Cass., 8 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 251.

voor dezelfde schade of voor hetzelfde deel van de schade, dan dient voor alles de chronologie van de betalingen worden nagegaan. Is de schade eerst vergoed naar gemeen recht, en naderhand nogmaals door het ziekenfonds, dan kan dit laatste zich alleen maar tot haar verzekerde wenden teneinde terugbetaling te krijgen, nu op grond van een niet verschuldigde betaling geen subrogatie kan ontstaan ¹⁵⁷.

Is het omgekeerde gebeurd, en heeft de aansprakelijke een vergoeding aan de getroffene betaald voor schade die reeds was vergoed door het ziekenfonds, dan kan deze laatste van hem (nogmaals) betaling vragen. Zolang de getroffene niet effectief op grond van een andere vergoedingsregeling is betaald, is het ziekenfonds immers verplicht – mits de getroffene zich heeft geschikt naar art. 241 K.B. 4 november 1963 – «voorschotten» toe te kennen. Zijn deze eenmaal toegekend, dan is de schade van de getroffene althans voor deze posten evenredig gedaald, en kan in dezelfde mate niet (nogmaals) geldig aan hem worden betaald. De aansprakelijke kan zich tegenover het ziekenfonds dan ook niet beroepen op de betaling die hij deed aan de getroffene : *qui paie mal, paie deux fois* ¹⁵⁸. Terecht wijst Simoens ten slotte de visie van de hand als zou het ziekenfonds in deze gevallen de keuze hebben om haar uitgaven te verhalen op de aansprakelijke of op haar verzekerde ¹⁵⁹. Op het ogenblik dat zij zelf haar verzekerde betaalde, was er immers nog geen sprake van cumulatie, en kwam zij slechts haar wettelijke plicht na ¹⁶⁰.

§ 3. De subrogatoire vordering

35. Het spiegelbeeld van het cumulatieverbod wordt ook hier gevormd door de mogelijkheid voor de verzekeringsinstelling om haar bij wijze van voorschot verrichte betalingen te verhalen op de aansprakelijke, door middel van een subrogatoire vordering ¹⁶¹.

Opnieuw geldt als basisregel dat de omvang van deze vordering bepaald wordt door *wat het ziekenfonds zelf effectief heeft betaald enerzijds, en wat de getroffene persoonlijk had kunnen vorderen* indien het ziekenfonds niet was opgetreden anderzijds.

Tegen wie ?

36. Daar de ziekteverzekering geen stelsel van burgerlijke immuniteit kent, kan het verwondering wekken dat de vraag gesteld wordt *tegen wie* de subrogatoire vordering (niet) kan

¹⁵⁷ Zie art. 97 Z.I.V.-Wet.

¹⁵⁸ Cass., 8 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *J.T.T.*, 1982, 163, n. O.D.L., *R.W.*, 1982-83, 2207, en *T.S.R.*, 1982, 372; Cass., 3 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 13; Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 681.

¹⁵⁹ SIMOENS, D., *art. cit.*, 448; anders : GOSSERIES, P., *art. cit.*, *J.T.T.*, 1981, 201, nr. 20, en HOUTEVELS, E., *Soc.Kron.*, 1989, 212, noot bij Cass., 19 december 1988.

¹⁶⁰ Cass., 19 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1059, *Soc.Kron.*, 1989, 210, n. HOUTEVELS, E., *J.T.T.*, 1989, 474 (verkort), en *J.T.T.*, 1989, 185; idem voor cumulatieverbod met uitkeringen in het kader van de Arbeidsongevallenwet : Arbh. Gent, 15 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 194.

¹⁶¹ Die ook hier niet echt subrogatoir is in de strikte zin van het woord. Zie boven.

worden ingesteld. Toch geeft deze vraag geregeld aanleiding tot problemen, met name wanneer het ziekenfonds uitkeringen heeft toegekend aan haar verzekerde voor schade die werd veroorzaakt door diens echtgenoot, of aan een persoon te zijnen laste voor schade die het gevolg is van een onrechtmatige daad van de verzekerde.

Boven hebben wij er reeds op gewezen dat het ziekenfonds buiten het geval van opzettelijke fout geen verhaal kan uitoefenen tegen zijn verzekerde, wanneer blijkt dat deze zelf aansprakelijk is voor zijn schade waarin de ziekteverzekering optrad. Hetzelfde kan gezegd worden van de eigen schade van iemand die als persoon ten laste afgeleide rechten geniet¹⁶². Minder duidelijk is de situatie waarin een verzekerde aansprakelijk is voor – door de ziekteverzekering gedekte – schade van een persoon te zijnen laste, of omgekeerd.

Het Hof van Beroep te Gent was van oordeel dat in een dergelijk geval behalve bij zware fout (thans: opzet) geen subrogatoire vordering mogelijk is, nu «*dit zou neerkomen op een niet verzekerd zijn, of op een negatie van het familiaal karakter van de verplichte ziekteverzekering*»¹⁶³. Eerder had het Hof van Cassatie nochtans – zij het voor de hervorming van het huwelijksvermogensrecht – duidelijk aanvaard dat de verplichting van één der echtgenoten om onrechtmatig veroorzaakte schade te vergoeden hoe dan ook een eigen schuld uitmaakt, terwijl de andere echtgenoot, die hiervan het slachtoffer is, een persoonlijke schuldvordering heeft, zowel voor de schade voortvloeiend uit tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid als voor de kosten van medische verzorging¹⁶⁴. Ook recenter werd met deze laatste visie ingestemd, en de vordering van het in de rechten van de echtgenote gesubrogeerde ziekenfonds tegen de door haar verzekerde man principieel toegelaten¹⁶⁵. Zij overtuigt ons slechts ten dele: zodra een gemeenschappelijk vermogen bestaat, vallen de op basis van de Z.I.V.-Wet verrichte uitkeringen, die toch beroepsinkomsten vervangen¹⁶⁶ of een last van het huwelijk ondervangen, in de gemeenschap¹⁶⁷. Bovendien wordt aldus toegelaten dat een verzekeringsinstelling zich richt tegen haar eigen «verzekeringsnemer», wat in het arbeidsongevallenrecht – zij het niet zonder kritiek – niet aanvaard wordt.

Door de introductie van de B.A.-plus polis, die in afwijking van art. 7 van de modelpolis een recht op uitkering biedt aan de echtgenoot van de bestuurder, mogen dan nog een reeks billijkheidsoverwegingen naar het achterplan verwezen worden, de discussie blijft principieel ongewijzigd¹⁶⁸.

Tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds ten slotte kan door het ziekenfonds een *eigen rechtsvordering* worden ingesteld in alle gevallen bepaald in art. 50 van de Controlewet Verzekeringen¹⁶⁹. Om de ontvankelijkheid van de vordering van het ziekenfonds te beoordelen mag rekening gehouden worden met de aangifte van het ongeval bij het Fonds door het slachtoffer zelf¹⁷⁰.

Tegenwerpbaarheid van excepties, niet van overeenkomsten

37. Op de vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds na vertoont het verhaalsrecht van het ziekenfonds de belangrijkste subrogatoire kentrekken. Een daarvan is dat alle excepties tegen de indeplaatssteller die vóór de indeplaatsstelling zijn ontstaan, verder tegen de in de plaatsgestelde kunnen worden aangevoerd. Zo zal de aansprakelijke zich bijvoorbeeld ook tegenover het gesubrogeerde ziekenfonds kunnen beroepen op de exceptie van gewijsde, voortvloeiend uit een tussen hemzelf en de getroffenene gewezen rechterlijke beslissing, tenzij het vonnis dateert van na de indeplaatsstelling¹⁷¹.

Het ziekenfonds kan in dit licht ook geen terugbetaling vorderen van uitgaven die haar verzekerde zelf niet had kunnen vorderen naar gemeen recht, en in het verleden werd bij herhaling aangenomen dat hierdoor de ten laste genomen ziekenhuiskosten dienden te worden verminderd met de besparing die de ziekenhuisopname voor de getroffenene betekent op het vlak van zijn persoonlijk onderhoud¹⁷². Genuanceerder is wellicht de stellingname dat althans bij een betrekkelijk kort verblijf in het ziekenhuis een reeks extra-kosten ontstaan die de genoemde besparing compenseren,

¹⁶⁸ Cass., 13 januari 1989, *R.W.*, 1989-90, 189, laat de subrogatoire vordering van het ziekenfonds tegen de B.A.-plus-verzekeraar toe, zij het na de vaststelling «*dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat de benadeelde partij, echtgenote van de aansprakelijke, over een eigen recht beschikt tegen (de verzekeraar)*». Eveneens laten de vordering toe: Corr. Gent, 25 september 1986, *I.c.*, en Kooph. Hasselt, 9 november 1987, *Limb.Rechtsl.*, 1989, 52. Niet ontvankelijk wordt de vordering geacht door: Corr. Hasselt, 24 maart 1989, *Limb.Rechtsl.*, 1989, 58. Zie ook BROECKMANS, R., «Het omstreden subrogatoire vorderingsrecht van de ziekenfondsen opzichtsens de waarborg B.A.-plus in de autoverzekering», *Limb.Rechtsl.*, 1989, 49.

¹⁶⁹ Art. 76quater, § 2, laatste lid, Z.I.V.-Wet, als laatst gewijzigd door art. 66 van de wet van 1 augustus 1985, *B.S.*, 6 augustus 1985, dat meteen een aantal tekorten van de tevoren bestaande bepaling wegneemt. Vgl. ANDRÉ, R., «Les recours des mutuelles contre les tiers», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.160, inz. vanaf 10.160⁴ verso.

¹⁷⁰ Cass., 4 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1156, en Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 85, n. VAN LANGENDONCK, J. en n. SIMOENS, D., 25 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 82, m.b.t. de fase tussen het in werking treden van de artt. 49 en 50 Controlewet Verzekeringen en de aanpassing hieraan van de tekst van art. 70, § 2, Z.I.V.-Wet door de wet van 1 augustus 1985.

¹⁷¹ Cass., 22 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1381, *J.T.T.*, 1989, 187, en *R.W.*, 1988-89, 846.

¹⁷² Cass., 14 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 827, *J.T.*, 1979, 525, en *R.W.*, 1979-80, 1865, n.

¹⁶² Luidens art. 21, 10°, Z.I.V.-Wet zijn «personen ten laste van een gerechtigde» immers zelf als *rechthebbende* te beschouwen, in wiens rechten de verzekeringsinstelling luidens art. 76quater, § 2, derde lid, treedt.

¹⁶³ Gent, 24 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 1998, in een zaak waarin het ongeval zich voordeed op 1 januari 1978; analoog: Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 599, dat ervan uitgaat dat zowel de terugbetaling van ziektekosten als «de vergoeding uitsluitend voor inkomstenverlies» in het gemeenschappelijk vermogen vallen.

¹⁶⁴ Cass., 18 juni 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1175, *Pas.*, 1976, I, 1139, *Inf.R.I.Z.I.V.*, 1976, 419, n., *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9.759, n. BONHEURE-FAGNART, *R.W.*, 1977-78, 953.

¹⁶⁵ Corr. Gent, 25 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1702, n.

¹⁶⁶ En met name althans in het werknemersstelsel zelfs in verhouding staan tot het verloren loon, hoewel de schade zelf bepaald wordt op basis van de aantasting van het (abstracte) verdienvermogen.

¹⁶⁷ Vgl. VAN EECKHOUTTE, W., *Het personen- en familierechtelijk statuut in het sociaal zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, 207 en 213.

zoniet overtreffen ¹⁷³. Door de stelselmatige toename van de remgelden in de verplichte ziekteverzekering, inzonderheid wat de «hotelkosten» bij ziekenhuisopname betreft, verloor deze discussie evenwel veel van haar praktisch belang.

38. Kan het ziekenfonds de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen die het verricht heeft, verhalen op de aansprakelijke, wanneer blijkt dat zijn verzekerde op het ogenblik van het ongeval een *uitkeringsgerechtigd werkloze* was? Ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid verliest de werkloze namelijk zijn recht op werkloosheidsuitkeringen (art. 142 R.V.A.-Besluit), maar dit verlies wordt voor hem (meestal) ondervangen door de ziekteverzekering. Het enkele feit werkloos te zijn op het ogenblik van het ongeval impliceert evenwel niet dat geen beroepsschade zou kunnen ontstaan in geval van arbeidsongeschiktheid ¹⁷⁴. Telkens zal dan ook in concreto moeten worden nagegaan of de getroffene ondanks zijn werkloosheid op de dag van het ongeval, door zijn arbeidsongeschiktheid al dan niet enig materieel professioneel verlies heeft geleden.

39. Aan het ziekenfonds kan (behoudens met zijn instemming) niet worden tegengeworpen de *overeenkomst* die tot stand is gekomen tussen de rechthebbende en de aansprakelijke ¹⁷⁵, en hierbij is van geen belang of de overeenkomst dateert van vóór of na haar tussenkomst ¹⁷⁶. Het kan dan ook niet voldoende worden benadrukt dat bij de redactie van vergoedingsovereenkomsten in het belang van beide partijen best ook het ziekenfonds van de getroffene geraadpleegd wordt.

Gedeelde aansprakelijkheid

40. Indien de schade voortvloeit uit de fout van twee of meer partijen, dan kan ook het ziekenfonds tegen elk van hen zijn integrale vordering instellen. Is één van hen evenwel haar verzekerde, dan zal de derde (mede)aansprakelijke zich ook tegenover het ziekenfonds kunnen beroepen op de gevolgen, verbonden aan de aanwezigheid van een fout van de benadeelde.

Vóór de wijziging van de tekst van het (oude) art. 70, § 2, Z.I.V.-Wet door het K.B. nr. 19 ¹⁷⁷ was een rechtspraak ontstaan die in dit geval het verhaalsrecht van het ziekenfonds proportioneel beperkte tot dezelfde fractie van zijn uitgaven als die waartoe de aansprakelijke naar gemeen recht veroordeeld was ¹⁷⁸. Werd een derde voor de helft aansprakelijk gesteld voor de schadelijke gevolgen van een ongeval, dan zou het ziekenfonds van de verzekerde op wie de andere helft van de aansprakelijkheid werd gelegd, zich ook

slechts voor de helft van zijn uitgaven kunnen richten tegen de derde.

Deze interpretatie, waarop kritisch werd gereageerd door het overgrote deel van de rechtsleer, werd onmogelijk door de voornoemde wetwijziging, en meteen dient deze kwestie voortaan analoog opgelost te worden als in het arbeidsongevallenrecht. Het ziekenfonds wordt in principe voor het geheel van de bedragen die het heeft betaald, in de rechten gesteld van haar verzekerde, en kan ze integraal verhalen op de aansprakelijke, zonder dat deze laatste evenwel tot meer gehouden kan zijn dan wat hij naar gemeen recht aan de getroffene verschuldigd was indien het ziekenfonds niet had betaald ¹⁷⁹.

Het volgende voorbeeld mag het effect hiervan illustreren ¹⁸⁰.

De getroffene lijdt een loonverlies van 100.000 fr., maar wordt voor de helft zelf aansprakelijk gesteld. Hij krijgt — voor hetzelfde tijdvak en dezelfde oorzaak (zie boven) — arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ten belope van 60.000 fr.

Ingevolge de oude rechtspraak van het Hof van Cassatie kon het ziekenfonds zijn uitgaven slechts voor de helft, of ten belope van 30.000 fr. verhalen op de derde.

De nieuwe regeling staat het ziekenfonds toe de totaliteit van zijn uitgaven te verhalen op de derde, zij het beperkt tot het bedrag dat hij naar gemeen recht aan de getroffene zelf verschuldigd zou zijn: 50.000 fr.

De nieuwe regeling vormt een breuk met de vroegere casatierechtspraak, en men kan dan ook aannemen dat zij niet louter interpretatief, maar wijzigend van aard was, en derhalve slechts van toepassing is op de ongevallen die zich na haar inwerkingtreding op 14 december 1978 hebben voorgedaan ¹⁸¹.

Recht op vergoedende interesten

41. Het eigenlijke voorwerp van de indeplaatsstelling is niet (enkel) het bedrag van de verleende prestaties, maar het geheel van de rechten en vorderingen die de rechthebbende krachtens het gemene recht (of een andere wetgeving) uit hoofde van de geleden schade had kunnen uitoefenen tegen de aansprakelijke. Wanneer ook de rechthebbende aanspraak had kunnen maken op vergoedende rente, is er dan ook geen reden om de toekenning hiervan te weigeren aan het ziekenfonds die hem bij wijze van «provisie» heeft vergoed, zij het eerst vanaf het ogenblik dat er effectief betaald werd, en tegen dezelfde rentevoet als die waarop ook de rechthebbende aanspraak had kunnen maken ¹⁸².

¹⁷³ Gent, 26 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 1236, n. CAEYERS-DE HONDT, A.M.

¹⁷⁴ Cass., 26 juni 1970, *Pas.*, 1970, I, 956, en *T.S.R.*, 1970, 212; Cass., 9 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 299, en *T.S.R.*, 1989, 198. Zie ook ANDRÉ, R., *art.cit.*, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.160³, randnr. 3.

¹⁷⁵ Art. 76quater, § 2, vijfde lid, Z.I.V.-Wet.

¹⁷⁶ Cass., 10 november 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 361, en *R.W.*, 1981-82, 2838. Zelfs een gehomologeerde vergoedingsovereenkomst met de arbeidsongevallenverzekeraar kan niet worden tegengeworpen aan het ziekenfonds: Cass., 12 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317, en *R.W.*, 1986-87, 1480.

¹⁷⁷ K.B. nr. 19 van 4 december 1978, *B.S.*, 14 december 1978.

¹⁷⁸ Zie bv. Cass., 11 juni 1974, *J.T.T.*, 1974, 231, en *R.W.*, 1974-75, 1312, n. LUMAY.

¹⁷⁹ Cass., 20 april 1982, *Pas.*, 1982, I, 942, *R.W.*, 1982-83, 1457; n. CAEYERS-DE HONDT, A.M., en *R.W.*, 1983-84, 180 (verkort); Cass., 18 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 375, en *R.W.*, 1986-87, 2326; Cass., 11 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1002, *Pas.*, 1988, I, 922, *J.T.T.*, 1989, 28, en *R.W.*, 1988-89, 373 (verkort); Cass., 19 december 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 210, n. HOUTEVELS, E., *R.W.*, 1988-89, 1059, *J.T.T.*, 1989, 474 (verkort) en *J.T.T.*, 1989, 185.

¹⁸⁰ Ontleend aan CAEYERS-DE HONDT, A.M., «Het subrogatierecht van het ziekenfonds», *R.W.*, 1978-79, 1675.

¹⁸¹ Arbh. Bergen, 12 november 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.472, hoewel men zou kunnen argumenteren dat een correcte toepassing van de oude tekst tot hetzelfde resultaat diende te leiden.

¹⁸² Cass., 4 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 904, en *J.T.T.*, 1985, 265; Cass., 2 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 473, en *Soc.Kron.*, 1986, 42; Cass., 7 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1057, en *J.T.T.*,

Verjaring

42. De verjaring van het terugvorderingsrecht kan uiteraard niet aanvangen vóór dit recht zelf ontstaat. Indien het ziekenfonds zich in een geval van verboden cumulatie tot haar verzekerde wendt om terugbetaling te krijgen¹⁸³, ontstond het recht op terugvordering bij effectieve betaling door de aansprakelijke voor een reeds door het ziekenfonds vergoede schade, en ook de verjaringstermijn ontstaat eerst op dat ogenblik¹⁸⁴.

Om de toepasselijke verjaringstermijn te bepalen moet telkens nauwkeurig nagegaan worden op welke grond het ziekenfonds een vordering instelt. Zo zal de tweejarige termijn uit art. 106, § 1, 5°, Z.I.V.-Wet gelden wanneer ten onrechte genoten prestaties worden teruggevorderd van de verzekerde zelf¹⁸⁵. Richt het ziekenfonds zich op grond van art. 76quater, § 2, evenwel tot de W.A.M.-verzekerder van de aansprakelijke, die ten onrechte aan de getroffen zelf heeft betaald, dan is de termijn van drie jaar uit art. 10 W.A.M. van toepassing¹⁸⁶. Zoals reeds is benadrukt, heeft de vordering van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds geen subrogatoir karakter, en – onverminderd de op straffe van verval bepaalde termijnen inzake aangifte – verjaart deze eigen rechtsoverdracht slechts na dertig jaar, nu zij niet volgt uit een misdrijf, ook al kwam het ziekenfonds zijn verplichtingen na naar aanleiding van een misdrijf¹⁸⁷.

Volledigheidshalve vermelden wij ook dat ook bij een rechtsoverdracht, ingesteld door het ziekenfonds tegen de arbeidsongevallenverzekerder, nauwkeurig moet worden nagegaan op welke basis deze stoelt. Gaat het om een subrogatoire vordering, gebaseerd op art. 76quater, § 2, Z.I.V.-Wet, dan treedt het ziekenfonds in de rechten van zijn verzekerde tegenover deze verzekerder, en oefent het derhalve een rechtsoverdracht tot betaling uit, steunend op de Arbeidsongevallenwet, die onderworpen is aan de termijn van drie jaar uit art. 69 van deze wet¹⁸⁸. Gaat het evenwel om de eigen vordering die het ziekenfonds heeft om zijn uitgaven te verhalen op de arbeidsongevallenverzekerder die het niet tijdig waarschuwde dat hij het ongeval (eventueel tijdelijk) weigert ten laste te nemen, dan geldt opnieuw de termijn van dertig jaar¹⁸⁹.

Telkens als de door het ziekenfonds uitgeoefende rechtsoverdracht een subrogatoir karakter heeft, strekken alle stui-

tingsdaden, uitgaande van haar verzekerde, ook haar tot nut¹⁹⁰.

Samenloop van aanspraken

43. Normaliter moet ook hier de werking van het cumulatieverbod enerzijds, en de subrogatoire vordering anderzijds, verhinderen dat een getroffen en zijn ziekenfonds zich in een concurrerende positie bevinden tegenover de aansprakelijke. Het ziekenfonds kan van deze laatste immers alleen de uitkeringen vragen die het voor dezelfde schade heeft betaald, en de getroffen mag precies hiervoor geen tweede maal vergoeding krijgen. Samenloop van aanspraken is evenwel mogelijk wanneer de aansprakelijke onvermogen blijkt te zijn, en met name niet over voldoende middelen beschikt om zijn verplichting tot integrale schade-loosstelling na te komen.

De oplossing is hier wellicht minder voor discussie vatbaar dan in de analoge problematiek in het arbeidsongevallenrecht: art. 76quater, § 2, Z.I.V.-Wet biedt de getroffen immers de garantie dat hij minstens de uitkeringen bepaald door deze wet zal ontvangen, en deze zullen ten laste van het ziekenfonds blijven zolang geen werkelijke schade-loosstelling wordt verleend krachtens een ander stelsel. Aangezien dit ten gevolge van de insolventie van de aansprakelijke niet mogelijk blijkt, zal dan ook eerst de getroffen volledig vergoed dienen te worden¹⁹¹.

Besluit

44. De wat fatalistische aanhef van De Page mag zeker voor dit onderdeel van de gemeenschappelijke schadeleer begrijpelijk zijn, toch is hij m.i. niet terecht, en biedt hij op zich in elk geval geen uitweg uit de (ook) juridische hellekrocht waartoe tal van ongevallen leidt.

Ik vervang hem tot slot dan ook graag door drie basisregels, die samen een zekere leidraad kunnen vormen bij de onvermijdelijke doortocht ervan:

1) vóór alles dienen schade en schade-loosstelling uit elkaar gehouden te worden, en moet – helaas anders dan in de wetgeving het geval is – een eenvormig begrippenarsenaal gehanteerd worden;

2) binnen elk vergoedingssysteem dienen de aan dit systeem eigen regels te worden toegepast, en principes uit de ene regeling mogen niet worden toegepast op vergoedingen uit een andere regeling;

3) het cumulatieverbod en het subrogatierecht moeten worden gezien als elkaars spiegelbeeld, met het begrip dezelfde schade als kern: hun uiteindelijke bedoeling ligt erin zowel voor het slachtoffer als voor de dader de gevolgen van de (toevallige) samenloop van meerdere vergoedingssystemen weg te cijferen.

Chris PERSYN

1987, 45. *Anders*: Arbh. Antwerpen, 10 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 275; i.v.m. het recht op de wettelijke rente: Arbh. Luik, 23 oktober 1984, *Jur.Liège*, 1985, 261.

¹⁸³ Eerder is reeds aangehaald dat dit m.i. niet langer mogelijk is na Cass., 19 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1059, *Soc.Kron.*, 1989, 210, n. HOUTVELS, E., *J.T.*, 1989, 474 (verkort), en *J.T.T.*, 1989, 185.

¹⁸⁴ Cass., 24 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 508, *R.W.*, 1979-80, 2651, en *T.S.R.*, 1980, 151.

¹⁸⁵ Zie vorige voetnoot.

¹⁸⁶ Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 681.

¹⁸⁷ Cass., 4 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1156.

¹⁸⁸ Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317, en *R.W.*, 1986-87, 1480.

¹⁸⁹ Cass., 12 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 101, n., en *T.S.R.*, 1989, 60.

¹⁹⁰ Arbh. Brussel, 20 februari 1984, *Soc.Kron.*, 1985, 206. Zie ook Cass., 12 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317, en *R.W.*, 1986-87, 1480.

¹⁹¹ Rb. Antwerpen, 23 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 133, waarin deze oplossing m.i. evenwel ten onrechte eveneens gebaseerd wordt op art. 22 Verzekeringwet en art. 1252 B.W.

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

5 JULI 1990

Voorzitter: de h. Delva

Rapporteurs: de hh. Boel en François

Advocaten: mrs. Simont, Lemmens, Dalcq, Lagasse, Peeters
en Van Houtte

Zeerecht – Wet betreffende het loodsen van zeevaartuigen – Aansprakelijkheidsontheffing – Toetsing aan de artt. 6, 6bis en 11 Gw.

In de wet van 30 augustus 1988 houdende wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen kunnen de aansprakelijkheidsontheffing voor de organisatoren van een loodsdienst en de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de loodsen, zelfs in zoverre de wet terugwerkt, niet geacht worden strijdig te zijn met de artt. 6 en 6bis Gw.

Door de uitwerking van de wet in het verleden te beperken volgens het criterium van hangende dan wel beëindigde rechtsgeschillen heeft de wetgever geen onderscheid ingevoerd dat strijdig is met de artt. 6 en 6bis Gw.

Door een wettelijke regeling tot toekenning van schadeloosstelling te wijzigen, zonder aantasting van de schuldvorderingen die steunen op een justitiële beslissing, voert de wetgever geen ongeoorloofd onderscheid in, daar de bescherming die door de artt. 11 Gw. en 1 van het eerste aanvullend protocol van het E.V.R.M. wordt geboden, slechts geldt voor reeds verkregen eigendom.

Vennootschap naar Grieks recht P. e.a.

8.B.1. De bestreden wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen stelt een bijzonder burgerrechtelijk aansprakelijkheidsstelsel in voor het herstel van de schade veroorzaakt door tekortkomingen in de werking van de loodsdienst.

Dat bijzonder aansprakelijkheidsstelsel omvat:

a) de ontheffing van aansprakelijkheid ten voordele van de organisatoren van een loodsdienst;

b) het opleggen van de schadevergoedingsplicht aan de scheepseigenaar;

c) de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van de personeelsleden van de loodsdiensten, behalve in de gevallen van grove fout en opzet, en de beperking ervan tot 500.000 frank in geval van grove fout.

8.B.2. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de bestreden wetsbepalingen de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet schenden, omdat in essentie:

a) zij die ten gevolge van de fout van een loodsdienst in de zin van de bestreden wet schade hebben geleden anders worden behandeld dan zij die schade lijden ten gevolge van de fout van een andere openbare dienst, enerzijds;

b) de personeelsleden van een loodsdienst in de zin van de wet, anders worden behandeld dan de andere personeelsleden, zowel van de openbare als van de particuliere sector, door wier toedoen of verzuim schade aan een ander is of wordt toegebracht, anderzijds.

Er wordt dus niet beweerd dat de door de verzoekende partijen aangeklaagde ongelijke behandeling een onderscheid heeft doen ontstaan in de beperkte categorie zelf van degenen die zich in de hierna toegelichte bijzondere situatie bevinden (8.B.6). Uit het betoog van de partijen blijkt dat de aangeklaagde ongelijkheid zou moeten worden opgevat als een onderscheid dat de bestreden wet zou maken tussen, enerzijds, allen die zich in die bijzondere situatie bevinden en, anderzijds, degenen die, hoewel zij erbuiten staan, toch in een identieke situatie verkeren, namelijk de situatie van personen die, meer algemeen, aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade veroorzaakt ingevolge de werking van een openbare dienst.

8.B.3. Ter verantwoording van de vrijstelling van aansprakelijkheid van de organisator van een loodsdienst in de zin van de wet en, daarmee samenhangend, het leggen van de aansprakelijkheid bij de scheepseigenaar, heeft de wetgever de volgende argumenten aangevoerd:

a) het nastreven van een harmonisatie met de wetgeving van de ons omringende landen waar in de sector van het loodswezen gelijkaardige aansprakelijkheidsregelingen voorkomen. De wetgever drukt vooral de zorg uit om – in het belang van de scheepvaart op de Schelde – te komen tot een zo groot mogelijke harmonisatie met de Nederlandse wetgeving;

b) het nastreven van een analogie met de jurisprudentiële regeling van de aansprakelijkheid voor werknemers ter beschikking gesteld van een derde;

c) het specifieke karakter van het zeerecht, onder meer het feit dat het risico van de scheepseigenaar gedekt wordt door maritieme verzekeringen, en het feit dat de scheepseigenaar zelf zich kan beroepen op een beperking van aansprakelijkheid krachtens internationale verdragen;

d) de technische ontwikkeling die zich op het door de wet geregelde gebied heeft voorgedaan.

8.B.4. Ter verantwoording van de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de loods verwijst de wetgever eveneens naar de wetgeving van de ons omringende landen en naar de bedoeling een regeling tot stand te brengen die zo nauw mogelijk aansluit bij de Nederlandse.

Voorts wijst hij erop dat het voordeel van de beperking van aansprakelijkheid ook is toegekend aan andere personen die betrokken zijn bij het scheepvaartverkeer.

Ten slotte heeft de wetgever rekening gehouden met het feit dat de door een fout van een loods veroorzaakte schade vaak veel omvangrijker zal zijn dan de schade berokkend door andere ambtenaren, en buiten verhouding staat tot het geldelijk vermogen van de loods.

8.B.5. Uit het loutere feit dat de bestreden wet afwijkt van bepaalde rechterlijke uitspraken kan niet worden afgeleid dat de wetgever daarmee een onderscheid heeft ingevoerd dat strijdig is met de artikelen 6 en 6bis van de Grond-

wet. Het komt de wetgever toe de opportuniteit te beoordelen om op alle situaties een identieke aansprakelijkheidsregeling toe te passen of van het gemene recht af te wijken, of zelfs vrijstellingen in te voeren voor bepaalde aangelegenheden en om bijzondere redenen. Het gelijkheidsbeginsel zou evenwel geschonden zijn indien het specifieke karakter van de door de bestreden wet geregelde situatie niet objectief aanwijsbaar was, en daarenboven indien, gelet op de gevolgen van de bestreden maatregel en de aard van de in het geding zijnde beginselen, de bestreden maatregel redelijkerwijs niet evenredig zou zijn met het beoogde doel.

8.B.6. De door de verzoekers bestreden bijzondere rechtsregeling heeft betrekking op een objectief aanwijsbare groep in zover het gaat om personen die betrokken zijn bij de regeling van schade die geleden of veroorzaakt is door een belooft schip ten gevolge van hetzij een fout van de organisator van een loodsdiens of een lid van zijn personeel, hetzij een defect aan de apparatuur die deze dienst gebruikt. Voorts versterken verscheidene regels, die reeds voorkwamen in de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, het specifieke karakter van de situatie die de wetgever door de bestreden wet heeft geïsoleerd: het loodsen van zeevaartuigen behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de Staat in de wateren die de wet bepaalt; de zeevaartuigen zijn onderworpen aan de verplichting een loods te nemen in de wateren die de Koning bepaalt; de kapiteins die onderworpen zijn aan de loodsverplichting zijn gehouden tot de betaling van de bij het tarief bepaalde loodsgelden, zelfs indien zij geen gebruik hebben gemaakt van de diensten van een loods; de toelatingsvoorwaarden tot het ambt van loods worden door de Koning bepaald; allerlei kosten die door de loodsen worden gemaakt komen ten laste van de kapiteins.

8.B.7.1. Derhalve kan worden aanvaard dat de wetgever de categorieën op wie de bestreden wet van toepassing is, voornamelijk wegens hun inschakeling in het maritieme gebeuren, als zo specifiek beschouwt dat een bijzondere aansprakelijkheidsregeling verantwoord is.

8.B.7.2. Te dezen heeft de wetgever aan de wet terugwerkende kracht verleend. De retroactiviteit, die in de voor het loodswezen ingevoerde bijzondere aansprakelijkheidsregeling vervat ligt, tast het grondbeginsel van de rechtszekerheid aan. Volgens dat beginsel moet de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

Die aantasting van het beginsel van de rechtszekerheid is, in de gegeven omstandigheden, niet onevenredig met het door de bestreden wetgeving beoogde algemene doel. De wetgever heeft in de wetgeving betreffende het loodsen de aansprakelijkheidsregeling willen behouden die hij in 1967 niet had willen wijzigen en die in de rechtspraak van vóór 1983 alsmede in de rechtsleer werd afgeleid uit artikel 5 van de wet van 1967 betreffende het loodsen en uit de artikelen 64 en 251 van de zeewet (Boek II, titel II, van het Wetboek van Koophandel); bovendien heeft hij zich bekommerd om de aanzienlijke budgettaire gevolgen die op onvoorziene wijze voor de betrokken overheden voortvloeien uit de wijziging in de rechtspraak.

8.B.7.3. Gelet op de voorafgaande overwegingen kunnen de aansprakelijkheidsontheffing voor de organisatoren van een loodsdiens en de beperking van de persoonlijke aan-

sprakelijkheid van de loodsen, zelfs in zoverre de wet terugwerkt, niet geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

...

9.B.1. Het middel gericht tegen § 2 van het enige artikel van de bestreden wet, kritiseert niet de retroactieve werking van de wet op zichzelf, maar enkel de omstandigheid dat ten gevolge van die werking een onderscheid ontstaat tussen de personen die op 17 september 1988 in een geschil dat de aansprakelijkheid van de loodsdienst of van de loods in het gedrang brengt zich konden beroepen op een in kracht van gewijsde gegane beslissing, enerzijds, en diegenen over wier aansprakelijkheidsvorderingen wegens aan een fout van de dienst of de loods te wijten schade nog niet definitief is beslist, anderzijds.

9.B.2. Ongeacht of de wet al dan niet retroactief is, voert zij, door het bepalen van het tijdstip waarop ze uitwerking heeft, een onderscheid in tussen rechtsverhoudingen die onder de toepassing van de wet vallen en rechtsverhoudingen die er niet onder vallen. Dat onderscheid op zich houdt geen schending in van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

Het Hof kan de bestreden bepaling slechts vernietigen indien ten gevolge van de terugwerkende kracht een onderscheid ontstaat dat niet objectief is, noch redelijk verantwoord.

9.B.3. De verzoekende partijen stellen dat de bestreden wet een ongeoorloofd onderscheid doorvoert tussen enerzijds de beëindigde rechtsgeschillen (*causae finitae*) die niet onder de wet vallen, en anderzijds de hangende rechtsgeschillen (*causae pendentes*) die wel onder de wet vallen.

Het verlenen van retroactieve werking aan een rechtsregel betekent in principe dat die regel van toepassing is op de rechtsverhoudingen die ontstaan en definitief beëindigd zijn vóór de inwerkingtreding ervan; die regel kan dan slechts van toepassing zijn op hangende en toekomstige rechtsgedingen, en heeft geen invloed op afgehandelde gedingen.

Volgens een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde, kunnen de rechterlijke beslissingen niet worden gewijzigd dan ingevolge de aanwending van rechtsmiddelen. Door de uitwerking van de wet in het verleden volgens het bekritiseerde onderscheid te beperken, heeft de wetgever dit beginsel willen in acht nemen en heeft hij dus geen onderscheid ingevoerd, dat strijdig is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

9.B.4. De verzoekers voeren nog de schending aan van artikel 11 van de Grondwet en van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Krachtens artikel 6bis van de Grondwet moet het genot van de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden zonder discriminatie worden gewaarborgd.

Het komt het Hof toe de wetten, decreten en ordonnances te toetsen aan de bepaling van artikel 6bis van de Grondwet; ter zake vermag het Hof derhalve na te gaan of de bestreden wetgeving een discriminatie invoert in het genot van het door artikel 11 van de Grondwet en artikel 1 van het eerste aanvullend protocol van het E.V.R.M. toegekende recht op eigendom.

Door een wettelijke regeling tot toekenning van schade-loosstelling te wijzigen, zonder aantasting van de schuldvorderingen die steunen op een justitiële beslissing, voert de

wetgever geen ongeoorloofd onderscheid in, daar de bescherming die door voormelde bepalingen wordt geboden, slechts geldt voor reeds verkregen eigendom.

...

NOOT—Raadpleeg A. Van Oevelen, «De wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen : te verregaande aansprakelijkheidsvrijstellingen en ongehoord verre retroactiviteit», *R.W.*, 1988-89, 946.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 MAART 1990

Voorzitter : de h. Baeteman

Staatsraden : de hh. Borret (rapporteur) en De Brabandere

Auditeur : de h. Van der Gucht (andersluidend advies)

Advocaat : mr. de Bruyn

1. Raad van State — Verplichte prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof — Prejudiciële vraag zonder enig belang voor de zaak — Onverenigbaarheid van deze verplichting met art. 6, lid 1, E.V.R.M. — 2. Rechten van de mens — Art. 6, lid 1, E.V.R.M. — Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen — Begrip overheidstaak — Lesopdracht in het rijksonderwijs

1. Het is onverenigbaar met de eis van de redelijke termijn in art. 6, lid 1, van het E.V.R.M., dat de Raad van State zijn uitspraak over een zaak zou uitstellen tot het Arbitragehof uitspraak heeft gedaan over een prejudiciële vraag die voor verzoekers zaak van geen enkel belang is.

2. Het lesgeven in het rijksonderwijs kan niet worden beschouwd als een typische overheidstaak, zodat een geschil ter zake moet worden beschouwd als een geschil omtrent de vaststelling van een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M.

De R. t/ de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Onderwijs, thans de Vlaamse Gemeenschap, en de A.R.G.O.

Arrest nr. 34.348

Gezien het verzoekschrift dat U. De R. op 25 november 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van «de ministeriële beslissing van onbekende datum, waarbij de heer E.D. vanaf 1 oktober 1982 wordt aangesteld tot vastbenoemd hoogleraar mechanica aan de Industriële Hogeschool van het Rijk B.M.E. te G.»;

...

4.2. Overwegende dat in zijn tweede annulatiemiddel verzoeker de schending aanvoert van de voorrangsregeling vervat in artikel 9 van de wet van 18 februari 1977, een regeling die hij «alleen van kracht» noemt «binnen de categorieën bepaald door de specificiteit van de bekwaamheidsbewijzen»;

4.2.1. Overwegende dat blijkens het wetsartikel waar verzoeker zich op beroept, de voorrang tussen personeelsleden die in dezelfde voorrangscategorie gerangschikt worden, be-

paald wordt door de ambtsanciënniteit in een school of een afdeling voor technisch ingenieur ; dat blijkens een stuk van het administratief dossier de verwerende partij een grotere ambtsanciënniteit heeft toegekend aan E.D. dan aan verzoeker ; dat verzoeker de materiële berekening van die ambtsanciënniteit niet betwist ; dat hij wel in zijn verzoekschrift betwist dat E.D. het specifiek vereiste bekwaamheidsbewijs bezat voor het ambt van hoogleraar mechanica en dat mede in diens ambtsanciënniteit werden meegerekend de diensten die deze gepresteerd had vóór het verkrijgen van een afwijking op het vereiste bedoeld bekwaamheidsbewijs te bezitten ; dat hij die twee betwistingen echter te berde brengt binnen het raam van zijn eerste en zijn vijfde annulatiemiddel ; dat (...) verzoeker van die middelen heeft afgezien door akkoord te gaan met de afwijzing ervan door het lid van het Auditoraat, afwijzing die gebaseerd was op de gedachte dat E.D. wel degelijk over het vereiste bekwaamheidsbewijs beschikte ;

Overwegende dat aldus buiten betwisting staat dat, aangenomen dat in de verhoudingen tussen verzoeker en E.D. de voorrangsregeling vervat in artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 ter zake toepasselijk was, E.D. vanwege zijn grotere ambtsanciënniteit voorrang had op verzoeker ; dat de gegrondheid van het middel niet is aangetoond ;

4.2.2. Overwegende dat in het vorenstaande de Raad de vraag buiten beschouwing laat of in de verhouding tussen de verzoeker en E.D. de in artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 vervatte voorrangsregeling toepasselijk was ; dat de Raad zich daartoe bevoegd acht op grond van het hierna overwogene ;

Overwegende dat, naar onder 1.1 en 1.2 is gezien, zowel verzoeker als E.D. reeds eerder een benoeming met toepassing van bovengenoemde voorrangsregeling hadden gekregen ; dat de vraag aldus rijst of beiden voor een tweede benoeming met toepassing van die regeling in aanmerking kwamen ; dat verzoeker meent van wel ; dat de verwerende partij verwijst naar artikel 64 van het decreet van 5 juli 1989 van de Vlaamse Gemeenschap betreffende het onderwijs ; dat dit artikel luidt als volgt : «Artikel 9, § 1, van de wet van 18 februari 1977 betreffende de inrichting van het hoger onderwijs en inzonderheid van het technisch hoger en het agrarisch onderwijs van het lange type wordt geïnterpreteerd als volgt : «De leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel die krachtens dit artikel in aanmerking komen voor de voorrangsregeling, bedoeld in dit artikel, kunnen hiervan slechts eenmaal gebruik maken voor zover zij hierdoor vastbenoemd worden in om het even welk ambt van het bestuurs- en onderwijzend personeel van het hoger onderwijs van het lange type» ;

Overwegende dat verzoeker van zijn kant vasthoudt aan artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 zoals het, volgens hem, begrepen moest worden vóór de decreetgever van 5 juli 1989 het met het boven overgeschreven artikel 64 is gaan interpreteren ;

Overwegende dat de Raad deze onenigheid tussen de partijen maar kan beslechten door uit te maken of hij bedoeld artikel 9 kan interpreteren op eigen gezag, dus buiten artikel 64 van het decreet van 5 juli 1989 om, dan wel of hij zich gebonden moet achten door de in dat artikel 64 gegeven interpretatie ; dat de partijen hem aldus voor een bevoegdheidsvraag stellen ; dat die vraag is of met het geciteerde artikel 64 het decreet waarvan die bepaling deel uitmaakt

de regels niet heeft geschonden die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten; dat artikel 28 van de Grondwet bepaalt dat alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten kan geven en dat alleen het decreet een authentieke uitlegging van de decreten kan geven; dat artikel 64 van het decreet van 5 juli 1989 een bepaling van een wet interpreteert maar dan van een wet inzake onderwijs die dateert van voor de herziening van 15 juli 1988 van artikel 59bis van de Grondwet, bij welke herziening de onderwijsbevoegdheid van de Gemeenschapsraden wordt uitgebreid;

Overwegende dat krachtens artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof de Raad verplicht is het Arbitragehof te verzoeken over deze bevoegdheidsvraag uitspraak te doen ook al meent hij, zoals onder 4.2.1 gebleken is, dat het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen over het middel waarop die vraag betrekking heeft;

Overwegende echter dat de Raad zich door die verplichting niet gebonden kan achten;

Overwegende dat hetgeen verzoeker met zijn annulatieberoep ter discussie stelt, het recht op de uitoefening van zijn beroep van lid van het personeel van het rijksonderwijs is; dat de notie «recht» des te nadrukkelijker naar voren komt doordat verzoeker zich beroept op toepassing in zijn voordeel van de voorrangsregeling vervat in artikel 9 van de wet van 18 februari 1977, welke regeling aan de verwerende partij alleen maar een gebonden bevoegdheid toekent;

Overwegende dat het hier bedoelde recht geen subjectief recht is in de zin van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet; dat verzoeker immers zich pas als titularis van de door hem geambieerde betrekking kan beschouwen wanneer hij als zodanig is aangesteld bij koninklijk besluit;

Overwegende dat het hier bedoelde recht echter wel een burgerlijk recht is in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.);

Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr. 24.689, Vercammen, van 26 september 1984 overwogen heeft wat volgt:

«Conditione sine qua non voor de toepassing van (artikel 6, lid 1) van het E.V.R.M. is dat verzoekster geen ambtelijke functie bekleedde, m.a.w. geen beroep uitoefende dat als een openbaar ambt moet worden aangezien, zodat het ter zake een betwisting betreft over een burgerlijk recht in de eigen betekenis van artikel 6.1, E.V.R.M.

Het wordt niet betwist dat verzoekster, als personeelslid van een intercommunale, zich in een statutaire rechtspositie bevindt. Hieruit vloeit echter niet automatisch voort dat verzoekster een openbaar ambt in de ware zin van het woord bekleedde.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de activiteiten, functies en betrekkingen in dienst van de overheid naargelang die al dan niet als typische overheidstaken zijn te beschouwen, al dan niet typerend zijn voor de specifieke taak van de overheid, al dan niet medewerking aan overheidswerkzaamheden in eigenlijke zin inhouden (vgl. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 17 december 1980).

Verzoekster was schoonmaakster in een zwembad; dit is geen activiteit die als typische overheidstaak is te be-

schouwen. Verzoekster oefende dus geen beroep uit dat een openbaar ambt is; in deze zaak gaat het wel degelijk om een betwisting over een burgerlijk recht in de zin van het Verdrag en is dus artikel 6.1, E.V.R.M. van toepassing»;

Overwegende dat het lesgeven in het rijksonderwijs niet beschouwd kan worden als een typische overheidstaak, alleen al omdat de in artikel 17 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs het lesgeven ook buiten het door de overheid georganiseerde onderwijs toestaat; dat een lid van het onderwijzend personeel van het Rijk trouwens als zodanig geen enkele beslissingsbevoegdheid heeft, geen overheidsorgaan is;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat het in de onderhavige zaak gaat over een geschil omtrent de vaststelling van een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, lid 1, E.V.R.M.;

Overwegende dat dit artikel 6, lid 1, de rechtzoekende het recht op een behandeling van zijn zaak door de rechter binnen een redelijke termijn geeft;

Overwegende dat verzoeker zijn zaak op 25 november 1982 aanhangig heeft gemaakt; dat het onverenigbaar is met de eis van de redelijke termijn dat de Raad zijn uitspraak over die zaak zou uitstellen tot het Arbitragehof uitspraak heeft gedaan over een prejudiciële vraag die voor verzoekers zaak van geen enkel belang is; dat die vraag dan ook niet wordt gesteld aan het Arbitragehof;

Overwegende dat overigens, ongeacht de dag waarop verzoeker zijn zaak aanhangig heeft gemaakt, daar geen reden toe is; dat het doel van de wetbepaling die de Raad daartoe verplicht, de bescherming van het monopolie van het Arbitragehof inzake de toetsing van wet en decreet blijkt te zijn (*Gedr. St., Senaat*, nr. 483-1, (1988-1989), 12; *ibid.*, nr. 483-2 (1988-89), 46; *Gedr. St., Kamer*, nr. 633/4 - 88/89, 7); dat de Raad aan dit monopolie maar afbreuk zou doen door zelf de bevoegdheidsvraag te beantwoorden; dat hij dit uiteraard niet doet wanneer hij die vraag niet zelf beantwoordt maar ze gewoon niet overlegt aan het Arbitragehof; dat het eerstgenoemde parlementaire bescheid het ook heeft over een «streven naar een zo ruim mogelijke rechtsbescherming», maar dat, bepaaldelijk gelet op artikel 6, lid 1, E.V.R.M., niet valt in te zien hoe rechtsbescherming wordt verruimd door de procesgang te vertragen zonder enig nut voor degene die met het aanhangig maken van het proces om rechtsbescherming vraagt;

(volgt verwerping).

NOOT – *De Raad van State ten aanzien van de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: rebel without a cause?*

1. Het arrest nr. 34.348 van 13 maart 1990 van de Raad van State verdient vanuit een drievoudig oogpunt onze aandacht. Allereerst weigert de Raad van State aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen omdat hij van oordeel is dat het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk is voor de oplossing van het bodemgeschil, en de door de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof opgelegde verplichting daartoe strijdig is met de eis van de redelijke termijn in rechtsgedingen tot beslechting van geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen (nr. 3). Het arrest verdient verder onze aandacht omdat het – om tot bovenstaande redenering, gebaseerd op de toepassing van artikel

6, lid 1, E.V.R.M., te kunnen komen – het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen» ruim gaat omschrijven, waarmee wordt afgeweken van de vroegere restrictieve interpretatie van dit begrip (nr. 4). Tot slot kan men ook niet voorbij aan enkele beschouwingen omtrent de problematiek van de authentieke interpretatie van wetten door wetskrachtige akten van de door de verschillende grondwetswijzigingen en diverse uitvoeringswetten aangewezen rechtsopvolgers (nr. 5). Om deze analyse voor de lezer voldoende te kunnen duiden, worden vooraf de feiten en de rechtsvraag van de zaak uiteengezet (nr. 2).

2. Verzoeker en E.D. werden met een tussenpoos van één jaar vast benoemd tot docent resp. automatisering en mechanica in een instelling van het hoger onderwijs van het lange type, beiden met toepassing van de voorrangregeling vervat in artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 betreffende de inrichting van het hoger onderwijs en inzonderheid van het technisch hoger en het agrarisch onderwijs van het lange type. Enige jaren later stelden beiden zich kandidaat voor één van de twee op grond van voormeld artikel 9 of bij wijze van mutatie vacant verklaarde betrekkingen van hoogleraar mechanica aan de instelling waar E.D. voordien tot docent mechanica was benoemd. E.D. wordt in de eerste betrekking benoemd, terwijl enige tijd later verzoeker in het tweede vacante ambt wordt benoemd, zij het aan een andere instelling van hetzelfde type in dezelfde stad. Beide benoemingen zijn opnieuw geschied op basis van de voorrangregeling in artikel 9 van de wet van 1977. De verzoeker meende evenwel aanspraak te kunnen maken op de eerste benoeming in de door hem meer prestigieus beschouwde leeropdracht. De Raad van State oordeelde ter zake dat de verzoeker minder ambtsanciënniteit bezat dan eerstbenoemde E.D.

Met deze vaststelling zou het annulatieberoep ongetwijfeld zijn beslag hebben kunnen krijgen, ware het niet dat de bepaling die de voorrangregeling inhield, in 1989 het voorwerp uitmaakte van een interpretatieve decreetsbepaling. Krachtens dit decreet diende artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 aldus te worden geïnterpreteerd dat de begunstigde slechts één keer gebruik kon maken van de voorrangregeling. De verzoeker hield vast aan de vroegere interpretatie, waardoor hij meermaals op die voorrangregeling beroep zou kunnen doen. Die interpretatie kon hij te goeder trouw aanvoeren, aangezien het tweede benoemingsbesluit voor de tweede maal verwezen had naar die voorrangregeling, net zoals het besluit dat E.D. voordien in het ambt van hoogleraar bevestigde. De verwerende partij verwees evenwel naar de interpretatieve decreetsbepaling, waardoor de verzoeker zich geen tweede maal, ter gelegenheid van zijn benoeming tot hoogleraar in vast verband, kon beroepen op de voorrangregeling.

De Raad van State oordeelde «dat de partijen hem (aldus) voor een bevoegdheidsvraag (stelden)» die prejudicieel aan het Arbitragehof diende te worden voorgelegd: welke interpretatie van artikel 9 diende de Raad aan te houden – die welke gold op het ogenblik van de benoemingen, dan wel de authentieke interpretatie van de decreetgever, bevoegd inzake onderwijs ingevolge de grondwetsherziening van 15 juli 1988 (doch effectief sedert de inwerkingtreding van de bijzondere financieringswet op 1 januari 1989)? Voor de oplossing van dit probleem zou de Raad een prejudiciële vraag moeten stellen aan het Arbitragehof. Anderzijds was de Raad reeds eerder tot de vaststelling gekomen dat E.D.

meer ambtsanciënniteit had dan de verzoeker zodat het er in feite weinig toe deed of de voorrangregeling meer dan één keer kon worden toegepast, aangezien in beide veronderstellingen de eerste benoeming van E.D. rechtsgeldig zou blijven.

3. De bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft de Raad van State weinig ruimte gelaten om een dergelijk dilemma proceseconomisch op te lossen. Zo bepaalt artikel 26, na in § 1 de bevoegdheid van het Arbitragehof inzake prejudiciële vragen te hebben omschreven: «§2. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Arbitragehof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen. Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag.» Alleen de rechtscolleges waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor, al naar gelang het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, zijn van deze verplichting tot prejudiciële vraagstelling ontheven, in drie bijkomende gevallen, waaronder het geval waarin het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

3.1. Op deze té strenge verplichting die op onze hoogste rechtscolleges, waaronder de Raad van State, rust, is door de afdeling wetgeving in zijn advies bij het ontwerp van bijzondere wet op het Arbitragehof duidelijk gewezen, en op een toon die over de evidente onredelijkheid van de verplichting geen twijfel liet bestaan, werd gewaarschuwd «dat er geen enkele reden is om hen 'het Hof van Cassatie en de Raad van State', tot het stellen van de prejudiciële vraag te dwingen wanneer de vordering niet ontvankelijk is of wanneer het antwoord op die vraag niet noodzakelijk is om uitspraak te doen – zo, bijvoorbeeld, wanneer een handeling van een administratieve overheid even verstrekkend kan worden nietigverklaard op grond van een ander middel dat voor de Raad van State is aangevoerd – ook nog wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp» (*Gedr. St., Sennaat*, 1988-89, 483/1, 82).

Ook in de commentaren die kort na de totstandkoming van de publikatie van de wet verschenen, werd deze absolute verplichting streng bekritiseerd (Alen, A. en Meersschant, F., «Het Arbitragehof, (nog steeds) een grondwettelijk hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989», in Alen, A., *De derde staatshervorming (1988-1989) in drie fasen*, speciaal nummer *T.B.P.*, 1989, 66-67; Jongen, F., «La réforme de l'Etat, II, Les innovations institutionnelles», *J.T.*, 1989, 42; Suetens, L.P. en Leysen, R., «Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof», in Blanpain, R. (red.), *Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, Die Keure, 1989, 67; Velaers, J., «Het nieuwe artikel 107ter van de Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof», in Alen, A. en Suetens, L.P. (red.), *De hervorming van de instellingen. Tweede fase*, Brugge, Die Keure, 1989, 58). De op deze menigvuldige plaatsen geuite en gerechtvaardigde kritiek op het geëxpliciteerde wantrouwen van de bijzondere wetgever tegenover de hoogste rechtscolleges, stelt het bovenstaande arrest van de Raad van State evenwel niet vrij van enkele kritische beschouwin-

gen. Ook het Hof van Cassatie, op wie dezelfde verplichting rust, heeft vaak moeite met dit voorschrift, doch stelt (tot op heden) wel degelijk de prejudiciële vraag, al zijn de verwijzingsarresten soms niet gespeend van enige kritische of zelfs sarcastische opmerking ter zake. In het arrest van de Raad van State kan men evenwel niet onder de vaststelling uit dat de vierde kamer de letter én de geest van de bijzondere wet heeft geschonden, en – wat erger is – door de manifeste wijze waarop, de indruk wekt dit ook te hebben gewild.

3.2. Eerste vaststelling: de Raad van State heeft het voor de oplossing van het geschil niet onontbeerlijke bevoegdheidsprobleem zelf opgeworpen, hiermee met een blijkbaar genoeg toepassing makend van de regel dat de rechtscolleges, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering der procespartijen, de voor hen gerezen geschillen in beginsel steeds ter prejudiciële beslissing moeten voorleggen (Alen, A. en Meersschart, F., *l.c.*, 66; Velaerts, J., *l.c.*, 55). Een dergelijke houding toont reeds het aberrante van de redenering: om de verplichting tot prejudiciële vraagstelling naast zich te kunnen leggen, maakt de Raad toepassing van de strengste interpretatie van die wettelijke verplichting.

Indien de Raad de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, wou ontwijken, kon hij immers zijn uitgegaan van de tekst van artikel 26, § 2, die bepaalt dat de rechtscolleges tot een dergelijke vraag verplicht zijn indien een vraag ten aanzien van een bevoegdheidsoverschrijding door de Staat, een Gemeenschap of een Gewest, een schending van de artikelen 6, *6bis* en 17 van de Grondwet of van een normenconflict, *wordt opgeworpen*. Daar de partijen wel een onderscheiden interpretatie aanhielden, doch niet verzochten om voorlegging van een vraag aan het Arbitragehof, kon de Raad van State verzuimd hebben de vraag ambtshalve op te werpen. De Raad had met andere woorden ten minste één ander middel gehad om de problematiek van de verplichte prejudiciële vraagstelling te vermijden. Men had dan wel terecht kunnen opmerken dat de Raad, aldus handelend, de letter van de wet interpreteerde tégen de geest ervan, aangezien de bijzondere wetgever duidelijk heeft gewild dat de hoogste rechtscolleges steeds een prejudiciële vraag zouden stellen. Persoonlijk zouden wij dan nog liever opteren voor een dergelijke rechtspolitieke oplossing, eerder dan voor een directe confrontatie met de bijzondere wettekst, die door de Raad is gekozen.

3.3. Tweede vaststelling: door te kiezen voor de weg van de confrontatie, heeft de Raad van State de wettekst geschonden met een vergezochte, weinig elegante en voor betwisting vatbare rechtsconstructie, die hem bovendien tot theorievorming «ultra petita» heeft verleid. Na te hebben vastgesteld dat het antwoord op de bevoegdheidsvraag toch niet onontbeerlijk zou zijn om de zaak ten gronde op te lossen, negeert de Raad de verplichting van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof wegens onverenigbaarheid met het vereiste van de redelijke termijn in artikel 6 E.V.R.M. Deze constructie was o.i. even onnodig als ongepast.

3.3.1. Die motivering is allereerst onnodig omdat de Raad, indien hij dan toch artikel 26, § 2, van de bijzondere wet bewust wou schenden, een meer proceseconomische en theoretisch meer valabele argumentatie kon hebben opgebouwd. Voor een voorbeeld van een dergelijke argumentatie verwijzen we naar het standpunt van Jan Velaerts, die van oordeel is dat uit de aard zelf van een prejudiciële vraag

volgt dat Hof van Cassatie en Raad van State slechts vragen mogen stellen indien ze het antwoord op de vraag nodig hebben voor hun rechtspraak in een concreet geschil, wat o.m. niet het geval is wanneer de eventuele vaststelling van een bevoegdheidsoverschrijding in de norm waarover de prejudiciële vraag zou handelen, geen weerslag zou hebben op de beslechting van het bodemgeschil omdat dan een andere norm met dezelfde inhoud zou dienen te worden toegepast (Velaerts, J., *l.c.*, 58-59), wat zich in casu zou hebben voorgedaan. Uiteraard moeten we erkennen dat een beroep op artikel 6, lid 1, E.V.R.M. niet alleen sympathiek en «in» is, maar bovendien – in vergelijking met onze bovenstaande doch uiterst subsidiaire suggestie – een veel efficiënter middel tot sanctionering van een (bijzondere) wetgever, maar dan moet de daarbij gemaakte toepassing van artikel 6, lid 1, ook degelijk zijn, quod non (cf. *infra*, nr. 4).

3.3.2. De motivering van de Raad van State is o.i. ook ongepast, vanuit de volgende, misschien wetenschappelijk niet zeer hoogstaande maar daarom niet minder gegronde overweging: men kan zich toch maar moeilijk baseren op de overweging dat het stellen van een prejudiciële vraag de procedure onnodig zou vertragen – maar daarom nog niet onredelijk, aangezien uit de statistieken blijkt dat een prejudiciële procedure voor het Arbitragehof gemiddeld minder dan twaalf maanden duurt, zonder rekening te houden met de procedures die vóór de installatie van het Arbitragehof werden ingeleid – wanneer reeds een termijn van zeven jaar en drie maanden is verlopen tussen de indiening van het annulatieberoep en de datum van de terechtzitting, en dit om uiteindelijk te besluiten, op basis van administratieve stukken, dat verzoeker moet worden afgewezen omdat hij een beperktere ambtsanciënniteit heeft dan de persoon wiens benoeming hij aanvecht, een feitelijk gegeven dat overigens niet eens door de verzoeker werd betwist!

Deze misschien extravagante opmerking zou gewis niet hebben volstaan om het oordeel van de vierde kamer te bekritisieren, ware het niet dat de Raad van State er ook nog een in casu zeer betwistbare opvatting van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen» op heeft moeten nahouden om, in afwijking van de vroegere rechtspraak, te kunnen besluiten tot de vaststelling dat het bodemgeschil in werkelijkheid een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen betrof, *conditio sine qua non* om in de argumentatie het vereiste van de redelijke termijn te kunnen hanteren.

4. De Raad van State kon het vereiste van de redelijke termijn slechts hanteren, indien het bodemgeschil inderdaad een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen zou zijn. In casu was de Raad van State van oordeel dat de verzoeker met zijn annulatieberoep het recht op de uitoefening van zijn beroep van lid van het personeel van het rijks-onderwijs ter discussie stelde. Dit recht is volgens de Raad een burgerlijk recht omdat «het lesgeven in het rijks-onderwijs niet beschouwd kan worden als een typische overheids-taak, alleen al omdat de in artikel 17 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs het lesgeven ook buiten het door de overheid georganiseerde onderwijs toestaat en dat een lid van het onderwijzend personeel van het Rijk als zodanig geen enkele beslissingsbevoegdheid heeft en geen overheidsorgaan is».

4.1. Eerste vaststelling: met die in wezen voor de oplossing van het bodemgeschil even onnodige excursie (cf. *supra*, nr. 3.3.1) gaat de Raad van State het begrip «burgerlijke

rechten en verplichtingen» opnieuw ruimer formuleren dan in het verleden het geval was. In het door hemzelf zelf aangehaalde arrest Vercammen van 26 september 1984 (R.v.St., nr. 24.689, Vercammen, 26 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1582, met noot Vanden Bosch, Y.) had de Raad van State, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het beroep van verzoekster (schoonmaakster bij een intercommunale) niet beschouwd als een «typische overheidstaak», zodat het in casu om een betwisting over een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. ging. Maar dit arrest poneerde tot op heden een bijna alleenstaande interpretatie. Zelfs de arresten nr. 24.937, inzake Broeckx, 20 december 1984, *T.B.P.*, 1986, 179, nr. 26.840, inzake Broeckx en Van Craen, 3 juli 1986, *T.B.P.*, 1987, 578, die vaak in één adem worden genoemd met het arrest-Vercammen (zie bv. Velu, J., conclusie voor Cass., 14 mei 1987, *J.T.*, 1988, 61) vormen hiervan o.i. niet de bevestiging. Terwijl de Raad van State in de zaak-Vercammen erkende dat verzoekster zich in een statutaire positie in overheidsdienst bevond, zonder dat zij evenwel een «typische overheidstaak» uitoefende, volgde de Raad in de arresten Broeckx en Broeckx/Van Craen de redenering dat verzoekers wettelijk wel een statutaire toestand hadden verworven, maar niet in overheidsdienst waren! Recentelijk nog, begin 1988, nam de Raad van State in twee andere arresten (R.v.St., arresten nr. 29.125, inzake François, 13 januari 1988, *J.T.*, 1988, 618, met advies Leroy, M. en noot Lagasse, D., en *T. Gem.*, 1988, 181, noot Vandendriessche, A. en nr. 29.183, inzake Cornet, 20 januari 1988, *T. Gem.*, 1988, 182, noot Vandendriessche, A.) duidelijk afstand van de leer van het arrest-Vercammen. Dat juist in deze omstandigheden, de Raad «ultra petita» zijn rechtspraak gaat uitbreiden, is uiterst betreurenswaardig.

Maar er is meer. Terecht heeft Paul Lemmens een té restrictieve opvatting van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen» veroordeeld. Hij stelde dan ook voor, voor elke zaak afzonderlijk rekening houdend met de concrete functies en verantwoordelijkheden, uit te maken of de band met het overheidsgezag zó nauw is, dat sprake kan zijn van «politieke» rechten en verplichtingen. Indien de bedoelde functies en verantwoordelijkheden in soortgelijke omstandigheden ook in de particuliere sector worden uitgeoefend, is er volgens Lemmens alle reden om aan te nemen dat het gaat om «burgerlijke» rechten en verplichtingen (Lemmens, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 242-243). Men kan ook met Velu (*l.c.*, 62) voorstander zijn van de erkenning van het burgerlijk karakter van een vordering telkens wanneer die voortvloeit uit de uitoefening van een overheidsbetrekking waarin de rechtzoekende, al dan niet in statutaire positie, niet deelneemt aan de uitoefening van de openbare macht.

Zelfs wanneer men die ruime opvatting hanteert – die zekere verdiensten heeft vanuit de overweging dat beperkingen op grondrechten zo minimaal mogelijk moeten zijn en de grondrechten, m.a.w. zo ruim mogelijk moeten worden gewaarborgd – ontsnapt de stelling van de Raad van State niet aan kritiek, waarmee we dan bij onze tweede vaststelling terecht komen.

4.2. Tweede vaststelling: de ruime interpretatie van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen» is niet onomstreden. Met de weerhouden interpretatie doet de

Raad van State afbreuk aan het statuut van het rijksonderwijs (thans gemeenschapsonderwijs). Een onderwijsopdracht in het gemeenschapsonderwijs is immers niet «een functie of verantwoordelijkheid die in soortgelijke omstandigheden ook in de particuliere sector wordt uitgeoefend» (cf. de omschrijving van P. Lemmens, sub 4.1). En hierbij is niet zozeer het «statuut» van de betrokkenen van doorslaggevend belang, als wel het karakter van openbare dienst die het gemeenschapsonderwijs vervult. De verwijzing in het arrest naar de vrijheid van onderwijs in artikel 17 van de Grondwet, die ook voor alle andere leerkrachten geldt, houdt geen rekening met de specifieke aard van het officieel onderwijs en betekent een miskenning van de verworvenheden van twee schoolstrijden en de Grondwetsherziening van 1988. Jarenlang stond de discussie centraal of de overheid de verplichting dan wel de mogelijkheid had om onderwijs te organiseren. Sedert het Schoolpact van 1958 is die vraag niet langer omstreden. En ofschoon de schoolpactwetgeving door de jongste generatie constitutionalistenaars steeds werd beschouwd als integraal deel uitmakend van het beschermingsmechanisme van het zich volgens het supranationaal recht ontwikkelend recht op onderwijs (Alen, A., *Algemene inleiding tot het Belgisch Publiek Recht, Overdruk Deel IV: Internationale en supranationale instellingen en Deel V: Rechten en vrijheden*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 328-329; De Meyer, J., *Staatsrecht*, Leuven, Wouters, 1985, 550-551; Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nrs. 493 en 494; Perin, F., *Cours de droit constitutionnel. Livre I – Les libertés*, Luik, Presses universitaires de Liège, 1983, 148 e.v.; Rimanque, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige – publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, 171), liggen de daarin vervatte beginselen sedert de grondwetsherziening van 1988, in geactualiseerde vorm vast in artikel 17, § 1, van de Grondwet, gekoppeld aan het individueel recht op onderwijs. De vaststelling dat gemeenschapsonderwijs moet worden georganiseerd, en dat bovendien het officieel onderwijs aan zekere eisen (van neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs en van keuzerecht tussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer in alle officiële scholen) dient te beantwoorden, benadrukt de specificiteit van dit onderwijs en weegt zwaarder dan het individuele recht van een leraar om onderwijs te verstrekken, gezien de restricties die die vrijheid kan ondergaan zonder dat daardoor grondrechten worden geschonden. De interpretatie van artikel 17 van de Grondwet om te besluiten tot de burgerlijke aard van het recht om onderwijs te verstrekken, komt dan ook zeer zwak over.

Men kan zich bovendien – doch terzijde – afvragen of de Raad van State, in de door hem gevolgde gedachtengang wel bevoegd was artikel 17 van de Grondwet autonoom te interpreteren, en niet ambtshalve een prejudiciële vraag diende te stellen over de verenigbaarheid van een voorrangsgeregeling... met artikel 17 van de Grondwet (sic).

4.3. De aanvaardbaarheid van het arrest komt nog meer in het gedrang wanneer men vaststelt dat de Raad van State blijkbaar zelf niet heeft willen volstaan met de verwijzing naar de «redelijke termijn» in artikel 6, lid 1, E.V.R.M. en zijn onthouding van prejudiciële vraagstelling heeft menen te moeten motiveren onder verwijzing naar de ratio legis van de verplichting in de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Hier staat niet meer de redelijkheid van de termijn centraal, maar een algemene proceseconomische overweging, namelijk het in artikel 6 E.V.R.M. veronderstelde verbod van vertraging van de procesgang. De Raad stelt immers vast dat, ongeacht de termijn die in een rechtsgeding reeds is verstreken, er geen reden toe is om een prejudiciële vraag te stellen. Immers, de verplichting daartoe beoogt de bescherming van het monopolie van het Arbitragehof inzake de toetsing van wet en decreet.

De Raad is van oordeel dat hij aan dit monopolie maar afbreuk zou doen door zelf de bevoegdheidsvraag te beantwoorden, wat uiteraard niet het geval is wanneer hij die vraag niet zelf beantwoordt maar ze gewoon niet voorlegt aan het Arbitragehof. In zoverre de Raad van State geen inbreuk zou maken op het monopolie van het Arbitragehof, zou de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof de rechtsbescherming van de burger beperken door de procesgang te vertragen zonder enig nut voor de verzoeker.

Een dergelijke argumentatie blijkt niet, om verscheidene redenen. In weerwil van wat de Raad poogt te suggereren, beoogt de verplichting niet in de eerste plaats het veilig stellen van het monopolie van een instelling, zijnde het Arbitragehof, maar wel een maximale bescherming van de rechtsonderhorige in maatschappelijk gevoelige domeinen (Alen, A. en Meerssaut, F., *l.c.*, 67). Vervolgens zet deze redenering de deur open voor niet noodzakelijk geëxpliciteerde interpretaties van regelen waarvan de toetsing behoort tot de exclusieve bevoegdheid van het Arbitragehof. Ten slotte mag men niet vergeten dat de beoordeling van de relevantie van een vraag in wezen reeds een interpretatie ervan inhoudt, wat in andere gevallen zeer ernstige gevolgen zou kunnen hebben indien deze uitspraak precedentwaarde verwerft.

5. In een laatste paragraaf van deze bespreking moet nog heel eventjes en zeker niet uitputtend worden ingegaan op de problematiek van de terugwerkende kracht van de interpretatieve wetskrachtige norm voor een periode waarvoor de betrokken wetgever nog niet bevoegd was. In het besproken arrest rees namelijk de vraag of de decreetgever een onderwijsbepaling in een wet kon interpreteren en of de uit de aard van een dergelijk decreet voortvloeiende terugwerkende kracht betrekking kon hebben op de periode vóór de bevoegdheidshabilitatie van de decreetgever. Zonder dat daaraan enige waarde mag worden gehecht – aangezien de desbetreffende beschouwingen, gelet op de weigering een prejudiciële vraag te stellen, blijkbaar geen deel uitmaken van de met het dictum onverbreekelijk verbonden motieven – zou men uit de overwegingen kunnen afleiden dat de Raad van State suggereert dat een dergelijke terugwerking onmogelijk is. Na de eventueel te stellen prejudiciële vraag te hebben geformuleerd, stelt de Raad immers vast dat artikel 28 van de Grondwet bepaalt dat alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten kan geven en dat alleen het decreet een authentieke uitlegging van de decreten kan geven. Ofschoon wij van oordeel zijn dat de Raad hiermee slechts beoogde de «sedes» van het bevoegdheidsconflict te duiden, veroorloven wij ons enkele vragen bij die problematiek.

In het advies van de afdeling wetgeving bij het ontwerp van decreet dat uiteindelijk de interpretatieve bepaling van artikel 9 van de wet van 18 februari 1977 zou bevatten, werd

reeds stilgestaan bij het probleem van de terugwerkende kracht voor een periode waarin de decreetgever destijds geen of slechts gedeeltelijke bevoegdheid had (advies R.v.St., afd. wetg., 5 mei 1989, *Gedr. St., Vl. Raad*, 1988-89, nr. 222/1, 44). De Raad oordeelde toen, onder verwijzing naar vroegere cassatierechtspraak, dat de appreciatie van de werking in de tijd van de beoogde regel, en de uitdrukking ervan, zaak zijn van de wetgever welke de regel vaststelt, met uitzondering van de retro-activiteit van de strafwet. Deze regel geldt onverminderd wanneer de wetgevende bevoegdheid is herverdeeld, omdat dit het meest met de nieuwe bevoegdheidsregel en met de eis van de continuïteit in de uitoefening van de staatsbevoegdheid in overeenstemming is. Een dergelijke stelling zal haar voorstanders hebben, die er wellicht nog meer valabele argumenten aan zullen kunnen toevoegen.

Wij willen, zonder ter zake een standpunt in te nemen – een standpunt dat slechts gebaseerd kan zijn op een diepgaande analyse van de overvloedige cassatierechtspraak, adviezen van de Raad van State en de doctrine omtrent de retroactiviteit van wetskrachtige normen – slechts wijzen op de visie van grondwetgever van 1980, die zich uitdrukkelijk heeft verzet tegen bovenstaande visie van de Raad van State. Wij verwijzen hiervoor naar de voorbereiding van de grondwetsbepaling van 17 juli 1980 (*B.S.*, 18 juli 1980), tot wijziging van artikel 28 van de Grondwet: «Ook verdient onderzocht te worden of de normatieve macht van de gemeenschappen en de gewesten het recht zou hebben 'een wet' uit te leggen, omdat die wet aangelegenheden regelt waarvoor zij bevoegd verklaard worden. Het is immers bekend dat de normatieve organen, volgens het ontwerp nr. 434 gerechtigd zullen zijn om de geldende bepalingen op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen binnen de grenzen van hun bevoegdheid. Maar de bevoegdheid om de wet uit te leggen behoort daar niet toe. Immers, overeenkomstig een vaste traditie sedert het Romeinse recht, gevolgd in het oude recht, behoort de Romeinse regel *ejus est interpretari legem cujus est condere* (De Page, Deel I, nr. 210) te worden toegepast. De maker van de wet, de wetgevende macht die ze heeft uitgevaardigd, heeft die interpretatiebevoegdheid gekregen omdat hij het beste de geest van die wet kent en de zin ervan kan vaststellen. Met andere woorden, het normatieve orgaan, van gemeenschap of gewest, zal de wet kunnen opheffen of wijzigen binnen het raam van zijn bevoegdheden; het zal wel zijn eigen decreten kunnen uitleggen, maar niet een 'wet', want dat zou een overschrijding van bevoegdheid zijn, een schending van een grondbeginsel van het recht, nl. dat een wet niet terugwerkt, en deze waarborg van rechtszekerheid staat vooraan in het burgerlijk recht, in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek: «De wet beschikt alleen voor het toekomstende; zij heeft geen terugwerkende kracht.» Het is een voorschrift voor de wetgever, een verplichting voor de rechter en tevens een waarborg voor de burgers (Cass., 18 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 141; De Page, *Droit civil*, deel I, nr. 226 e.v.)» (*Gedr. St., Senaat*, B.Z., 1979, nr. 100/25, 3-4).

Deze passage uit de parlementaire voorbereiding lijkt erop te wijzen dat de grondwetgever artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek als bevoegdheidsregel toepasselijk heeft willen verklaren op de decreten. Naar de wil van de Grondwetgever van 1980 zou de interpretatieve decreetsbepaling een schending van de bevoegdheidsverdeling uitmaken. Met

deze vaststelling zal de discussie over de toepassing in de tijd van een bevoegdheidsverdelende bepaling duidelijk niet afgesloten zijn...

6. Vorenstaande beschouwingen brengen ons tot een besluit. De uiterst zware verplichting die artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof oplegt aan het Hof van Cassatie en de Raad van State, getuigt van een veelal onredelijk geacht wantrouwen tegenover onze hoogste rechtscolleges. Met het geannoteerde arrest heeft de Raad van State een duidelijke proteststem willen verheffen. De Raad heeft hierbij gekozen voor een confrontatie met de tekst van de bijzondere wet. Krachtige jurisprudentiële taal volstond hierbij blijkbaar niet. De Raad heeft gestreefd naar een effectieve sanctionering van de bijzondere wetgever. Die effectieve en wellicht meest rechtspolitiek te verantwoorden geachte sanctionering bestond blijkbaar in de toepassing van een klassieke regel uit de leer van de hiërarchie der rechtsnormen, namelijk het buiten toepassing verklaren van een interne rechtsregel wegens strijdigheid met een direct werkend supranationaal gewaarborgd grondrecht. De Raad heeft geoordeeld een dergelijk argument te kunnen putten uit het vereiste van de redelijke termijn in artikel 6, lid 1, E.V.R.M. De toepassing van dit vereiste in de concrete feitelijke situatie was misplaatst uit hoofde van de reeds verstreken procestermijnen en noodzaakte bovendien de opbouw van een uiterst betwistbare rechtsconstructie van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen». Hiermee heeft de Raad zelf de dissonante klanken geproduceerd om zijn proteststem te smoren.

Frank Meersschaut

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 27 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Verschuere

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Huybrechts

Advocaten: mrs. Meeusen en Bogaert

Burgerlijke rechtspleging – Vonnissen en arresten – Uitvoerbaarheid bij voorraad – Appelrechter

De appelrechter kan, in raadkamer, op verzoek van de geïntimeerde het bestreden vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

N. t/ L.

Gezien, in eensluitend afschrift, het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 10 april 1989, waartegen bij akte van gerechtsdeurwaarder betekend op 9 mei 1989, hoger beroep is ingesteld;

Gezien het verzoekschrift, ter griffie van het Hof door geïntimeerde in de vorm van conclusie neergelegd op 12 juni 1989, ertoe strekkend de voorlopige tenuitvoerlegging te horen toekennen van het bestreden vonnis met toepassing van artikel 1401 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat uit het nazicht en onderzoek van de stukken, berustend in de dossiers van de rechtspleging, blijkt

dat het verzoek van geïntimeerde als gerechtvaardigd voorkomt in de mate hierna bepaald;

Om die redenen, het Hof, ontvangt het verzoek; verklaart het gegrond; staat aan geïntimeerde de voorlopige tenuitvoerlegging toe van het bestreden vonnis, tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 10 april 1989, tot beloop van de ten laste van appellant uitgesproken hoofdsom van 143.475,3 FF, om te zetten in Belgische munt tegen de hoogste koers op de datum van betaling, te verhogen met de moratoire interesten vanaf 1 oktober 1987 tot 10 november 1987, en de gerechtelijke interesten sedertdien, en dit voor het geval appellant in gebreke gebleven zou zijn de hem door de eerste rechter toegestane maandelijkse afkortingen op bovenstaande veroordelingen ad 50.000 fr. vanaf 1 mei 1989 te voldoen; voegt de eventuele kosten van het onderhavige verzoek bij de kosten van de behandeling van de zaak ten gronde.

Aldus gedaan en uitgesproken in raadkamer in datum van 27 september 1989.

NOOT – De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis

1. Over het nut van de uitvoerbaarheid bij voorraad van eindvonnissen is een ieder het doorgaans eens¹, al wordt vaak onderstreept dat zij slechts met *passende omzichtigheid* kan worden toegestaan, m.n. slechts voor bedragen die als verschuldigd erkend zijn, of als zodanig moeten worden beschouwd, én voor veroordelingen waarvan de rechter uit het onderzoek van de zaak de redelijke zekerheid heeft opgedaan dat zijn beslissing niet vatbaar is voor ernstige kritiek².

2. Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt³, kan de geadieerde rechter zijn vonnis slechts uitvoerbaar bij voorraad verklaren op uitdrukkelijk verzoek van een partij, anders doet hij *ultra petita* uitspraak en is zijn vonnis hierdoor nietig (art. 1138, 2°, Ger. W.). De appelrechter kan in dat geval wegens een manifeste miskenning van het beschikingsbeginsel de tenuitvoerlegging van het vonnis verbieden of doen schorsen. Voormeld algemeen beginsel prevaleert op het verbod dat art. 1402 Ger. W. oplegt aan de rechters in hoger beroep zich uit te spreken over de door de eerste rechter toegestane uitvoerbaarheid bij voorraad van zijn vonnis⁴. Uit art. 1402 Ger. W. volgt enkel de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep tegen een vonnis, in zoverre het gericht is tegen de uitspraak ervan bij voorraad *op verzoek van een van de partijen*⁵.

3. Het verzoek tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad is een van de punten van de vordering. De rechter mag derhalve niet nalaten hierover uitspraak te doen (art. 1138, 3°, Ger. W.), al heeft de partij haar verzoek enkel in de akte van rechtsingang en niet meer in haar conclusie verwoord⁶. Wanneer de rechter verzuimd heeft over een dergelijk verzoek uitspraak te doen, kan de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis te allen tijde verzocht worden bij het door de veroordeelde partij ingestelde hoger beroep (art. 1401 Ger. W.). Dezelfde mogelijkheid wordt geboden, wanneer de rechter het verzoek heeft afgewezen. Op te merken valt dat deze de afwijzing niet in het bijzonder hoeft te motiveren⁷, tenzij de partijen of een van hen dienaangaande conclusie hebben genomen⁸⁻⁹.

4. Hoe dient de geïntimeerde partij¹⁰ haar verzoek in bij de appelrechter? Hierover zijn de meningen zeer verdeeld.

Het Gerechtelijk Wetboek bevat immers geen antwoord op deze vraag. Indien de dagvaarding in hoger beroep uitgebracht is tegen een bepaalde dag¹¹, dan kan het verzoek uiteraard het best ter inleidende zitting behandeld worden¹², alwaar de partijen ter zake geen conclusies hoeven te nemen (artt. 735, 741 en 1042 Ger.W.), zelfs indien aangenomen wordt dat het een nieuwe eis of een incidenteel hoger beroep betreft (artt. 1054 en 1056, 4°, Ger.W.) (zie verder nrs. 6 en 7). Indien het appelgerecht het verzoek echter niet aan zich houdt bij de inleiding ervan – *quod plerumque fit* – is de verzoekende partij gehouden ter zake een conclusie te nemen. Deze regel geldt eveneens voor alle zaken die *de lege lata* niet op een bepaalde dag voor de appelrechter worden ingeleid. Deze conclusie wordt aan de tegenpartij of aan haar advocaat gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie wordt neergelegd (art. 745 Ger.W.), samen met het verzoek aan de voorzitter van de kamer waaraan de zaak is toegewezen¹³, de rechtsdag te bepalen (art. 750 Ger.W.). Het lijkt mij evident dat de appelrechter over het verzoek uitspraak moet doen *met voorrang boven alle andere zaken*. Het betreft immers een dringende aangelegenheid waarover een spoedige beslissing wenselijk is¹⁴.

5. Is een verzoek *bij gewone brief* dan ontoelaatbaar? Zeker niet¹⁵. Voldoende is dat het verzoek(schrift) en de dagbepaling ter kennis worden gebracht aan de tegenpartij, zodat een debat op tegenspraak doorgang kan vinden¹⁶. Het verzuim van de verzoeker de appellant in kennis te stellen van zijn verzoek moet door de griffier geregulariseerd worden. Wie er anders over denkt, miskent ongetwijfeld de rechtmatige belangen van de appellant die tegenspraak moet kunnen voeren. De (blijkbaar vaste) rechtspraak van de vierde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen waarbij, in raadkamer, op (eenzijdig) verzoekschrift het bestreden vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, verdient dan ook geen navolging¹⁷. Deze rechtspraak is manifest *contra legem*: de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift, waarbij het contradictoir debat en de uitspraak in openbare terechtzitting volkomen afwezig zijn, vindt slechts toepassing in de gevallen die de wetgever uitdrukkelijk bepaalt of ook bij afwezigheid van een tegenpartij¹⁸.

6. Hoe dan ook, mijn voorkeur blijft gaan naar een verzoek bij conclusie. Ofwel betreft het een *nieuwe eis*, ofwel betreft het een *incidenteel hoger beroep*. In beide gevallen wordt de appelrechter in beginsel bij een *op tegenspraak*¹⁹ genomen conclusie geadieerd. Wanneer de verzoekende partij nagelaten heeft de uitvoerbaarheid bij voorraad van het bestreden vonnis te verzoeken voor de eerste rechter, betreft haar verzoek voor de appelrechter een nieuwe eis. Dit verzoek is slechts gegrond, «wanneer de voorlopige uitvoering noodzakelijk is geworden wegens het beroep zelf en het tijdsverlies dat daarmee samengaat»²⁰. Het is derhalve mogelijk, zelfs voor het eerst, in hoger beroep de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis van de eerste rechter te vragen. Een dergelijke nieuwe eis in hoger beroep is alvast krachtens de wet (art. 1402 Ger.W.) toelaatbaar. Wanneer daarentegen de eerste rechter verzuimd heeft over een verzoek tot uitvoerbaarverklaring (bij voorraad) uitspraak te doen of het heeft afgewezen, betreft het een incidenteel hoger beroep tegen het bestreden vonnis.

7. Kan de appelrechter zonder voorafgaand onderzoek van de toelaatbaarheid en de gegrondheid van het hoger beroep de uitvoerbaarheid bij voorraad van het bestreden von-

nis toestaan? Over deze vraag bestaat er op het eerste gezicht geen polemiek. De invloed van de Luikse school is ter zake zeer groot: zowel A. Fettweis²¹ als G. De Leval²² hebben erop gewezen dat het nut van art. 1401 Ger.W. teloor gaat, wanneer de appelrechter de toelaatbaarheid en de gegrondheid van het principaal hoger beroep onderzoekt. Andere auteurs hebben zich bij dit standpunt aangesloten²³. De rechtspraak volgt deze doctrine en doet uitspraak over het verzoek zonder bijkomend onderzoek over de toelaatbaarheid en de gegrondheid van het principaal hoger beroep²⁴. Met V. Van Herreweghe²⁵ ben ik echter van oordeel dat de appelrechter *vanzelfsprekend* eerst de toelaatbaarheid van het principaal hoger beroep moet beoordelen²⁶: wat baat het de schorsende werking van het ingestelde hoger beroep op te heffen, wanneer dit hoger beroep nadien ontoelaatbaar wordt verklaard. Niet alleen proceseconomische redenen, maar ook juridisch-technische argumenten nopen mij tot dit standpunt, alvast wanneer het verzoek tot uitvoerbaarverklaring (bij voorraad) neer komt op een *incidenteel hoger beroep*. Krachtens art. 1054, tweede lid, Ger.W. kan een dergelijk verzoek immers niet worden toegelaten, wanneer het hoofdberoep *nietig of tardief* wordt verklaard²⁷. Een onderzoek van het principaal hoger beroep is ter zake dan vereist. Ook een *marginale toetsing* van de (andere) toelaatbaarheidsvereisten, alsmede van de gegrondheid van het principaal hoger beroep mogen niet *a priori* worden uitgesloten. De beschikking van de appelrechter mag weliswaar geen nadeel brengen aan de zaak zelf. Dit betekent dat hij nadien bij de beoordeling van het hoger beroep niet gebonden is of kan zijn door zijn summier en marginaal onderzoek bij zijn beslissing over het verzoek tot uitvoerbaarverklaring (bij voorraad) van het bestreden vonnis²⁸. Vaststaat echter dat de appelrechter over de uitvoerbaarverklaring enkel bij *tussenvonnis* uitspraak kan doen. De uitvoerbaarheid bij voorraad aan het bestreden vonnis toekennen bij de eindbeslissing heeft immers geen zin meer²⁹.

Jean Laenens
Universiteit Antwerpen
U.I.A.

¹ Zie uitvoerig MARTENS, P., «L'exécution provisoire en matière patrimoniale», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1983, 179-213; *adde*: Kh. Luik, 10 november 1983, *T.B.H.*, 1985, 118, noot; DE LEVAL, G., noot onder Luik, 6 november 1981, *Jur. Liège*, 1983, 45.

² Antwerpen, 11 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2640, noot LAENENS, J.

³ Zoals inzake beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift (art. 1029, tweede lid, Ger.W.), in kort geding (art. 1039 Ger.W.), van de beslagrechter (art. 1395, tweede lid, Ger.W.) en van vonnissen die een onderzoeksmaatregel voorschrijven (art. 1496 Ger.W.).

⁴ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 606, nr. 957; VAN COMPERNOLLE, J., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé. Saisies conservatoires et voies d'exécution», *R.C.J.B.*, 1987, 431, nr. 24; *anders*: Luik, 28 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 546, noot contra G. DE LEVAL; VAN HERREWEGHE, V., *Beslagzakboekje*, 1988, 13, nr. 48.

⁵ Brussel, 24 juni 1986, *J.T.*, 1986, 653.

⁶ DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, 1988, 534, vn. 2429.

⁷ DE LEVAL, G., *a.w.*, 560; FETTWEIS, A., *a.w.*, 251, nr. 325.

⁸ Vgl., inzake gerechtskosten, Cass., 11 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 327.

⁹ Al is de motivering ter zake niet verplicht, toch is deze hoogst wenselijk, wil men enig (wetenschappelijk) inzicht krijgen in de ratio van de rechters bij de uitvoerbaarverklaring (bij voorraad) van hun vonnissen.

¹⁰ Geredelijk kan men aannemen dat de partij wier verzoek tot uitvoerbaarverklaring (bij voorraad) van het voor haar gunstig vonnis is afgewezen, wat dit punt van haar vordering betreft, geen hoger beroep zal instellen.

¹¹ De zogenaamde versnelde rechtspleging in hoger beroep wordt de regel in het ontwerp van wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de inleiding en de behandeling van de vorderingen in eerste aanleg en in hoger beroep.

¹² DE LEVAL, G., noot onder Luik, 6 november 1981, *Jur. Liège*, 1983, 45.

¹³ Het verzoek moet niet gericht zijn aan de voorzitter van de inleidingskamer: Gent, 2 december 1988, *T.G.R.*, 1989, 7.

¹⁴ VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 508.

¹⁵ Vgl. Antwerpen, 2e Kamer, 30 mei 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 135, noot VAN HELMONT, P.

¹⁶ Zie Brussel, 19 maart 1980, *J.T.*, 1981, 384; Brussel, 10 november 1981, *Pas.*, 1982, II, 28; Gent, 2 december 1988, *T.G.R.*, 1989, 7; Bergen, 25 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1050; vgl. DE LEVAL, G., *a.w.*, 567.

¹⁷ Zie het geannoteerde arrest en tevens Antwerpen, vierde kamer, 31 januari 1989, A.R. 667/89, niet gepubliceerd.

¹⁸ VAN REEPINGHEN, Ch., *a.w.*, 399.

¹⁹ Bij verstek van de appellant lijken mij een nieuwe eis in hoger beroep en een incidenteel hoger beroep bij conclusie uitgesloten. Allicht biedt een gerechtsdeurwaardersexploot de oplossing (zie art. 1056, 1°, Ger. W.).

²⁰ VAN REEPINGHEN, Ch., *a.w.*, t.a.p.; CHABOT-LÉONARD, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 1979, 150 maakt enkel gewag van een nieuwe eis.

²¹ A.w., 605, vn. 3.

²² A.w., 565, vn. 2499.

²³ Zie LEDOUX, J.-L., *Les saisies*, 1984, 28, nr. 39, en *Les saisies*, 1989, 27, nr. 21; VAN COMPERNOLLE, J., *a.w.*, 429-430, nr. 24.

²⁴ Vgl. Brussel, 10 november 1981, *Pas.*, 1982, II, 28, en *J.T.*, 1982, 378; Gent, 15 januari 1985, *T.G.R.*, 1985, 118; Brussel, 6 januari 1987, *J.T.*, 1987, 285; Bergen, 25 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1050; Antwerpen, 30 mei 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 135; Brussel, 29 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1381.

²⁵ A.w., 13, nr. 48.

²⁶ In dezelfde zin: Brussel, 19 maart 1980, *J.T.*, 1981, 384.

²⁷ Op te merken valt dat de ontoelaatbaarheid van het principaal hoger beroep wegens gebrek aan belang de toelaatbaarheid van het incidenteel hoger beroep niet aantast (Cass., 11 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 16; vgl. nochtans Cass., 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 675, en Cass., 24 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 806, en *T.B.B.R.*, 1989, 62, noot Delvoie, G.

²⁸ Zie Luik, 6 november 1981, *Jur. Liège*, 1982, 45, noot DE LEVAL, G.

²⁹ VAN HERREWEGHE, V., *a.w.*, 13, nr. 48.

rechtskosten niet terugvorderen van zijn burgerlijk aansprakelijk verklaarde werkgever, wanneer deze geen fout heeft begaan.

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

De oorspronkelijke vordering (...) strekte ertoe de P.V.B.A. T., te horen veroordelen tot terugbetaling van een gezamenlijk bedrag van 15.127 frank uit hoofde van door D.B. betaalde boeten en kosten, bij vonnis dd. 13 januari 1988 van de Politie rechtbank te Gent opgelegd wegens overtredingen gepleegd in dienst van zijn burgerrechtelijk en solidair aansprakelijk verklaarde voormalige werkgeefster (...)

Appellant baseert zijn aanspraken op artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Uit de redactie ervan blijkt nochtans onmiskenbaar dat dit artikel alleen maar slaat op de contractuele of burgerrechtelijke en geenszins op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de in dienstverband aangestelde werknemer, zodat deze zich niet kan beroepen op de beschermende aansprakelijkheidsbeperking die daarin vervat is.

Het feit dat, luidens de wetgeving op het wegverkeer, de werkgeefster inderdaad als burgerlijk aansprakelijke is aangewezen voor haar werknemer in het kader van de uitvoering van de hem toevertrouwde taken, zoals bepaald in het derde lid van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, heeft bij nader toezien, althans wat de hier geviseerde geldboeten en kosten betreft, uitsluitend de bedoeling buiten de als werkelijke dader vervolgde beklagde, bijkomend een ander persoon aan te wijzen met de hoedanigheid van medeaansprakelijke voor de vereffening van die bij veroordeling opgelegde sommen.

Waar de werkgeefster, na betaling, tegen haar betrokken werknemer een vordering verkrijgt als gesubrogeerde, voorziet artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 enkel en alleen in de vordering van de werkgeefster aan wie naar aanleiding der uitvoering van de overeenkomst schade is berokkend door de werknemer, in welk geval de werkgeefster binnen de voorwaarden van bedoeld artikel een eis tot schadevergoeding kan instellen tegen deze werknemer, hetgeen derhalve een vordering betreft die manifest verschillend is van die gebaseerd op een indeplaatsstelling van rechtswege, als bepaald bij artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek.

Nu appellant zich in de onderhavige aangelegenheid wil beroepen op de aansprakelijkheidsbeperkingen van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978, moet dus gelden dat deze normen slechts toepassing vinden ingeval de werknemer schade toebrengt aan zijn werkgeefster, hetgeen appellant niet deed door het louter begaan van de beide overtredingen waarvoor hij werd veroordeeld.

Evenmin blijkt de werkgeefster zelf een niet te verantwoorden of foutieve daad te hebben gesteld door appellant met een transportopdracht te belasten in omstandigheden waardoor hij onafwendbaar de kans moest lopen op strafbare feiten te worden betrapt.

...

Aangezien appellant zich niet kan beroepen op artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 en evenmin enige fout van de werkgeefster kan aanwijzen, resulteert daaruit dat zijn oorspronkelijke vordering terecht door de eerste rechter is af-

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER – 7 MEI 1990

Voorzitter: de h. Du Pan

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Gonissen en Allaert
Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Hinderyckx loco Martens en Flamee loco
De Maesschalck

**Arbeidsovereenkomst – Verplichtingen – Werknemer –
Verkeersovertreding – Strafrechtelijke veroordeling –
Geldboete en gerechtskosten – Betaling door werknemer –
Burgerlijk aansprakelijke werkgever – Terugvordering**

De werknemer die wegens in dienstverband gepleegde verkeersovertredingen strafrechtelijk is veroordeeld tot geldboeten en tot de gerechtskosten, en deze betaalt, kan die geldboeten en ge-

gewezen, terwijl zijn hoger beroep ook niet voor inwilliging in aanmerking komt.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 2 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Verhaeghen

Advocaten: mrs. Verdru, Verbeke loco De Clerck en d' Hoest loco Lust

Lastgeving – 1. Substitutie – Principieel verbod – Afwijking – Duidelijke wil van de lastgever – 2. Omvang – Niet bij geschrifte vastgesteld – Concrete feitelijke gegevens van de zaak

1. *Hoewel bij lastgeving, wegens het persoonlijk karakter ervan, in principe geen substitutie is toegestaan, kan deze nochtans blijken uit de specifieke omstandigheden van een zaak, op voorwaarde dat zonder enige twijfel de intentie van de lastgever duidelijk is.*

2. *Als de omvang van een mandaat tot verkopen en de vraag of tegen een bepaalde prijs moet worden verkocht, niet bij geschrifte zijn vastgelegd, moeten deze blijken uit de concrete feitelijke gegevens van de zaak.*

S. t/ Van C. en cons. Van Z.

1. Vorderingen en standpunt van partijen

Bij overeenkomst van 28 april 1982 verkocht tweede verweerder, zgn. «handelende namens» en zgn. «zich sterk makende» voor de vrijwillig tussenkomende partijen, de erfgenamen van juffrouw Marie-Josèphe van Z. van N., een perceel grond gelegen te Sint-Andries, aan de Zandstraat aan eiser tegen de prijs van 1.200.000 fr. De vrijwillig tussenkomende partijen betwisten ooit mandaat aan tweede verweerder te hebben gegeven, weigerden de overeenkomst ook te bekrachtigen en weigerden derhalve over te gaan tot akteverlijding. Volgens de koopovereenkomst moest de akte verleden worden door eerste verweerder in samenwerking met notaris L.

Eiser, die intussen de overeenkomst had laten registreren, heeft verweerders gedagvaard ten einde:

1° te horen zeggen voor recht dat de overeenkomst van 28 april 1982 een overeenkomst van sterkmaking is en als verkoopovereenkomst nietig is;

2° verweerders solidair te horen veroordelen tot terugbetaling van het voorschot en de gedane kosten (respect. enerzijds 150.000 fr. en anderzijds 267.572 fr. + 18.750 fr.), met een schadevergoeding van 200.000 frank, in totaal 636.322 fr. in hoofdsom, met de vergoedende interesten van 401.647 fr., de gerechtelijke interesten en de kosten.

Dit bedrag werd bij conclusie van 27 september 1985 en 17 maart 1987 uitgebreid in hoofdsom tot 1.136.322 fr. De vordering werd overgeschreven ter hypotheek op 20 februari 1986.

Bij dezelfde besluiten heeft eiser een tussenvordering gesteld en subsidiair gevorderd dat de vrijwillig tussenkomende partijen veroordeeld worden tot gedwongen akteverlijding, tot een schadevergoeding van 700.000 fr. in hoofdsom, te vermeerderen met de vergoedende interesten berekend

op 273.000 fr. + 45.000 fr. (zie daarvoor nader de berekening in de dagvaarding), alsmede de gerechtelijke interesten en de kosten.

De vrijwillig tussenkomende partijen stellen:

1° dat ze enkel mandaat hadden gegeven aan eerste verweerder en notaris L. om het betrokken perceel samen met alle andere loten van een hofstede van 8ha 50a groot, openbaar te verkopen en om een kandidaat-koper te zoeken voor 1.000 fr. per m² voor het betrokken perceel, terwijl ze geen mandaat aan tweede verweerder gegeven hebben, welke evenmin bij substitutie voor één der lasthebbers is kunnen optreden, en dan zeker nog niet zonder de medewerking van de andere lasthebber;

2° dat zij zelfs de overeenkomst niet willen laten ratificeren nu blijkt dat één perceel van 1.814 m² verkocht zou worden voor slechts 1.200.000 fr., terwijl zij 1.000 fr. per m² hadden vooropgesteld;

3° dat zij door de houding van verweerders sinds 1 augustus 1982 van de opbrengst van hun onroerend goed werden verstoken, nl. van de interesten op de normaal te verwachten koopsom. Zij ramen dit verlies op 18.000 fr. per maand, welk bedrag ze opvorderen *in solidum* ten laste van beide verweerders. Zij vorderen tevens te horen zeggen voor recht dat er geen verkoopovereenkomst betreffende hun eigendom in kwestie tot stand gekomen is en dat ze derhalve nog steeds eigenaars zijn.

Verweerders betwisten formeel de stelling van de vrijwillig tussenkomende partijen om redenen uitvoerig uiteengezet in conclusie van 3 juni 1985, welke hierna verder zullen worden beantwoord. Zij vorderen bij conclusie van 3 juni 1985: primair, de afwijzing van alle tegen hen gestelde vorderingen en de vanwaardeverklaring van de koop-verkoopovereenkomst met veroordeling van de partijen tot gedwongen akteverlijding; subsidiair, veroordeling van de vrijwillig tussenkomende partijen om hen te vrijwaren zowel wat betreft de nietigverklaring als wat betreft alle betalingen, zo in hoofdsom, interesten als kosten.

II. Beoordeling

A. De overeenkomst van 28 april 1982

I. De formulering van de vordering zoals primair gesteld door eiser is eigenaardig en zelfs tegenstrijdig. Indien men immers de stelling van eiser zou volgen, nl. dat tweede verweerder op 28 april 1982 optrad als «zich sterk makende voor», dan betekent dit dat de vrijwillig tussenkomende partijen geen mandanten geweest zijn, en dat het ontstaan van de verkoopovereenkomst zelf afhankelijk gemaakt was van een latere ratificatie der verbintenissen (artikel 1120 B.W.). In die optiek zou dan enkel de weg openstaan naar een vordering tot schadevergoeding t.a.v. de sterkmaker (d.i. enkel tweede verweerder) en zou er geen sprake zijn van een nietigverklaring van een overeenkomst (tussen eiser en de vrijwillig tussenkomende partijen) welke in die hypothese immers niet eens tot stand gekomen is, hetgeen met zich brengt dat een dergelijke vordering zelfs niet ter hypotheek had moeten worden overgeschreven. Het is dus in elk geval tegenstrijdig enerzijds te beweren dat er geen overeenkomst is ontstaan en de sterkmaker te dagvaarden tot schadevergoeding en anderzijds toch die overeenkomst te laten registreren en de nietigverklaring ervan te vorderen. Immers dit laatste houdt in dat men rechten en plichten voortvloeiende uit een overeenkomst die aan overschrijving was onderwor-

pen, wil doen intrekken (zie de tekst van artikel 3 van de Hypotheekwet).

Daar op de aldus primair geformuleerde vordering de vrijwillig tussenkomende partijen alsmede verweerders elk van hun kant stelling hebben genomen over de vraag of verweerders al of niet mandaat hadden om de vrijwillig tussenkomende partijen t.a.v. eiser te verbinden, en nu verweerders ook primair bij tegeneis vorderen dat de overeenkomst geldig en van waarde verklaard wordt en dat de partijen tot akteverlijding gedwongen worden, dient eerst en vooral de overeenkomst te worden onderzocht in het licht van een gebeurlijk mandaat.

II. Er wordt niet betwist door partijen dat de vrijwillig tussenkomende partijen elk in hun familietak iemand hadden gemandateerd om de vereffening van de erfenis van wijlen Barones Marie van Z. van N., te bewerkstelligen, inbegrepen om de onroerende goederen te verkopen.

Zo hebben de vrijwillig tussenkomende partijen onder nr. 1 t.e.m. nr. 7 en nr. 12 en nr. 14 alsmede de vrijwillig tussenkomende partij nr. 8 de eerste vrijwillig tussenkomende partij als hun mandataris aangesteld bij overeenkomsten respect. van 5 maart 1982 en 24 februari 1982.

Zo hebben de vrijwillig tussenkomende partijen onder de nrs. 10, 11, 13 en 15 aan Louis van R. de V. (vrijwillig tussenkomende partij onder nr. 13) mandaat gegeven bij overeenkomst van 25 maart 1982.

Zo heeft ook de vrijwillig tussenkomende partij Yves d'A., Baron André van Z. van N. als zijn mandataris aangesteld bij overeenkomst van 2 maart 1982.

En zo hebben ten slotte de vrijwillig tussenkomende partijen vermeld onder de nrs. 16 t.e.m. 21, Baron François van Z. van N. als hun mandataris aangesteld bij overeenkomst van 6 februari 1982.

Namens de vrijwillig tussenkomende partijen hadden de voornoemden in elk geval eerste verweerder en daarnaast ook notaris L. gemachtigd om de hofstede openbaar te verkopen. Omdat toen niet alle loten gerealiseerd konden worden, hebben de voornoemden bij het afsluiten van de beweringen van de openbare verkoop dezelfde notarissen gemachtigd om het bewuste perceel via onderhandse verkoopovereenkomst te realiseren. Dit blijkt duidelijk uit de erkenning in het verzoekschrift van de vrijwillig tussenkomende partijen van 9 januari 1985, zo ook uit de omstandigheid dat in de volmachten van 5 maart 1982, 24 februari 1982, 2 maart 1982 en 6 februari 1982 telkens ook een bediende van het kantoor van eerste verweerder volmacht had gekregen, alsook ten slotte uit de brief van 5 mei 1982 van de eerste vrijwillig tussenkomende partij zelf.

Het lijdt geen twijfel dat voornoemde notarissen zich in de uitvoering van dit laatste mandaat wat betreft de onderhandse verkoop mochten laten substitueren. De vrijwillig tussenkomende partijen hadden immers bij het openvallen van de nalatenschap voormelde notarissen (en aanvankelijk enkel tweede verweerder, die de voorganger was van eerste verweerder) belast met de vereffening van deze nalatenschap, hetgeen inhield dat de betrokkenen alle akten zouden mogen verlijden en zich dus bij het ondertekenen van een gebeurlijke onderhandse verkoopovereenkomst klaarlijk mochten laten substitueren, wilde men hen nog toe staan ook ter zake de authentieke akte te kunnen verlijden.

Hoewel lastgeving wegens het persoonlijk karakter ervan in principe geen substitutie toelaat, kan deze nochtans blij-

ken uit de specifieke omstandigheden van een zaak, op voorwaarde dat zonder enige twijfel de intentie van de lastgever duidelijk is (zie de Page, *Traité*, V, nr. 416). Uit hetgeen hierboven is uiteengezet, blijkt dit onomstootbaar.

De vrijwillig tussenkomende partijen kunnen niet gevolgd worden wanneer ze stellen dat een dergelijke substitutie onvolledig was, omdat deze niet mede zou zijn uitgegaan van notaris L., aangesteld namens de vrijwillig tussenkomende partijen onder de nrs. 16 t.e.m. 21. Niets is nochtans minder waar, want alles wijst erop dat eerste verweerder en notaris L. het volledig eens waren over het feit dat iemand van het kantoor van eerste verweerder als plaatsvervanger zou optreden. Immers, het is op de bijeenkomst van de openbare verkoop op 25 april 1982 in het huis der Notarissen te Brugge dat beide notarissen voornoemd tot deze werkwijze hebben geconcludeerd. Niets belette eerste verweerder en notaris L. bovendien zich tot dezelfde persoon te richten voor de substitutie. Deze substitutie lag trouwens in de lijn van de omstandigheid dat de vrijwillig tussenkomende partijen zelfs een bediende van het kantoor van eerste verweerder in hun lastgevingen hadden voorzien (zie supra) en dat voormelde lasthebbers niet betwisten dat zij zelf op 25 april 1982 bij het vaststellen dat niet alle percelen openbaar hadden kunnen worden verkocht, op hun beurt eerste verweerder en notaris L. als plaatsvervanger aanstelden, wat betreft het zoeken naar een kandidaat-koper en het sluiten van een overeenkomst met deze.

III. De omvang van het mandaat en de vraag of tegen een bepaalde prijs moest worden verkocht, werden niet bij geschrifte vastgelegd, zodat deze moeten blijken uit de concrete feitelijke gegevens van de zaak (Cass., 12 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 403; zie L. Simont e.a., «Examen de jurisprudence, les contrats spéciaux»; *R.C.J.B.*, 1986, nr. 237, p. 411 *medio*).

Ter zake is het niet zonder belang te wijzen op de termen van de zeer uitvoerige brief die eerste verweerder op 27 maart 1984 stuurde aan de raadsman van eiser, en die wat het feitenverloop betreft nooit, noch door eiser, noch door de vrijwillig tussenkomende partijen werd ontkend. Uit deze brief blijkt dat ter gelegenheid van de openbare verkoop kavel 4 een perceel grond met serre omvatte, groot ongeveer 16.610 m² en ten kadaster gekend in de 31e afdeling, sectie C, nrs. 74A en 72L, palende met perceel 71A voor een kleine strook aan de Zandstraat, op het allerlaatste ogenblik niet kon worden samengevoegd met kavel 3 tegen de beoogde prijs van 3.900.000 fr. De samenvoeging bleef beperkt tot kavel 3 en kavel 4 onder aftrek van een oppervlakte van 1.200 m² bouwgrond (de voorgrond) en behelsde de totale prijs van 2.875.000 fr.

Het lijkt dan ook logisch dat de vier afgevaardigden van de familie na deze verwikkelingen in de openbare verkoop akkoord gingen om voor de verkoop van de voorgrond een prijs van 1.100.000 fr. voorop te stellen (het saldo t.a.v. de aanvankelijke voeging voor het totaal, belopende 1.025.000 fr., werd dus afgerond). Nu voor de andere kavels nooit een prijs per m² werd vooropgesteld, zal dit zeker evenmin het geval geweest zijn voor de verkoop van de voorgrond van kavel 4. Nu bovendien dit perceel, dat uiteindelijk aan eiser verkocht werd, in extremis nog een deel landbouwgrond van ongeveer 600 m² bijkreeg (ingevolge de uitdrukkelijke afstand van de koper C., onmiddellijk na de openbare verkoop) verkreeg de grond die nog moest worden verkocht

een gemengd karakter (nl. 1.200 m² bouwgrond en 600 m² landbouwgrond). Aldus wijst dit er des te meer op dat geen uniforme prijs per vierkante meter kon worden vooropgesteld.

Wanneer aldus voor 1.200.000 fr. werd verkocht, derhalve 175.000 fr. meer dan wat in de openbare verkoop bijna had kunnen worden bereikt en in elk geval 100.000 fr. meer dan de afgeronde richtprijs van de vertegenwoordigers van de vrijwillig tussenkomende partijen, kan bezwaarlijk gesteld worden dat eerste verweerder zijn opdracht te buiten is gegaan.

IV. Bijgevolg heeft tweede verweerder, optredend als plaatsvervanger van eerste verweerder, de termen van de opdracht der vrijwillig tussenkomende partijen gerespecteerd, en het feit dat enkele van hen nadien opnieuw de discussie omtrent de waarde der gronden hebben aangevat, kan daar niets meer aan veranderen. De overeenkomst van 28 april 1982 is derhalve een geldige koop-verkoopovereenkomst en de vrijwillig tussenkomende partijen zijn rechtstreeks gebonden.

B. Lot der onderscheiden vorderingen

1. De primaire vordering van eiser, alsmede de tussenvordering van de vrijwillig tussenkomende partijen is derhalve ongegrond, zowel t.a.v. van eerste als t.a.v. tweede verweerder. De kosten van overschrijving der vordering van eiser in de hypotheekregisters zijn in elk geval ten laste van eiser.

2. De vordering tot gedwongen akteverlijding dient derhalve te worden toegekend. De tegeneis van verweerders om te horen zeggen voor recht dat de overeenkomst van 28 april 1984 geldig en van waarde is, is wel gegrond, terwijl hun vordering tot vrijwaring zonder voorwerp is gevallen.

3. Geen enkele schadevergoeding kan echter aan eiser ten laste van de vrijwillig tussenkomende partijen worden toegekend. Eiser bewijst geen schade; uit niets blijkt dat hij de bedoeling had om onmiddellijk op het goed te beginnen bouwen na de aankoop. Het huurcontract dat hij op 11 februari 1985 sloot, is mede gesloten door juffrouw Linda G., zijn toenmalige verloofde, en zal dus vermoedelijk liggen in de eerste periode na het beëindigen der studies. Niets uit het dossier van eiser laat veronderstellen dat hij reeds concrete bouwplannen had die door het niet onmiddellijk verlijden der akte werden geblokkeerd. Eiser zelf heeft trouwens nooit daaromtrent vóór de onderhavige procedure enige allusie gemaakt, en het feit dat eiser heeft gewacht tot 27 september 1985, dus ongeveer drie en een half jaar alvorens de akteverlijding te vorderen, wijst er duidelijk op dat de aankoop enkel bedoeld was om in de latere toekomst bouwplannen te kunnen realiseren.

4. Eiser en de vrijwillig tussenkomende partijen zullen derhalve dienen te worden veroordeeld tot de kosten van het geding ten aanzien van verweerders gezamenlijk, omdat deze gelijke belangen hadden en één raadsman hadden genomen. De vrijwillig tussenkomende partijen zullen moeten worden veroordeeld in alle kosten van het geding ten aanzien van eiser, met uitzondering echter van de kosten van overschrijving der vordering ter Hypotheken.

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER – 1 MAART 1989

Beslagrechter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Mertens en Wuyts

Burgerlijke rechtspleging – Uitdrijving – Notariële verkoopakte met ontruimingsbeding – Huurder – 1. Tegenwerpbaarheid – 2. Uitvoerbaarheid

1. Een notariële verkoopovereenkomst m.b.t. een onroerend goed, waarin bepaald wordt dat het goed «ter vrije beschikking is», kan niet worden tegengeworpen aan de huurder van het goed, zelfs indien de huurovereenkomst met de vorige eigenaar niet geregistreerd is.

2. De notariële akte maakt geen uitvoerbare titel uit ten aanzien van wie daarbij geen partij was.

J. t/ N.V. G.

Overwegende dat eisende partij in verzet komt tegen het bevel tot onmiddellijke verlaten van het door haar betrokken pand, betekend op 21 februari 1989, zulks ter uitvoering van een notariële akte van 19 september 1988;

Overwegende dat eisende partij van oordeel is dat deze uitvoeringsmaatregel onrechtmatig is genomen nu verwerende partij te haren laste niet over een enige uitvoerbare titel beschikt en eisende partij geen partij is bij de genoemde notariële akte;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat eisende partij een appartement op de tweede verdieping betrok in een woning aan de (...), dat zij dit huurde van de eigenaar Van E., dat verwerende partij eigenares is geworden van dit goed na openbare verkoop, dat nopens die eigendomsoverdracht een akte werd verleden door notaris J. op 1 december 1988, en dat blijkens die akte het onroerend goed – benevens de kelder en de benedenverieping – «vrij ter beschikking zijn»;

Overwegende dat de huurovereenkomst van eisende partij met de vorige eigenaar niet geregistreerd is en geen vaste datum heeft ten aanzien van derden en meer bepaald tegen de koper van het verhuurde goed (cf. artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek); dat derhalve die overeenkomst niet kan worden tegengeworpen aan verwerende partij;

Overwegende dat het vorenstaande nog niet betekent dat verwerende partij gerechtigd zou zijn op eigen gezag, dit wil zeggen zonder uitvoerbare titel, kan overgaan tot het uitdrijven van eisende partij;

dat deze handelwijze neerkomt op een ongeoorloofde wijze van eigenrichting;

dat de notariële akte geen dergelijke titel uitmaakt ten aanzien van eisende partij nu die daarbij geen partij was (artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek);

dat in een rechtsstaat ook diegene die slechts met een precaire titel een onroerend goed bezit, nog niet rechteloos wordt (zie o.a. Derine e.a., *Zakenrecht*, I, B, nrs. 589 e.v.);

...

Om die redenen,

zeggen voor recht dat de uitdrijving krachtens de notariële akte van 1 december 1988 betekend bij exploit van 21 februari 1989 op onrechtmatige wijze plaatsvond;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 december 1989

Burgerlijke rechtspleging – Tegenvordering voor het eerst in hoger beroep – Berustend op een feit of een handeling in de dagvaarding aangevoerd – Ontvankelijk

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 18 november 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de artikelen 807, 809 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat tegenvorderingen voor het eerst in hoger beroep kunnen worden ingesteld wanneer ze berusten op een feit of een handeling in de dagvaarding aangevoerd;

«Overwegende dat verweerder in zijn dagvaarding ter staving van zijn vordering tot het aannemen van een dringende reden door het arbeidsgerecht, stelde dat het ontslag dat hij wegens dringende reden reeds aan eiser gegeven had, voorbarig was en derhalve geen gevolg kon hebben; dat hij dat feit aldus aanvoerde in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek;

«Overwegende dat, blijkens de vermeldingen van het arrest, eiser in hoger beroep een tegenvordering heeft ingesteld, mede op grond dat voormeld ontslag gegeven was voordat de dringende reden door het arbeidsgerecht was aangenomen;

«Dat eisers tegenvordering aldus berustte op een feit, te weten de ontijdigheid van het ontslag, dat in de dagvaarding was aangevoerd;

«Dat het arrest artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek schendt door op grond van die bepaling te beslissen dat eisers tegenvordering niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Soetaert – Rapporteur: de h. Marchal – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts – Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse – In de zaak: Van R. t/ P. en A.B.V.V.)

NOOT – Zie Cass., 10 april 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 917; 10 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 524.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 februari 1990

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Bezwaar op grond van feiten die niet voor de directeur zijn aangebracht – Niet ontvankelijk

Eisers cassatieberoep tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 15 februari 1989) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat in de vier onderdelen van het middel wordt aangevoerd dat eiser zich voor het hof van beroep er toe beperkte nieuwe middelen voor te dragen tot staving van het bij de directeur der belastingen aangebrachte geschil en dat het arrest om de aangegeven redenen naar recht niet vermocht te weigeren erop acht te slaan;

«Overwegende dat uit de artikelen 273, 276, 278 en 279 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, aangevuld

bij de wet van 16 maart 1976, alsmede uit artikel 281 van hetzelfde wetboek valt af te leiden dat de belastingschuldige voor het hof van beroep geen bezwaren kan aanvoeren die berusten op feiten die niet voor de directeur der belastingen zijn aangebracht;

«Overwegende dat, zoals uit de vermeldingen van het arrest blijkt, eiser in zijn bezwaarschrift voor de directeur der belastingen alleen maar aanvoerde dat de aanvullende aanslagen ten kohiere zijn gebracht aan de hand van een uiterst verward opgestelde indiciënstaat, waarbij rekening wordt gehouden met boekingen en niet met werkelijke feiten, en waaruit geenszins blijkt dat hij een hogere graad van goedgeheid had dan die welke overeenstemde met het bedrag van de destijds aangegeven inkomsten; dat hij bij de directeur niet de in de vier onderdelen van het middel weergegeven verweermiddelen heeft aangevoerd, die gebaseerd zijn op feiten waarvan in de administratieve fase van de procedure geen gewag is gemaakt;

«Dat het hof van beroep derhalve, door te beslissen zoals het doet, zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: D. t/ Belgische Staat)

Hof Antwerpen (3e Kamer), 28 november 1989

Burgerlijke rechtspleging – Gerechtelijke verdeling – Proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden – Nieuwe betwisting voor de rechtbank

«Overwegende dat naar art. 1219, § 2, Ger. W. de betwistingen inzake vereffening-verdeling bij de rechtbank ahangig gemaakt worden door de neerlegging ter griffie door de instrumenterende notaris van zijn staat van vereffening-verdeling en van zijn P.V. van beweringen en zwaarigheden; dat daaruit volgt dat nadien voor de rechtbank geen andere (nieuwe) betwistingen kunnen worden aangevoerd tenzij de tegenpartij vrijwillig het debat erover aanvaardt;

«Dat te dezen appellante haar vordering tot vergoeding door de huwelijksgemeenschap van 150.000 fr. vermeerderd met waardevermeerdering en interesten voor het eerst stelde voor de eerste rechter, na de neerlegging door notaris L. van zijn staat van vereffening en P.V. van zwaarigheden, en door geïntimeerde de onontvankelijkheid ervan opgeworpen werd;

«Dat die vordering derhalve terecht door de eerste rechter onontvankelijk verklaard werd en het hoger beroep op dat punt ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Guffens – Raadsheren: de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy – Advocaten: mrs. Fransen loco Gysens en Heeren – In de zaak: V. t/ F.)

Hof Brussel (3e Kamer), 2 januari 1990

Burgerlijke rechtspleging – Bewijs – Hoger beroep tegen beschikkingen tijdens het getuigenverhoor – Toelaatbaarheid

«Overwegende dat de bestreden beschikking er enkel en alleen toe strekte de rechtsdag te bepalen waarop het getuigenverhoor zou worden gehouden door geïntimeerde in het kader van een getuigenverhoor toegelaten in een procedure tot echtscheiding; dat ze op 8 december 1986 in de raadkamer werd uitgesproken;

«Overwegende dat bij deze beschikking geen enkele veroordeling werd uitgesproken;

«Overwegende dat krachtens artikel 944 Ger. W. een dergelijke beschikking niet vatbaar is voor beroep alvorens het eindvonnis is uitgesproken; dat het Gerechtelijk wetboek uitdrukkelijk voorschrijft dat hoger beroep vóór het eindvonnis inzake beschikkingen gegeven tijdens het getuigenverhoor alleen kan worden ingesteld indien bij die beschikking veroordelingen zijn opgelegd;

«Overwegende dat het past deze eventuele grond van niet-toelaatbaarheid ambtshalve op te werpen en partijen met toepassing van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek hieromtrent conclusie te laten nemen;

«Dat derhalve de heropening der debatten dient te worden bevolen met toepassing van artikel 774 Ger. W.»

(Voorzitter: mevr. Declerck – Goldfracht – Raadsheeren: de hh. Jans en De Riemaeker – Openbaar ministerie: de h. Geyskens – Advocaten: mrs. Van Cleyenbreugel en Daniels loco Maertens – In de zaak: G. t/ V.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van oktober en november 1989 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), J. Laenens en T. Kegels.

Internationale akten inzake de zeevaart

In het *Belgisch Staatsblad* van 6 oktober 1989 vindt men de belangrijke wet van 11 april 1989 houdende goedkeuring van diverse internationale akten inzake de zeevaart.

De titel is enigszins misleidend omdat de wet zich niet beperkt tot de goedkeuring van de hierna vermelde vier internationale akten, maar ook, in verschillende uitgebreide hoofdstukken, overgaat tot de omzetting van die akten in de nationale wetgeving waarbij diverse bepalingen van het Wetboek van Koophandel, van de wet op de zeebrieven, van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 20 juli 1976 houdende goedkeuring en uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade voor verontreiniging door olie en van de bijlage, opgemaakt te Brussel op 29 november 1969, worden vervangen of aangevuld.

De vier volgende internationale akten worden goedgekeurd.

1. Het Verdrag betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid inzake vervoer over zee van nucleaire stoffen, opgemaakt te Brussel op 17 december 1971 regelt de onderlinge aansprakelijkheden van de exploitant van een nucleaire installatie en van de zeevervoerder van nucleaire stoffen. Dit

verdrag, dat in het verlengde ligt van de Verdragen van Parijs van 29 juli 1960 en van Wenen van 29 mei 1963 betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid van de exploitanten van nucleaire installaties, bepaalt uitdrukkelijk dat de zeevervoerder niet aansprakelijk zal zijn voor nucleaire schade die kan ontstaan tijdens het zeevervoer van zulke stoffen, als de exploitant van nucleaire installaties volgens de Verdragen van Parijs of Wenen of volgens zijn nationale wetgeving, aansprakelijk is voor dergelijke schade.

Aldus maakt dit verdrag een uitzondering op de bepalingen van de vroegere verdragen inzake aansprakelijkheid van de zeevervoerder, die bepalen dat de vervoerder in principe wel aansprakelijk is voor de schade die ontstaat tijdens het zeevervoer.

2. Het protocol bij het Internationaal Verdrag op de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie opgemaakt te Brussel op 29 november 1969, welk protocol werd opgemaakt te Londen op 19 november 1976, strekt ertoe de bedragen van de beperkte aansprakelijkheid in geval van verontreiniging door koolwaterstoffen, uit te drukken in speciale trekkingsrechten van het Internationaal Monetair Fonds. Dit trekkingsrecht heeft thans een waarde van ongeveer 50 B.F. De omzet van de bijzondere trekkingsrechten in nationale valuta geschiedt volgens de evaluatiemethode die het Internationaal Monetair Fonds voor zijn eigen transacties gebruikt.

De omzetting van die bijzondere trekkingsrechten in nationale valuta van landen die geen partij zijn bij het I.M.F., wordt vastgelegd door die landen zelf.

Voor landen die niet bij het I.M.F. zijn aangesloten en waarvan de wetgeving de omzetting van bijzondere trekkingsrechten in nationale valuta niet toelaat, kan de beperking van de aansprakelijkheid worden uitgedrukt in goudfrank Poincaré.

3. Het Verdrag betreffende de beperking van de aansprakelijkheid inzake zeevorderingen, opgemaakt te Londen op 19 november 1976 voorziet in de beperking van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar, de reder, de reder-exploitant, de hulpverlener tijdens reddingsoperaties en hun aangestelden. Ook de verzekeraar van dergelijke personen mag dezelfde beperking invoeren. De aansprakelijkheid zelf blijft geregeld door de nationale wetgeving van de onderscheiden landen.

De wet van 11 april 1989 heeft dit verdrag niet alleen goedgekeurd, maar door de hoofdstukken II tot en met VI omgezet in de nationale wetgeving.

Voor een commentaar zie De Weerd, I., «De Nieuwe Wet inzake Zee- en Binnenvaart», *R.W.*, 1989-90, 665-677.

4. Het verdrag van Athene van 1974 met betrekking tot het vervoer over zee van passagiers en hun reisgoed, gewijzigd door het protocol van Londen van 19 november 1976 is van toepassing op het in hoofde vermelde zeevervoer als het schip de vlag voert van een verdragsluitende Staat, als de vervoersovereenkomst is opgemaakt in een dergelijke Staat, of als de vertrek- of aankomstplaats gelegen is in een verdragsluitende Staat. Het is echter niet van toepassing als het zeetraject een gedeelte vormt van een overeenkomst voor vervoer met een ander vervoermiddel en als een verdrag dat de aansprakelijkheid voor het gehele vervoer regelt, ook van toepassing is op het gedeelte van het vervoer dat over zee geschiedt.

De vervoerder is aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit de dood of het persoonlijk letsel van de passagier en voor het verlies of de beschadiging van het reisgoed, als de schade ontstaan is tijdens de zeereis en te wijten is aan de fout of de nalatigheid van de vervoerder, zijn aangestelden of lasthebbers. De bewijslast rust op de eiser.

Indien de schade echter ontstaat door een scheepsramp of door een gebrek aan het schip, wordt de fout of de nalatigheid vermoed.

Contractuele bedingen, overeengekomen vóór het voorval, die strijdig zijn met de bepalingen van het verdrag, zijn nietig.

De aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of persoonlijk letsel is beperkt tot 46.666 rekeneenheden.

Naast de goedkeuring van de vier Internationale Conventies heeft de wet van 11 april 1989 het sleutelartikel 91 van de Zeewet, dat de rechten van de derde houder van cognosementen beschermt, aangepast door er de zg. Hague-Visby Rules in te verwerken.

De Hague-Visby Rules bevatten belangrijke bepalingen in verband met het tegenbewijs van vermeldingen in het cognosement indien dit laatste is overgedragen aan een derde, en daarnaast verhogen de Hague-Visby Rules, nu vervat in art. 91, A, § 3, 4°, 5°, 6° en 7°, en in het § 4, 5°, 6° met bijvoeging van een § 4bis;

Deze wijzigingen van art. 91 hebben betrekking op het recht tot tegenbewijs van de vervoerder tegen de vermeldingen in het cognosement, de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking per collo, die verhoogd werd van 17.500 fr. naar 666,76 rekeneenheden of 2 rekeneenheden per kg en, o.a., op de toepassing van zulk een collo-beperking op palletten of gelijkaardige verpakkingseenheden.

Hoofdstuk IV van dezelfde wet voert voor het eerst, een alomvattende wrakkenwet in welke een zeer ruime bescherming geeft aan de overheid voor kosten in verband met gezonken schepen en/of voorwerpen.

Tot nu toe werden het statuut van het wrak en de rechten van de overheid geregeld door lokale reglementen. Nu heeft de wet een alomvattend statuut uitgewerkt waarbij zeer vergaande voordelen aan de overheid worden toegekend, ongeacht het feit dat zij naast de normale beperking van het zeeschip met toepassing van LLMC Conventie in een andere, complementaire beperking voor de kosten van lichten van wrakken voorziet.

Ten slotte kan de wet van 11 april 1989 niet zonder het K.B. van 27 november 1989 (*B.S.*, 1 december 1989) worden behandeld: dit K.B. sluit aan bij art. 9 van de wet van 11 april 1989 en regelt het statuut van de binnenvaart.

De beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart werd nog altijd geregeld door de wet van 1928 en was nooit aangepast. Daarenboven had de rechtsspraak het recht tot beperking ontzegd aan bepaalde scheepsbemanningsleden in de binnenvaart. Het nieuwe wettelijk regime wijzigt zulks door art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeids-overeenkomsten van toepassing te verklaren op de persoonlijke aansprakelijkheid van de aangestelde van de scheepseigenaar en door voor de binnenvaart een andere beperking in te voeren dan die geregeld door de LLMC Conventie.

De wet is op diverse tijdstippen in werking getreden.

In de eerste plaats kan worden verwezen naar het K.B. van 27 november 1989 (*B.S.*, 1 december 1989).

De artikelen 1 en 26 van de wet, waarover niet werd gesproken in artikel 6 van het K.B. van 27 november 1989, zijn in werking getreden op 16 oktober 1989.

W.L. en T.K.

Veterinaire keuring

De wet van 14 juli 1989 tot wijziging van de artikelen 34 en 35 van de wet van 13 juli 1981 tot oprichting van een instituut voor veterinaire keuring (*B.S.*, 14 oktober 1989) wil de discriminerende behandeling wegwerken van dierenartsen die ook gemeentebambtenaren zijn. De betrokkenen worden onder bepaalde voorwaarden in staat gesteld hun overgang naar het Instituut voor Veterinaire Keuring te vragen. Die tekst maakt een aanpassing nodig van het K.B. van 14 juni 1985 tot vaststelling van de modaliteiten voor overplaatsing van sommige ambtenaren van de gemeenten of verenigingen van gemeenten als keurder bij het Instituut voor Veterinaire Keuring.

W.L.

Consumentenbescherming inzake voedingsmiddelen

De bescherming van de bevolking door de controle op de voedingsmiddelen is reeds vroeg een bron van overheidszorg geweest, waarbij door de opeenvolgende tussenkomsten van de wetgever steeds strengere regelen werden opgelegd.

Aanvankelijk werd die zorg door de revolutionaire decreten van 1789 en 1790 aan de gemeenten toevertrouwd. De wet van 4 augustus 1890 heeft aan de regering de opdracht gegeven de handel, de verkoop en de produktie van voedingsmiddelen te reglementeren en te controleren met het oog op het verhinderen van bedrog en vervalsing. Op grond van die wet werd de eetwareninspectie in 1891 opgericht: over het doel, de structuur en de taken van de dienst raadplege men de bijlage bij *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 363/2, 36-40.

De wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten heeft het toepassingsgebied van de wet van 24 juni 1964 nog verder uitgebreid tot produkten die risico's voor de fysieke integriteit van de verbruiker kunnen meebrengen.

Sedert de afkondiging van de wet van 24 januari 1977 zijn verscheidene uitvoeringsbesluiten genomen. Bij hun redactie en toepassing is gebleken dat er verschillende moeilijkheden konden opduiken met het oog op de doeltreffende verwezenlijking van de fundamentele bepalingen van de wet. In die geest kwam de wet van 22 maart 1989 tot stand tot wijziging van de wet van 24 januari 1977 (*B.S.*, 26 oktober 1989).

1. De wet beoogt vooral de uitbreiding van de bevoegdheidsreglementering inzake gangbare gebruiksgoederen, andere dan de voedingsmiddelen.

2. Er wordt in een spoedprocedure voorzien die de minister, bevoegd voor de volksgezondheid, in staat stelt zo snel mogelijk tijdelijke maatregelen te nemen indien de volksgezondheid ernstig wordt bedreigd. Die wetswijziging is geïnspireerd door de ernstige ongevallen die hebben plaatsgevonden bij de vervalsing van Duitse en Italiaanse wijnen en van Spaanse oliën en naderhand in Tjernobyl. Wanneer zich soortgelijke gevallen zullen voordoen, wordt

de eetwareninspectie met een onderzoeksopdracht en de inbeslagneming belast.

3. De bevoegdheid die wordt toegekend inzake de reclame van produkten op basis van tabak, wordt ook uitgebreid tot de alcoholische dranken zodat de reclame zal kunnen worden verboden of beperkt, vooral wanneer ze zich tot de jongeren richt.

4. De wet regelt de uitbreiding van de verplichting van de minister om het advies in te winnen van de Raadgevende Commissie inzake Voedingsmiddelen.

5. Enkele wijzigende bepalingen waren noodzakelijk om een wettelijke basis te geven aan de uitvoering van bepaalde richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

6. Belangrijk ten slotte is de uitbreiding van de toepassing van het systeem van administratieve boetes voor elke overtreding van de wet op de voedingsmiddelen en andere produkten. In de eerste plaats wordt hiermede beoogd de parketten te ontlasten van dossiers die bij gebrek aan middelen vaak worden geseponeerd.

De eetwareninspectie verwacht dat het systeem van administratieve boetes het meest doeltreffend zal zijn ter zake van de etikettering van de voorverpakte voedingsmiddelen en de hygiëne in de horecasector.

Het K.B. van 14 augustus 1989 (*B.S.*, 7 november 1989) voert op dit punt de wetswijziging uit. De leidende ambtenaar van de Juridische Dienst en Geschillen van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu wordt gemachtigd de voorstellen te doen tot de betaling van een bedrag die een einde maakt aan de openbare vordering. Het P.V. houdende vaststelling van de overtredingen wordt binnen dertig dagen overgezonden aan de ambtenaar. Daarna wordt het voorstel tot betaling aan de dader van de overtreding toegezonden bij ter post aangetekende brief binnen drie maanden te rekenen vanaf de datum van het P.V. Daarop moet de betaling geschieden binnen drie maanden.

W.L.

Gezwoeren - Gelegenheidswet

De wet van 20 november 1989 tot afwijking van artikel 218 van het Gerechtelijk Wetboek voor het jaar 1989 (*B.S.*, 29 november 1989) bepaalt dat de gezwoeren voor de samenstelling van de jury van de hoven van assisen kunnen worden aangewezen bij loting uit de kiezerslijst die werd opgemaakt op het oog op de Europese verkiezingen van 18 juni 1989.

Het is een tijdelijke kostenbesparende wet voor de gemeenten die reeds kiezerslijsten hadden moeten opstellen in augustus 1988.

J.L.

BOEKEN

J.H. SPOOR, *De gestage groei van merk, werk en uitvinding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 64 pp.

Bovengenoemde uitgave is de tekst van de rede die J.H. Spoor op 21 mei 1990 in verkorte vorm uitsprak bij zijn aanvaarding van het ambt van hoogleraar in de intellectuele eigendom aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Centraal in deze inaugurale rede staat de groei van de intel-

lectuele eigendomsrechten, in het bijzonder van het auteursrecht, het merkenrecht en het octrooirecht, in de mate waarin deze groei plaatsvindt door de toenemende verruiming van het rechtsobject (werk, merk en uitvinding) van deze intellectuele eigendomsrechten.

In het eerste deel van zijn rede maakt J.H. Spoor dan ook een uitermate boeiende inventaris op van de genoemde verruiming zoals die zich voltrekt in de definitie, het toepassingsgebied, de beschermingsvoorwaarden en de afbakening van de rechtsobjecten van de door hem onderzochte intellectuele eigendomsrechten, en in het tweede deel van zijn uiteenzetting tracht hij de oorzaken van deze ontwikkeling te achterhalen en gaat hij dus na hoe sommige van de door hem vastgestelde verruiming tot stand gekomen zijn. Zo komt hij o.a. tot de wel enigszins onthutsende vaststelling dat de intellectuele eigendomsrechten meermaals inhoudelijk groeiden ondanks het feit dat de wetgever juist een tegenovergesteld doel nastreefde, en tevens toont hij aan dat «werk», «merk» en «uitvinding» begrippen zijn met moeilijk vaststelbare, doch eerder steeds verschuivende en voortdurend ruimer wordende grenzen, die zich zelfs aan de greep van de wetgever lijken te onttrekken.

In het derde deel van zijn rede wijst J.H. Spoor op enige negatieve gevolgen die de door hem vastgestelde verruiming van de intellectuele eigendomsrechten kunnen hebben, en verdedigt hij de zienswijze, voortbouwend op zijn vaststelling dat het optreden van de wetgever om intellectuele eigendomsrechten te beperken vaak juist tot een tegenovergestelde beweging aanleiding geeft, dat de afschaffing van de mogelijkheid om naast intellectuele eigendomsrechten terug te vallen op een systeem van aanvullende bescherming, zoals bv. op de bescherming via de leer van de onrechtmatige daad, juist tot een verruiming van de intellectuele eigendomsrechten leidt.

De door J.H. Spoor vastgestelde ontwikkelingen en de door hem hiervoor aangehaalde oorzaken, evenals zijn in dit verband verdedigde opvattingen zetten zonder meer aan tot een diepere reflectie over de inderdaad steeds toenemende groei van de intellectuele eigendomsrechten. Ongetwijfeld zal deze openingsrede, die zeer boeiende lectuur is voor iedere beoefenaar van het recht van de intellectuele eigendom, dan ook de aanzet zijn tot een nadere discussie en een verder onderzoek omtrent deze problematiek.

Hendrik Vanhees

J. TURTON en C. VAN RIJ (red.), *Neighbouring Rights: producers and their collecting societies*, Apeldoorn, Maklu Publishers, 1990, 164 pp.

In een aantal landen worden aan uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties bijzondere rechten verleend m.b.t. hun vertolkingen, hun fonogrammen en hun uitzendingen, en deze rechten worden ook wel aangeduid als «nevenrechten» of «naburige rechten» (d.w.z. naburig aan het auteursrecht). De bescherming van de uitvoerende kunstenaars en van de producenten van fonogrammen vormde nu het centrale thema van een in januari 1990 te Cannes gehouden colloquium van de «International Association of Entertainment Lawyers» (I.A.E.L.), en het hier besproken boek is de bundeling van de op deze studiebijeenkomst uitgebrachte referaten.

De bijdragen in dit boek kunnen in twee groepen worden opgedeeld. Allereerst zijn er die welke m.b.t. de behandelde problematiek een meer algemene draagwijdte hebben. Zo is er het referaat van R. Stuyt, die toelicht wie de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen juist zijn, en waarom zij aanspraak maken op een bijzondere bescherming. Tevens toont hij aan hoe de nevenrechten steeds het voorwerp zijn geweest, en nog steeds zijn, van betwistingen tussen verschillende belangengroepen. Zo gaat hij dan ook in op de spanningen die bestaan tussen de rechthebbenden op het auteursrecht en die op de nevenrechten, en zijn opvatting over hun onderlinge strijd is duidelijk: wanneer beide categorieën rechthebbenden elkaar blijven bestrijden, dan zullen zij beide bij een steeds voortschrijdende technologische vooruitgang die hun beider positie bedreigt, de grote verliezers zijn. Na deze uitermate boeiende bijdrage gaat C. Van Rij vanuit de jurisprudentie van Hof van Justitie en de beschikkingspraktijk van de Commissie van de E.G. in op de raakpunten tussen het Europees recht enerzijds en het auteursrecht en de nevenrechten anderzijds, en licht hij de plan-

nen van de Commissie toe wat betreft de bestrijding van de piraterij en de invoering van een verhuurrecht. In zijn aan de producenten van fonogrammen gewijde bijdrage gaat G. Davies in op de rechten die deze producenten in verschillende landen en krachtens een aantal internationale conventies verkrijgen, en licht hij de problemen toe waarmee deze producenten te kampen hebben.

In het tweede deel van het hier besproken boek wordt ingegaan op de in een aantal landen aan de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen geboden bescherming: negen rapporteurs lichten de toestand in hun eigen land toe. Met name komen aan bod de situatie in België (A. Berenboom), Denemarken (B. Juell-Sundbey en J. Schlüter), Duitsland (K. Gorsler), Frankrijk (A. Schmidt), Groot-Brittannië (P. Mitchell), Italië (A. Varrenti), Nederland (D. Peepkorn), Spanje (J. Alonso) en de V.S. (P. Felcher). Zoals J. Turton het ook stelt in zijn algemene bijdrage, die zich helemaal vooraan in het verslagboek bevindt, toont het naast elkaar plaatsen van deze verschillende rapporten aan hoe de bescherming van de genoemde personen van land tot land verschilt, gaande van het toekennen van specifieke rechten tot de volledige afwezigheid van een dergelijke toekenning, waarbij dan voor het toch kunnen verkrijgen van enige bescherming teruggegrepen moet worden naar reeds bestaande juridische figuren. Uit deze vergelijking blijkt ook zeer duidelijk hoe tussen de landen die uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen wel een specifieke bescherming bieden, ook grondige verschillen bestaan.

Van het hier besproken boek kan zeer zeker gezegd worden dat het via de verschillende bijdragen die het bevat, een goed overzicht geeft van de hele problematiek betreffende de bescherming van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Zo komt bv. ook goed tot uiting hoe de technologische vooruitgang, die een verruiming van de exploitatiemogelijkheden van de prestaties van genoemde personen met zich meebrengt, vereist dat hun positie wordt verstevigd via de toekenning van nieuwe rechten (bv. van een verhuurrecht), en hoe, gezien het mondiale karakter van de problemen waarmee deze personen geconfronteerd worden, een aanpak op supra- en internationaal niveau zich opdringt, zoals ook valt waar te nemen binnen het kader van bv. de EEG en de GATT.

Opgemerkt moet ten slotte nog worden dat, aangezien in de zich in het tweede deel van het hier besproken boek bevindende rapporten, m.b.t. de landen waar een specifieke bescherming bestaat, ook wordt ingegaan op de rol en de werking van de eventueel in deze landen bestaande verenigingen die zich bezighouden met het innen van de rechten der beschermde personen, zich achterin in het boek de adressen van deze inningsbureaus bevinden.

Hendrik Vanhees

Gerechtelijk Wetboek, bewerkt door HENRI BOONEN, Maklu Uitgevers, Antwerpen, Apeldoorn, 1990, vijfde druk, 478 pp.

Het succes van dit wetboek in pocketvorm is — alvast bij de studenten — verzekerd. Een nieuwe druk om de twee jaar is hiervan een treffend bewijs. Het betreft inderdaad een relatief goedkope en zeer handzame uitgave die niet alleen het Gerechtelijk Wetboek, maar ook het E.E.X.-Verdrag en thans in deze druk tevens het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof en het reglement op de procesvoering voor dit Hof, alsmede de Bijzondere Wet 6 januari 1989 op het Arbitragehof bevat.

Is de bijwerking in deze vijfde druk volledig? De vermelding dat «noch de samensteller, noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade, die zou voortvloeien uit enige fout, die in deze uitgave zou kunnen voorkomen» doet toch wel de wenkbrauwen fronsen. De storende taal- en drukfouten in de vierde druk werden verwijderd. Niettemin bleef een aantal jammer genoeg behouden (zie bv. in de artt. 1273 en 1289, alsmede Groot-Brittannië in E.E.X.). Steekproeven hebben mij geleerd dat ook deze druk nog (kleine?) fouten bevat. Aldus art. 16.1 E.E.X.: «ten aanzien van zakelijke rechten op *en* huur en verhuur» (Op te merken valt dat in de Story-Scientia uitgave dezelfde fout terug te vinden is). Tevens is gebleken dat art. 580, 13°, Ger.W., ingevoegd bij art. 271 Programmawet 22 december 1989 (B.S., 30 december 1989), niet werd opgenomen.

Jean Laenens

J.L. LEDOUX, **Les saisies**, Chronique de jurisprudence (1983-88), Larcier, Brussel, 1989, 107 pp.

Wie zich geen duur abonnement op de *Journal des tribunaux* kan veroorloven, kan met de aanschaf van dit (eveneens dure) boekje zijn bibliotheek verrijken: hij heeft een merkwaardig overzicht van rechtspraak (en rechtsleer) inzake beslagrecht (1983-1988) in de hand. Het vorig overzicht van notaris Ledoux verscheen in 1984 en verdiende toen reeds alle lof.

De auteur biedt een zeer volledige en overzichtelijke bespreking van vijf jaar beslagrechtspraak. Enkel het scheepsbeslag laat hij onbesproken. Hij schrikt er niet voor terug eigen standpunten in te nemen en te verdedigen, vooral inzake het beslag op onroerende goederen.

Dit boek is gewis een onmisbaar werkinstrument voor alle rechtspactici die met het beslagrecht geconfronteerd worden. Het verdient alvast een plaats naast de *Traité des saisies* van G. de Leval en het *Beslagzakboekje* van V. Van Herreweghe

Jean Laenens.

J.-P. SCHOUPE, **Le réalisme juridique**, Brussel, Story-Scientia, 1987, 192 pp.

Met dit boek behaalde de auteur enige jaren geleden de doctors-titel aan de universiteit van Navarra. Het is een schitterend naslagwerk geworden, aangezien de auteur zich tot doel heeft gesteld een overzicht te bieden van wat onder «juridisch realisme» wordt verstaan.

Het boek vangt aan met een uitgebreid en beredeneerd overzicht van het denken van Aristoteles en Sint-Thomas van Aquino. De volgende hoofdstukken zijn gewijd aan de Spaanse Scholastiek, en vervolgens aan wat doorgaans «thomistische» en «canonistische» denkers worden genoemd. Het is de verdienste van dit boek dat verschillende, veelal minder bekende filosofen, zij het kort, in het licht worden gesteld. De auteur besluit zijn studie met een synthetisch overzicht van wat hij verstaat onder een realistische rechtsopvatting.

Hierin zit meteen een eerste punt van kritiek. Wat de auteur «juridisch realisme» noemt, wordt te snel vereenzelvigd met het Aristotelico-thomisme. Dit is een spijtige zaak, te meer daar de titel belooft dat het zou gaan over *het* juridisch realisme in het algemeen. Daarbij werd volstrekt geen aandacht gespendeerd aan het Amerikaanse realisme uit het begin van deze eeuw en het Scandinavisch realisme uit dezelfde periode.

Een tweede punt van kritiek betreft de afwezigheid van enige persoonlijke stellingname vanwege de auteur, een stellingname die zeker verantwoord kan worden door het feit dat hij een groot aantal auteurs laat aantreden die toch verschillende, zij het vaak genuanceerde, stellingen hebben verdedigd. Daardoor dreigt het werk soms te vervallen in een eindeloze encyclopedische parade. Dit maakt het als naslagwerk, zowel wat personen als bibliografie betreft, niet minder nuttig, maar het maakt het lezen ervan wel wat saai.

Een personen- en/of zakenregister hadden het naslagwerk ook iets makkelijker bruikbaar kunnen maken.

Dr. Luc J. Wintgens

J. DALCO en P. VAN DEN EYNDE, **La filiation et l'adoption**, E. Story-Scientia, 1990, 163 p.

Dit boek verscheen in de reeks «Tout savoir sur», onder de directie van prof. E. Cereche, decaan van de Rechtsfaculteit van Namen en hoogleraar aan de U.C.L.

Bedoeling van de reeks, blijkbaar geïnspireerd door de Franse reeks «Que sais-je», is de weetgierige lezer op overzichtelijke wijze volledige, eenvoudige en toegankelijke informatie te verschaffen over economische, politieke, sociale en juridische fenomenen of instellingen.

In dezelfde reeks verschenen reeds zeven werken: *Le conseil d'Etat*, *La Faillite*, *Le budget de l'Etat*, *Les baux commerciaux*, *La Commune*, *Les notaries*, *Le grand marché de 1992*.

De specialist in het afstammings- en adoptierecht zal vergeefs naar verwijzingen zoeken, maar wie alles – behalve het juridisch technische – wil weten over ons ver van eenvoudige afstammings- en adoptierecht zal zeker zijn gading vinden.

Hij wordt hierbij geholpen door de zeer overzichtelijke indeling van het boek, dat trouwens aanvangt met een inhoudsopgave van 15 blz.! Wij beperken ons tot de grote titels:

Deel I Afstamming

- Titel I Vaststelling en betwisting van de afstamming
- Titel II Gevolgen van de afstamming (o.m. naam, verplichting onderhoud, opvoeding en passende opleiding te verschaffen, ouderlijk gezag, ouderlijke aansprakelijkheid, patrimoniale gevolgen...)

Titel III De vordering tegen de «waarschijnlijke» vader

Deel II Adoptie

- Titel I Vormen van adoptie
- Titel II Adoptant en geadopteerde van Belgische nationaliteit
- Titel III Internationale adoptie
- Titel IV Verlatenverklaring van een minderjarig kind
- Titel V Formaliteiten bij aankomst van het kind
- Titel VI Formaliteiten na de adoptie

De titels zijn onderverdeeld in hoofdstukken, secties en paragrafen. Die paragrafen zijn steeds in vragende vorm geformuleerd. De sectie over de familienaam omvat bijvoorbeeld de volgende paragrafen:

- § 1. Quand l'enfant porte-t-il le nom de son père ?
- § 2. Quand l'enfant porte-t-il le nom de sa mère ?
- § 3. Un enfant qui portait le nom de sa mère peut changer de nom pour porter le nom de son père ?
- § 4. Quel est le nom de l'Enfant adultérin ?

Origineel en praktisch zijn ook de twee bijlagen in verband met de kosten van een afstammings- en een adoptieprocedure.

Zo wordt in detail uitgeweid over de gerechtskosten en de advocatenhonoraria; wij leren bv. dat voor een vordering tot betwisting van vaderschap door tegenbewijs door de Raad van Orde van de Advocaten, bij resolutie van 28 april 1987 een minimumhonorarium van 17.500 fr. is vastgesteld (secretariaatskosten en verplaatsingskosten niet inbegrepen).

De honoraria van de advocaat van de verweerder worden geraamd op 60% van dat bedrag, zo effectief verweer tegen de vordering wordt gevoerd; zo geen verweer wordt gevoerd worden ze forfaitair op 7.500 fr. geraamd.

Betreurd mag worden dat met geen woord wordt gerept over de vaak hoog oplopende kosten van een bloedonderzoek.

J. Gerlo

AANGEKONDIGD

M. STORME, Y. MERCHERS, J. HERBOTS (red.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 606 pp., 2.995 fr.

Le recours aux objectifs de la loi dans son application (Travaux préparatoires du congrès des 10-12 septembre 1990 à Louvain-la-Neuve), Brussel, Story-Scientia, 396 pp., 2.550 fr.

U. SIEBER, *La délinquance informatique*, Brussel, Story-Scientia, 296 p., 3.050 fr.

D. KOKKINI-IATRIDOU, F.W. GROSHEIDE, *Eenvormig en vergelijkend privaatrecht 1990*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 552 p., 89,50 fl.

R. CLETON, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, (Teksten vervoerrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 238 p., 58,50 fl.

L.A. VAN MONTFOORT, *Planschadevergoedingsrecht. Na twee jaar tijdelijke wet kroongeschillen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 186 p., 29,50 fl.

A. DE THEUX, *Aperçu comparatif du statut des représentants de commerce salariés dans les Etats membres de la C.E.E.*, Brussel, Bruylant, 566 p., 3.850 fr.

D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brugge, Die Keure, 436 p., 3.450 fr.

B. KNOTTENBELT, R.A. TORRINGA, J.W.P. VERHEUGT, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Arnhem, Gouda Quint, 438 p., 68 fl.

H. FRANKEN e.a., *Inleiden tot de rechtswetenschap*, Arnhem, Gouda Quint, 400 p., 49 fl.

C.P.J. GOORDEN, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 364 p., 52 fl.

D.J. ELZINGA, *De staat van het recht. Opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle, Tjeenk Willink, 162 p., 25,50 fl.

Wetboek van Koophandel & Aanvullende wetten (derde druk, bewerkt door E. Dirix), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 486 p., 695 fr.

Wetboek Vervoerrecht (bewerkt door L. Delwaide m.m.v. E. Van Hooydonk), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 712 p., 895 fr.

Chr. DENYS, *Impliciete bevoegdheden in de Europese Economische Gemeenschap. Een onderzoek naar de betekenis van «implied powers»*, Antwerpen, Maklu, 356 p., 1.950 fr.

F. DEPÉRÉE, A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la cour d'arbitrage 1980-1990*, Brussel, Bruylant, 208 p.

A. KINSBERGEN, *Meer ingenieurs: waarborg voor onze welvaart. Een faculteit toegepaste wetenschappen te Antwerpen*, Provincieraad van Antwerpen, 82 p.

F.C. RÜTER, R.C.P. HAENTIENS (red.), *Arresten strafrecht / Strafprocesrecht* (zevende druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 1170 p., 47 fl.

Ph. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Droit et intérêt. Volume 1 – Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 362 p.

F. OST, *Droit et intérêt. Volume 2 – Entre droit et non-droit: l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 202 p.

Pg. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Droit et intérêt. Volume 3 – Droits positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 458 p.

F. DIGNEFFE, J. GILLARDIN, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *Le placement des mineurs en institution psychiatrique*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 158 p.

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk – Plechtige openingszitting

De plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk vindt plaats op vrijdag 26 oktober 1990 om 16u00 in het Gerechtsgebouw, Burgemeester Nolfstraat 10a te Kortrijk.

Mr. Dirk Van Heuven houdt de openingsrede: «Enkele beschouwingen over het Gelijkeheidsbeginsel».

GERECHTSDEURWAARDERS

Samenstelling van de Raad van de Arrondissementskamer van Gerechtsdeurwaarders van Gent

Syndicus: Ivo Groffils; verslaggever: Frank Maryns; penningmeester: Bart Broeckeaert; secretaris: Jan Delva; leden: Nadine Van de Wiele, Robert Vergauwen en Yvan Delie.

MEDEDELINGEN

Onderzoekscentrum voor Milieurecht – Ecojura v.z.w.

In het kader van het Seminarie voor Milieurecht van de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit Gent werd de v.z.w. Onderzoekscentrum voor Milieurecht – Ecojura v.z.w. opgericht.

De vereniging heeft tot doel de werking van het Seminarie voor Milieurecht te ondersteunen door activiteiten op het vlak van onderzoek en informatieverstrekking inzake milieurecht en meer

bepaald door de uitbouw van een databank inzake milieurechtspraak.

Prof. dr. H. Bocken werd tot voorzitter en de heer L. Lavrysen tot ondervoorzitter benoemd.

Echtscheiding en recht op pensioen

Senator Erdman heeft aan de minister van Pensioenen een vraag gesteld betreffende de problematiek van het recht op pensioen in echtscheidingszaken. Hierna volgt de tekst van de vraag en het antwoord, zoals die gepubliceerd is in *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 11 september 1990, nr. 47, pp. 2195-2197.

Vraag: In het kader van echtscheidingsprocedures wordt regelmatig geschermd met de pensioenrechten van het gezinshoofd: deze elementen kunnen zowel de bepaling van de onderhoudsplicht na echtscheiding als de wederzijdse verplichtingen in geval van echtscheiding bij wederzijdse toestemming beheersen.

Kan de geachte minister mij toelichtingen verschaffen over de onderscheiden rechten van partijen in de hierna genoemde feitelijke situaties:

1. In geval van echtscheiding wegens bepaalde feiten wordt ten laste van de schuldige echtgenoot een onderhoudsverplichting ten voordele van zijn echtgenote bepaald. Na verloop van tijd wordt de onderhoudsplichtige pensioengerechtigd. Kan de gewezen echtgenote nog aanspraak maken op pensioenrechten (ongeacht de weerslag die dit zou kunnen hebben op de verdere onderhoudsverplichtingen zoals door de rechtbank bepaald)?

2. In geval van echtscheiding met wederzijdse toestemming worden de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten notarieel vastgelegd. Ingeval de onderhoudsplichtige na verloop van tijd pensioengerechtigd wordt, kan dan de onderhoudsgerechtigde nog aanspraak maken op pensioenrechten?

3. Ingeval een gerechtelijke beslissing (zonder dat een echtscheiding werd uitgesproken) een man veroordeelt om aan zijn echtgenote een onderhoudsbijdrage te betalen en bedoelde man na een bepaalde tijd pensioengerechtigd wordt, kan dan de onderhoudsgerechtigde echtgenote aanspraken maken op het pensioen?

Kunnen deze onderscheiden antwoorden met verwijzing naar de toepasselijke teksten gegeven worden, telkens met verwijzing naar het werknemerspensioen, zelfstandigenpensioen, pensioenregeling voor ambtenaren en rustpensioen?

Kan in de onderscheiden gevallen de onderlinge verrekening en berekening worden opgegeven?

Antwoord: Ik heb de eer het geachte lid te laten weten dat de in zijn vraag aangehaalde gevallen door onderscheiden wettelijke bepalingen worden beheerst, naargelang de pensioenrechten van de echtgenoot verworven werden uit hoofde van een tewerkstelling in hoedanigheid van werknemer, zelfstandige of ambtenaar bij een openbare dienst.

In de pensioenregeling voor werknemers kan de niet-hertrouwde uit de echt gescheiden echtgenote, ongeacht de pensioenrechten van de onderhoudsplichtige, vanaf de leeftijd van 60 jaar, naast het eventuele pensioen uit hoofde van eigen prestaties, aanspraken laten gelden op een rustpensioen onder de voorwaarden omschreven in de artikelen 75 tot 79 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende de rust- en overlevingspensioenen.

Ook in geval van echtscheiding met wederzijdse toestemming kan ieder van de gewezen echtgenoten pensioenaanspraken laten gelden uit hoofde van eigen prestaties en in voorkomend geval op een pensioen onder de voorwaarden omschreven in de artikelen 75 tot 79 van het koninklijk besluit van 21 december 1967.

De voorwaarden waaronder een gedeelte van het pensioen aan de feitelijk of van tafel en bed gescheiden echtgenoten wordt toegekend, evenals de belangrijkheid van dat gedeelte, worden bepaald bij artikel 74 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 voornoemd.

Volledigheidshalve vestig ik uw aandacht erop dat de onderhoudsplichtige echtgenoot die een herziening wil bekomen van het onderhoudsgeld op grond van de toestand ontstaan door de toepassing van de vermelde bepalingen van de artikelen 74 en 75 tot 79 van het koninklijk besluit van 21 december 1967, zich tot de bevoegde rechter moet wenden.

Wat de pensioenregeling voor zelfstandigen betreft, hebben de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, meer bepaald inzake onderhoudsplicht, niet de minste weerslag op de toekenning en de uitbetaling van het pensioen.

In geval van echtscheiding kunnen beide echtgenoten aanspraken laten gelden op het rustpensioen uit hoofde van hun persoonlijke beroepsbezigheid als zelfstandige.

Daarenboven kunnen ze onder bepaalde voorwaarden aanspraken laten gelden op het pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenoot op dezelfde leeftijd als voor het bekomen van het persoonlijk rustpensioen als zelfstandige.

Deze materie wordt geregeld door de bepalingen van artikel 92 tot en met 98bis van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen.

Dit is ook het geval wanneer het huwelijk niet ontbonden wordt. In geval van feitelijke scheiding of scheiding van tafel en bed kan de onderhoudsgerechtigde echtgenoot onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op de uitbetaling van een gedeelte van het rustpensioen van de andere echtgenoot zonder dat de onderhoudsbijdrage hierbij in aanmerking genomen wordt.

In die veronderstelling zijn de bepalingen van de artikelen 99 tot en met 106bis van hetzelfde reglement van toepassing.

Tenslotte kan ingevolge een gerechtelijke beslissing beslag worden gelegd op het pensioen van de andere echtgenoot mits naleving van de bepalingen van het artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek.

In de pensioenregeling van de openbare sector kan de uit de echt gescheiden echtgenoot onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op een overlevingspensioen bij het overlijden van de gewezen echtgenoot (cf. de artikelen 6 tot 8 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen) en dit ongeacht de echtscheidingsgrond.

In geval van feitelijke scheiding of scheiding van tafel en bed behoudt de echtgenoot van een overleden personeelslid van de overheidssector gewoon zijn rechten op overlevingspensioen als langstlevende echtgenoot (cf. de artikelen 2 tot 5 van de voornoemde wet van 15 mei 1984).

Voorts vestig ik de aandacht erop dat er in de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector geen enkele bepaling bestaat die een opdeling van het rustpensioen voorziet dat de echtgenoot of de gewezen echtgenoot uit hoofde van zijn loopbaan in de overheidssector bekomen heeft, noch in geval van echtscheiding, noch in geval van scheiding van tafel en bed, noch in geval van feitelijke scheiding. Het rustpensioen in de openbare sector is immers persoonlijk en ondeelbaar.

Onder de hierna vermelde voorwaarden zal evenwel ten voordele van de uit de echt gescheiden echtgenoot, de van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de feitelijk gescheiden echtgenoot tot een afhouding op het rustpensioen van de (gewezen) echtgenoot worden overgegaan:

1. Na ontvangst van de deurwaardersexploot houdende beslag onder derden in uitvoering van een vonnis waarin de gepensioneerde veroordeeld wordt aan de uit de echt gescheiden echtgenoot, de van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de feitelijk gescheiden echtgenoot een onderhoudsgeld te betalen;

2. Ofwel wanneer de uit de echt gescheiden echtgenoot, de van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de feitelijk gescheiden echtgenoot bij vonnis van de vrederechter gemachtigd wordt een gedeelte van het rustpensioen of van de inkomsten van de (gewezen) echtgenoot rechtstreeks in ontvangst te nemen en deze beslissing door de griffie van het vrederecht aan de administratie der Pensioenen ter kennis wordt gebracht.

Te trage uitkering van vergoedingen aan stagedoende advocaten voor kosteloze rechtsbijstand

In *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 18 september 1990, nr. 48, p. 2227, verscheen hierover de navolgende vraag van senator Cerexhe met het antwoord van de minister van Justitie:

Vraag: Als minister van Justitie is u op de hoogte van de gelidelijke moeilijkheden van de jonge stagiairs.

Hun vergoeding voor de kosteloze rechtsbijstand krijgen zij maanden, zoniet jaren na het afsluiten van de dossiers en het opmaken van hun verslag.

Het beroep van advocaat mag niet ontoegankelijk worden voor de jongeren die geen geld genoeg hebben om een beroep zonder vergoeding uit te oefenen. De stagiairs zouden de vergoedingen tijdens hun eerste jaar stage moeten krijgen: in dat jaar is hun toestand vaak het moeilijkst en kunnen zij geldelijke steun best gebruiken.

Kan men de betaling van bedoelde vergoedingen niet bespoedigen?

Antwoord: Voor de vergoeding van advocaten-stagiairs door de Staat, bedoeld in de artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek is een regeling ingesteld na overleg tussen de Nationale Orde van advocaten en mijn departement (koninklijk besluit van 10 maart 1988 tot vaststelling van de voorwaarden voor de toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan de advocaten-stagiairs ter uitvoering van de artikelen 455 en 455bis van het Gerechtelijk Wetboek, *Belgisch Staatsblad* van 7 april 1988).

Ingevolge de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en van het koninklijk besluit van 10 maart 1988 wordt de betaling van de vergoeding aan het bureau van de Nationale Orde van advocaten afhankelijk gesteld van:

- Het volbrengen door de advocaten-stagiairs van de prestaties die recht geven op een vergoeding, wat voorafgaande betalingen uitsluit;

- De evaluatie van die prestaties door de voorzitters van de bureaus van consultatie en verdediging, waarbij punten worden toegekend;

- De mededeling aan de minister van Justitie van het totaal van de punten van het ganse rijk door het bureau van de nationale orde.

Wanneer het bureau van de nationale orde de vergoeding heeft ontvangen, verdeelt het deze naar rata van de gedeelten die aan elke balie toekomen; de balies verdelen de ontvangen sommen onder de advocaten-stagiairs.

Daar deze procedure vrij recent is en de tussenkomende instanties zich vertrouwd hebben moeten maken met de evaluatie- en verdelingsmechanismen van de vergoedingen, kon enige vertraging worden waargenomen bij de ontvangst door de advocaten-stagiairs van de hen verschuldigde vergoedingen.

Op grond van de geleidelijk opgedane ervaring zal het mogelijk worden de vergoedingsregeling vlatter te doen verlopen.

Studiedag «De rechter buiten spel»

Het Instituut Recht en Samenleving van de K.U.Leuven en de v.z.w. Tegenspraak organiseren op vrijdag 16 november 1990 in het College De Valk, Auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41 te Leuven een studiedag met als thema: «De rechter buiten spel».

Programma:

13u45 Verwelkoming door prof. R. Verstegen, decaan van de Rechtsfaculteit

14u11 De rol van de rechter opnieuw bekeken door L. Huyse (K.U.Leuven)

Enkele cijfers over dispuutregeling in België:

- burgerlijke zaken door Y. Wouters en F. Van Loon (U.F.-S.I.A.)

- strafzaken door J. Vervaele (Niser)

14u45 Alternatieve dispuutregeling in de V.S. en Europa:

- algemene schets door S. Parmentier (K.U.Leuven)

- en het recht op rechtshulp? door B. Hubeau (U.I.A.)

15u30 Behandeling in drie werkgroepen

- minnelijke schikking in het strafrecht: auteur S. Christiaensen (K.U.Leuven) — respondent P. Morrens (politierechter)

- bemiddelingscommissies in het jeugdrecht: auteur J. Smets (Arbitragehof) — respondent M. Durnez (H.I.C.M.W.)

- geschillencommissies in het consumenterecht: auteur H. De Coninck (Testaankoop) — respondent H. Swennen (U.I.A.)

16u30 Gerechtelijke achterstand: remedies en alternatieven door P. Lemmens (K.U.Leuven)

16u45 Synthese: De rechter ter discussie door L. Huyse

Inlichtingen: S. Parmentier, Instituut Recht en Samenleving, Hooverplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.15).

Studiedag «De onderaanneming»

De Belgische Vereniging voor Bouwrecht en het Tijdschrift voor Aannemingsrecht organiseren in samenwerking met het Instituut voor Contractenrecht van de K.U.Leuven een studiedag op 30 november 1990 in de Faculty Club, Groot Begijnhof 14 te Leuven, met als thema: «De onderaanneming».

De volgende onderwerpen worden o.m. besproken:

- De totstandkoming van de onderaannemingsovereenkomst: meltingsplicht, opgelegde onderaannemers, toelating tot onderaanneming.

- De inhoud van de overeenkomst: al dan niet wettelijke regeling, probleem van de doorzichtigheid van de bedingen in de hoofdovereenkomst.

- De verhouding onderaannemer-hoofdaannemer, opdrachtgever-onderaannemer.

- De beëindiging van de overeenkomst.

Spreekers zijn de heren J. Vancoillie en Ph. Flamme (voorzitter en vice-voorzitter van de Belgische Vereniging voor Bouwrecht), E. Dirix (beslagrechter, docent U.I.A. en Ufsal), J. Rozemond (ondervoorzitter van de Europese Vereniging voor Bouwrecht), J.L. Powell (vice-president van The Society of Construction Law), H. Périnet-Marquet (hoogleraar universiteit van Poitiers), W. Heiermann (voorzitter van het Deutsche Gesellschaft für Baurecht), R. Hürlimann (advocaat) en H. Van Houtte (hoogleraar K.U.Leuven).

De bijeenkomst wordt besloten met een debat onder voorzitterschap van prof. J. Herbots.

Inlichtingen: Tijdschrift voor Aannemingsrecht, Hopmarkt 45/i, 9300 Aalst (tel. 053/77.31.42; fax: 053/77.32.10).

Colloquium jeugdrecht aan de R.U.G.

Gedurende vier jaren werd aan de R.U.G. en de V.U.B. een fundamenteel onderzoek verricht naar de grondslagen en basisconcepten van een vernieuwd jeugdrecht. Naar aanleiding van de beëindiging van dit onderzoek wordt op 20 december 1990 een colloquium georganiseerd in de Aula van de R.U.G., Voldersstraat 9 te Gent met als thema's:

- Inleiding tot het thema door prof. dr. J. Gerlo (R.U.G.)

De minderjarige en het burgerlijk recht: evaluatie van de huidige burgerlijke rechtspositie en enkele modellen tot wijziging door mevrouw A. Wylleman (navorser F.K.F.O.)

- De minderjarige en het strafrecht: een poging tot verheldering van zijn strafrechtelijke positie door de heer D. Ballet (navorser F.K.F.O.)

- Een zich wijzigend kindbeeld en de implicaties voor het recht door prof. E. Verhellen (R.U.G.)

- Sectievergaderingen:

Sectie I: De minderjarige en het burgerlijk recht — voorzitter: prof. dr. J. Gerlo; sprekers: dr. M. Bryan (University of London), prof. dr. W. Hammerstein-Schoonderwoerd (K.U.Nijmegen) en prof. dr. W. Strätz (Universität Konstanz)

Sectie II: De minderjarige en het strafrecht — voorzitter: prof. dr. C. Eliaerts; sprekers: prof. dr. M. Van de Kerchove (Facultés Universitaires Saint Louis), dr. T.H.J.G. Van Sloun (Universiteit Amsterdam), dr. F. Dünkel en dr. M. Merigeau (Max Planck Institut Freiburg).

Sectie III: Van jeugdbeschermingsrecht naar rechten van het kind — voorzitter prof. dr. E. Vermeulen; sprekers: prof. dr. M. De Langen (Universiteit Amsterdam), mr. J.P. Rosenczweig (magistraat, Parijs) en drs. G. Cappelaere (R.U.G.)

- Jeugdrecht: wetenschap en beleid door prof. dr. C. Eliaerts (V.U.B.)

Inlichtingen: R.U.G., Seminarie voor Familierecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51).

Voorstel van wet houdende het statuut van de schouwspelartiesten

De redactie ontving van de A.C.O.D. een tekst inzake het sociaal statuut van de onafhankelijk werkende artiesten die de A.C.O.D. als wetsvoorstel wenst ingediend te zien. Het voorstel van wetsvoorstel is tesamen met een uitgebreide toelichting en commentaar uitgegeven in een brochure waaraan ook een aantal instellingen uit de culturele sector hebben meegewerkt. Deze brochure «Voorstel van wet houdende het statuut van de schouwspelartiesten» kan worden verkregen door storting van 100 fr. op de rekening nr. 001-2076769-75, met vermelding brochure.